GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 031.217/2010-9
Natureza: Embargos de Declaração (em Tomada de Contas Especial)
Recorrente: Itala Maria da Silva Lobo (114.971.305-49)
Advogado constituído nos autos: Antônio Carlos Ribeiro Júnior (OAB/BA 29.542)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONVÊNIO 2486/2011. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

Relatório

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela sra. Ítala Maria da Silva Lobo Ribeiro, ex-prefeita do município de Uauá/BA, contra o Acórdão 3622/2013 – TCU – 1ª Câmara, por meio do qual foi condenada, solidariamente com a empresa Eletrodinâmica Engenharia Eletroeletrônica e Com. Ltda., ao pagamento do débito atualizado monetariamente (R$ 52.350,00, em 22/11/2002), e multada com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, em virtude da inexecução parcial do convênio 2486/2011, celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em 31/12/2001, cujo objeto era construir 261 unidades sanitárias domiciliares.

2. A peça recursal assim consignou (peça 38):

> "ITALA MARIA DA SILVA LOBO RIBEIRO, já qualificada, através de seu Advogado constituído nos autos da Tomada Especial de Contas tombada pelo número em epígrafe, vem á presença de Vossa Excelência, com fulcro nos art. 32, II, e art. 34, ambos da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92), opor
>
> EMBARGOS DE DECLARACÃO
>
> em face do r. Acórdão que, com a devida *venia*, padece de omissão e contradição.
>
> Ademais, é tempestivo o presente Recurso, vez que a intimação do Acórdão deu-se no dia 25/07/2013, quinta-feira, tendo como dia *a quo* 26/07/2013, sexta-feira, e como *dies ad quem* 05/08/2013, segunda-feira.
>
> Inicialmente, salientamos que são nulas todas as decisões judiciais ou administrativas que não analisam as questões fáticas apresentadas na defesa, culminando com a respectiva invalidação dos respectivos atos decorrentes, tais como auto de infração, multa e certidão de dívida ativa.
>
> Assim padece de nulidade o r. Acórdão ora vergastado, haja vista que o mesmo não fundamenta sua decisão acerca de ter afastado as razões de defesa da Sra. Ítala Maria da Silva Lobo Ribeiro, ora Embargante, no tocante à prescrição, ao passo que limitou-se a asseverar o seguinte:
>
> '26. Quanto ao item 21 anterior, referente à prescrição, não deve ser acatada a alegação de que, 'por já ter decorrido mais de (dez) anos entre a assinatura do convênio e o presente momento, deve-se aplicar o instituto da prescrição e todos os seus efeitos legais no presente caso', pois, conforme indicado no item 24 anterior, foram feitas diversas notificações do responsável pela autoridade administrativa federal competente, sem lograr êxito na devolução dos recursos do convênio, não se aplica a prescrição com base no § 4° e § 5° do artigo 5° c/c o § 2° do art. 1° da Instrução Normativa - TCU 56/2007:'

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50399017.

Claramente, o Acórdão não fundamentou a sua decisão, tampouco enfrentou qualquer das razões de defesa apresentadas pela Embargante, o que o fez incorrer em patente caso de omissão, o que autoriza a oposição do presente Recurso.

Ademais, é contraditório o que consta na fundