

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 030.934/2015-0

Natureza: Embargos de Declaração (em Recurso de Reconsideração)

Entidade: Universidade Federal da Paraíba

Recorrente: N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP (05.938.234/0001-06)

Representação legal: Thiago Litwak Rodrigues de Souza (OAB/PE 24.198), Marco Antônio Camarotti (OAB/PE 16.492) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À DECISÃO QUE CONHECEU E NEGOU PROVIMENTO A RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), inserta à peça 163:

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos por N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP (peça 145) contra o Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142), relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, com o seguinte teor:

Acórdão 791/2021-TCU-Plenário

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 194/2019-Plenário, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. com fulcro nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso de reconsideração interposto pela empresa N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP (05.938.234/0001-06);

9.2. quanto ao mérito, negar-lhe provimento, mantendo inalterado o acórdão recorrido; e

9.3. dar ciência deste acórdão à recorrente, à Universidade Federal da Paraíba – UFPB e à Procuradoria da República no Estado da Paraíba.

Acórdão 194/2019-TCU-Plenário (decisão original, submetida a recurso de reconsideração)

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial, instaurada pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB em razão da impugnação total das despesas do Convênio 240/2007, celebrado entre aquela universidade e a Fundação José Américo, que objetivou a execução do projeto denominado ‘Reuni - Programa de Reestruturação e Expansão das IFES’,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’ e §2º, 19, 23, inciso III, alínea ‘a’, 26, 28, inciso II, 57, 60 e 61 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 202, § 6º, 214, inciso III, alínea ‘a’, 217, 270 e 275 do Regimento Interno, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo, Clóvis Araújo da Silva e N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP;

9.2. condenar os responsáveis abaixo arrolados ao recolhimento aos cofres da Universidade Federal da Paraíba das quantias a seguir indicadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir de cada uma das datas até a data do pagamento:

VALOR (R\$)	DATA	Responsáveis
9.401.393,07	4/1/2008	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti e Fundação José Américo
134.967,55	2/10/2010	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo e N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP
186.614,48	1/9/2010	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo e Clóvis Araújo Silva

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo indicados multas nos valores especificados, a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo a seguir estipulado:

Responsável	Valor (R\$)
Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira	2.000.000,00
Roberto Maia Cavalcanti	2.000.000,00
Fundação José Américo	2.000.000,00
Clóvis Araújo da Silva	30.000,00
N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli - EPP	22.000,00

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.8. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. considerar grave a infração cometida por Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e Roberto Maia Cavalcanti e inabilitá-los, individualmente, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, pelo prazo de 5 (cinco) anos;

9.10. solicitar à Advocacia-Geral da União, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal, as medidas necessárias ao arresto dos bens da Fundação José Américo, de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e de Roberto Maia Cavalcanti;

9.11. remeter cópia deste acórdão ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.12. orientar a Secretaria do TCU no Estado da Paraíba acerca da necessidade de observar, quando das instruções prévias às citações, a existência de outros eventuais débitos imputáveis a um mesmo responsável, a teor do art. 6º, § 1º, da Instrução Normativa TCU 71/2012.'

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Universidade Federal da Paraíba – UFPB em desfavor da Fundação José Américo – FJA e de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, diretor executivo da FJA à época, de Roberto Maia Cavalcanti, ex-diretor adjunto da FJA, e de Luiz Enok Gomes da Silva, antecessor de Eugênio Paccelli, em razão da não comprovação da

regular aplicação dos recursos do Convênio 240/2007, celebrado entre as referidas entidades, resultando em débito correspondente ao valor total transferido.

3. O objetivo do citado convênio era a execução do projeto denominado 'Reuni – Programa de Reestruturação e Expansão das IFES', com vigência estipulada para o período de 28/12/2007 a 31/12/2012. Para tanto, foi liberado, de uma só vez, e creditado na conta corrente específica, em 4/1/2008, o montante de R\$ 9.722.975,10.

4. No âmbito deste Tribunal, a apuração dos fatos demonstrou que deveria ser excluída a responsabilidade de Luiz Enok Gomes da Silva, por não haver participado da gestão efetiva do convênio, nem tampouco ter sido responsável por sua prestação de contas, não tendo havido sua citação.

5. Além disso, foram arroladas também como responsáveis as empresas N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP e Clóvis Araújo da Silva, devido aos pagamentos irregulares a elas feitos com recursos do Convênio 240/2007 por suposto fornecimento de produtos alimentícios à Fundação José Américo, fato que não possuía qualquer relação com o objeto conveniado e que nunca se concretizou, segundo processo de pagamento constante do TC 044.058/2012-8, juntado aos presentes autos, à peça 12.

6. Promovidas as citações e examinadas as defesas apresentadas, este Tribunal exarou o Acórdão 194/2019-Plenário (peça 85), por meio do qual foram julgadas irregulares as contas de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Roberto Maia Cavalcanti, Fundação José Américo, Clóvis Araújo da Silva e N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP, com imputação de débito e multa aos responsáveis.

7. Inconformada, a empresa N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli – EPP interpôs o recurso de reconsideração de peça 90, o qual foi apreciado pelo Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142) e teve provimento negado.

8. A empresa, agora, opõe embargos de declaração (peça 145) contra o Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142), os quais passarão a ser analisados a seguir.

ADMISSIBILIDADE

9. Em despacho de 8/6/2021 (peça 149), o Ministro Benjamin Zymler conheceu, preliminarmente, dos embargos opostos pela empresa N Paes de Melo Comércio Eireli – EPP (peça 145) contra o Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142) e solicitou manifestação da Serur acerca das alegações da embargante.

MÉRITO

10. Delimitação

10.1. Constitui objeto dos embargos de declaração em apreço verificar se houve contradição e omissão da deliberação recorrida pelo fato de ter transcorrido mais de 5 (cinco anos) entre a data do pagamento feito à empresa e a sua citação e, destarte, por não ter o TCU reconhecido as prescrições para a imputação de débito e para a aplicação de multa, conforme jurisprudência do STJ e do STF a respeito do assunto, colacionada pela embargante.

10.2. Além disso, constitui objeto do presente recurso analisar a existência de omissão e contradição do Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142) em decorrência da tramitação de ação penal na Justiça Federal da Paraíba, em que se discute a legalidade dos pagamentos efetivados pela Fundação José Américo à empresa embargante.

11. Das alegações da embargante

11.1. A empresa argumenta, em suma, que a deliberação recorrida é contraditória e omissa tendo em vista que:

a) o início do prazo prescricional, para a empresa embargante, deve ser a data do pagamento que lhe foi feito (2/10/2010), pois não lhe caberia qualquer tipo de prazo de prestação de contas do convênio (peça 145, p. 2 e 8);

b) considerando que a sua citação se efetivou em 2/2/2017, restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, prazo prescricional a ser observado, consoante art. 1º do Decreto-Lei 20.910/32 (peça 145, p. 2 e 8);

c) no julgamento do RE 636.886 (Tema 889), restou firmada, no âmbito do STF, a tese da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas (peça 145, p. 3);

d) a tese fixada pelo Supremo pode ser aplicada imediatamente pela Corte de Contas (peça 145, p. 4);

e) o prazo aplicável, no caso, é o prazo quinquenal previsto nos arts. 1º do Decreto 20.910/1932 e da Lei 9.873/1999, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.480.350 – RS, Min. Rel. Benedito Gonçalves, 1ª Turma, DJe de 14/04/2016; e AgInt no REsp 1.412.588/RN, Min. Rel. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe de 19/12/2016) e do Supremo Tribunal Federal (MS 32.201 - DF, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 04/08/2017) (peça 145, p. 4-7);

f) no julgamento do MS 35.940 e RE 636.886, o STF decidiu que a pretensão punitiva e ressarcitória do TCU prescreve em 5 (cinco) anos, não havendo que se falar em prazo decenal (peça 145, p. 8-10);

g) de acordo com o inciso I do art. 202 do Código Civil, a prescrição se interrompe com a ordem de citação válida. Logo, deve ser reconhecida a prescrição ressarcitória, bem como afastada qualquer discussão a respeito da imprescritibilidade da multa, haja vista seu caráter punitivo, já afirmado pelo STJ (REsp 894539/PI, Min. Rel. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe de 27/8/2009), o que também impõe o reconhecimento da prescrição para aplicação da multa (peça 145, p. 10-11); e

h) tramita na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba a Ação Penal 05933-59.2013.4.05.8200, na qual foi determinada realização de perícia judicial para verificação acerca da legalidade dos pagamentos efetivados pela Fundação José Américo à empresa embargante. Assim, o processo em curso no TCU deve ser suspenso. Caso contrário, deve ser determinado o compartilhamento das informações probatórias a serem produzidas naqueles autos judiciais (peça 145, p. 11-13).

11.2. Diante dessas alegações, a recorrente requer o provimento dos embargos de declaração para que o TCU reconheça as prescrições aventadas, ou, ainda, suspenda o presente feito até a prolação de laudo pericial na mencionada ação penal, ou, ainda, admita a apresentação de prova nele produzida, com compartilhamento de informações.

12. Da ausência de omissão ou contradição do acórdão recorrido

12.1. Inicialmente, vale destacar que as alegações apresentadas seriam pertinentes em sede de recurso de reconsideração ou pedido de reexame, nos quais o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. De fato, vislumbra-se que a recorrente procura a rediscussão do mérito processual, o que é descabido em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a.

12.2. Não obstante, verifica-se que, contrariamente ao que sustenta a embargante, não houve omissão ou contradição do acórdão recorrido. A leitura do voto e do relatório do Acórdão

791/2021-Plenário (peças 143-144) demonstra que a questão da prescrição suscitada por ela foi explicitamente tratada por este Tribunal, que, contudo, adotou entendimento diverso do defendido pela embargante. Senão vejamos.

12.3. No relatório do acórdão recorrido (peça 144, p. 6-11), foi transcrita a instrução da Serur na qual se analisou de forma destacada a prescrição, concluindo-se nos seguintes termos:

‘Conclusão sobre a prescrição

14.27. Em vista das análises precedentes sobre a aplicação das regras sobre prescrição previstas no Código Civil e na Lei 9.873/1999, conclui-se que não operou a prescrição pelo Código Civil e tampouco pela Lei 9.873/1999.

14.28. Sobre o Decreto-Lei 20.910/1932, mencionado no recurso, a norma não é aplicada aos processos de controle externo com trâmite no TCU, por afrontar os princípios da igualdade e da autonomia dos entes da federação, conforme jurisprudência do Tribunal (v.g. Acórdãos 825/2014-2ª Câmara, rel. Min. José Jorge, 2.745/2016-2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes, 13.193/2016-2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes, e 1.019/2018-1ª Câmara, rel. Min. Subs. Augusto Sherman). Ademais, a norma trata das dívidas passivas da União, Estados e Municípios, bem como do direito e das ações contra os entes da federação, não se confundindo com o caso em exame.

14.29. Por fim, cabe tecer alguns comentários em relação ao argumento de que a Ação Cível 000.3851-16.2013.815.2001, com trâmite na 3ª Vara Cível de João Pessoa/PB, faria despiendo o presente processo de TCE. A ação foi proposta pela FJA em face de alegados desvios de recursos geridos pela fundação, sendo deferida, tão somente, medida cautelar para o bloqueio de bens dos réus (peça 59, p. 142). Atualmente, o processo continua em tramitação, sem decisão de mérito, conforme pesquisa ao site da Justiça Estadual em João Pessoa/PB.

14.30. Nesse passo, registra-se que o princípio da independência das instâncias autoriza a instauração de processo de controle externo pelo TCU, de previsão constitucional e natureza administrativa, portanto, diversa dos processos judiciais. Ainda, no tribunal de contas, há a hipótese da sanção de multa, além do julgamento das contas, consequências para além da eventual condenação judicial. Porém, no caso de haver condenação relativa ao dano ao erário, nas esferas judicial e administrativa, a parte poderá adotar as providências cabíveis de modo a levar o fato ao conhecimento do órgão que melhor lhe aprouver, a fim de não arcar com um incabível duplo ressarcimento ao erário.

14.31. Segue julgado do STF a respeito do ponto (MS 25.880/DF, Relator Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJ de 16/3/07) (grifos acrescidos):

‘EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal. [...]’ (Grifos no original)

12.4. Na sequência do citado relatório, constam as propostas do Diretor e do Secretário da Serur, no sentido de que se adotasse, como termo inicial para a contagem do prazo prescricional, no caso, a data da instauração da TCE (9/11/2012), e não a data em que expira o prazo para a prestação de contas (14/10/2012). Pelo excerto abaixo do relatório do acórdão recorrido (peça 144, p. 12-13), verifica-se que tal retificação não alterou as conclusões do exame que havia sido realizado, conforme expressamente declarado na proposta apresentada:

‘2. O Diretor e o Secretário da Serur anuíram ao encaminhamento acima (peças 136 e 137), propondo, porém, o seguinte ajuste:

‘(...) 3. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) retratado no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral do STF, que discutiu prescrição relativa ao débito), no caso de convênios e instrumentos congêneres, o prazo prescricional inicia-se quando da prestação das contas. No entanto, dos elementos disponíveis nos autos, percebo que as contas não foram prestadas.

4. Adicionalmente, ressalto que, de acordo com o art. 1º da referida lei, no caso de infração permanente, a contagem do prazo tem início no dia em que esta tiver cessado.

5. Por consequência, tendo em vista que a omissão é conduta permanente por excelência, a rigor, ela ainda não cessa, mesmo quando ocorre o primeiro ato de apuração dos fatos. Entretanto, **em situações como essa, esse primeiro ato representa, inequivocamente, o momento em que a Administração constatou a omissão e começou a agir. Desse modo, é razoável que comece a correr um prazo prescricional a partir dessa ocasião.**

6. Assim sendo, **adoto como termo inicial para a contagem do prazo a data da instauração da TCE, 9/11/2012 (peça 2, p. 5). Considero como causas interruptivas (art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999) as mesmas descritas no exame precedente, quais sejam:**

a) Ofício/13/2014/Comissão/GR, de 5/5/2014, para a notificação do fiscal do Convênio 240/2077, solicitando apresentar razões de justificativa e documentação comprobatória quanto às ocorrências verificadas no processo de TCE (peça 9, p.51-67);

b) Ofício/14/2014/Comissão/GR, de 5/5/2014, para a notificação do Diretor Executivo da Fundação José Américo para apresentar razões de justificativa e documentação comprobatória quanto às ocorrências verificadas no processo de TCE (peça 9, p.69-85);

c) Relatório de TCE, de 16/07/2014 (peça 9, p.145-171);

d) Relatório TCE Complementar, de 13/11/2014 (peça 9, p. 209-233);

e) Relatório de TCE Complementar, de 27/11/2014 (peça 9, p. 257-281);

f) Relatório de TCE Complementar, de 14/3/2015 (peça 11, p. 64-74);

g) Despacho recomendando a reanálise do processo de TCE, de 30/04/2015 (peça 11, p. 84-90);

h) Relatório de TCE Complementar, de 28/7/2015 (peça 11, p. 119-123);

i) Ofício de Citação 0087/2017-TCU/Secex-PB, recebido em 2/2/2017 (peças 30 e 35); e

j) Acórdão condenatório recorrível prolatado em 6/2/2019.

7. A par das considerações, verifico que **não transcorreu o prazo quinquenal geral prescricional para a pretensão punitiva ou ressarcitória. Além disso, não observo a incidência da prescrição intercorrente, eis que o processo não se deteve paralisado por mais de três anos (art. 1º, §1º, da Lei 9.873/1999).**

8. Ao final, a retificação proposta **em nada altera** as conclusões do exame procedido.’ (Grifos nossos)

12.5. De acordo com o relatório do Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142, p. 13-14), o MP/TCU, ao endossar o posicionamento da unidade técnica, também teceu algumas considerações sobre o tema da prescrição da pretensão de ressarcimento, sendo relevante destacar a conclusão da sua manifestação, reproduzida naquele documento:

‘14. Assim, em coerência com o entendimento consolidado da Corte de Contas quanto à incidência do prazo geral de prescrição do art. 205 do Código Civil, de dez anos às sanções de sua competência, à falta de norma específica, entendemos que o mesmo deve ser estendido, por iguais razões, para a pretensão condenatória de fins ressarcitórios exercida no âmbito do processo de contas.

*15. No caso em exame, considerando que a data da ocorrência irregular é o dia 14/10/2012, quando deveria ter sido apresentada a prestação de contas do Convênio 240/2007 (ou mesmo data posterior, como defende a unidade técnica), e que o ato que ordenou a citação dos responsáveis foi emitido em 20/1/2017 (peça 24), verifica-se que não decorreram dez anos entre as datas mencionadas. Portanto, com a interrupção do curso do prazo prescricional, conclui-se pela **não ocorrência da prescrição da pretensão de ressarcimento**. Nos termos do Acórdão 1.441/2016-Plenário, verifica-se, também, a **não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva**.*

16. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União reitera sua concordância com a proposta da Serur, no sentido de que o recurso de reconsideração interposto pela empresa N Paes de Melo Júnior Comércio Eireli contra o Acórdão 194/2019-Plenário seja conhecido e, no mérito, tenha seu provimento negado.’ (Grifos no original)

12.6. O Ministro Relator, no voto que conduziu ao acórdão recorrido (peça 143), assim se pronunciou sobre a prescrição da pretensão indenizatória:

‘31. Também não merece acolhida a preliminar de prescrição da pretensão indenizatória.

32. É fato que o Supremo Tribunal Federal fixou no RE 636.886, em repercussão geral, a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’ (Tema 899).

*33. Lembro, entretanto, que a **decisão do STF ainda não transitou em julgado e encontra-se na fase de apreciação de embargos de declaração** opostos pela Advocacia-Geral da União. Isso significa que, além da necessidade de modular adequadamente os efeitos daquela decisão, **existem pontos a serem aclarados antes de poder ser aplicada a tese fixada no RE**, tais como, entre outros: (i) a aplicação prospectiva ou não do novo entendimento, (ii) o marco legal a ser empregado para discussão da matéria e o prazo prescricional a ser considerado, (iii) o termo inicial para contagem do prazo a ser adotado e (iv) a existência ou não de marcos interruptivos ou suspensivos e de prescrição intercorrente.*

34. Além disso, o caso concreto tratado no RE diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

*35. Assim, por não ser possível extrapolar os parâmetros normativos empregados pelo STF para solução do problema enfrentado no RE 636.886, e dada a imprescindibilidade da fixação definitiva de orientações acerca da aplicação do Tema 899, o que só acontecerá com o julgamento dos embargos de declaração opostos naquele Extraordinário, **inclino-me, até que isso ocorra, a manter a interpretação adotada pela Corte Suprema, em 2008, no Mandado de Segurança – MS 26.210, oportunidade em que foi fixada tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, e na Súmula TCU 282, cujo conteúdo é no mesmo sentido.***

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à deliberação deste Plenário.’ (grifos nossos)

12.7. Resta claro, portanto, que não houve omissão ou contradição do Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142) por não ter o TCU reconhecido as prescrições para a imputação de débito e para a aplicação de multa, diante do transcurso de mais de 5 (cinco anos) entre a data do pagamento feito

à empresa e a sua citação.

12.8. O TCU analisou detidamente o assunto, tendo, ao final, mantido a tese até então adotada, da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, e se posicionado pela não ocorrência da prescrição da multa, tanto segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-Plenário, quanto pelo regime da Lei 9.873/1999.

12.9. Também não há que se falar em omissão ou contradição do Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142) em função da tramitação de ação penal na Justiça Federal da Paraíba, em que se discute a legalidade dos pagamentos efetivados pela Fundação José Américo à empresa embargante. Isso porque, pelo princípio da independência das instâncias, a existência de ação judicial com o mesmo objeto não impede a instauração de processo de controle externo pelo TCU, podendo haver condenação da parte em mais de uma esfera pelos mesmos fatos.

12.10. Quanto a esse ponto, a unidade técnica já havia deixado registrado tais esclarecimentos na instrução reproduzida no relatório do acórdão recorrido (peça 144, p. 11), em relação à Ação Cível 000.3851-16.2013.815.2001, tendo eles sido transcritos acima, no parágrafo 11.3.

12.11. Acrescente-se que, de acordo com o princípio da independência das instâncias, o TCU não está vinculado às decisões judiciais, de forma que a sentença a ser proferida na Ação Penal 05933-59.2013.4.05.8200, em trâmite na 16ª Vara Federal da Seção Judiciária da Paraíba, não tem o condão de determinar como esta Corte irá deliberar no caso vertente. A exceção ao referido princípio ocorre apenas quando se trata de sentença absolutória no âmbito penal, por inexistência do fato ou pela negativa da autoria (Acórdão 4.631/2021-2ª Câmara, Rel. Min. André de Carvalho; Acórdão 1.615/2020-Plenário, Rel. Min. Vital do Rêgo; e Acórdão 1.195/2018-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman).

12.12. Destarte, por todo o exposto, conclui-se que não há omissão ou contradição no acórdão recorrido pelos motivos levantados e, por conseguinte, os embargos de declaração ora analisados devem ser rejeitados.

CONCLUSÃO

13. Verifica-se que, no Acórdão 791/2021-Plenário (peça 142), o TCU já havia se pronunciado a respeito das prescrições ressarcitória e punitiva, embora o seu posicionamento não seja favorável ao embargante.

13.1. Ademais, este Tribunal tem prerrogativa constitucional para instaurar os processos de sua competência, ainda que a questão esteja sendo objeto de ação judicial, podendo decidir conforme o seu entendimento, a não ser quando houver sentença penal absolutória, nas hipóteses descritas.

13.2. Assim, não há razão que justifique o acolhimento dos embargos de declaração em apreço, devendo-se manter a deliberação recorrida em seus exatos termos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

- a) conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, rejeitá-los; e
- b) comunicar à recorrente e aos demais interessados, a deliberação que vier a ser proferida por esta Corte.”

2. O diretor e o secretário da Serur endossaram a proposta acima (peças 164 e 165).

É o relatório.

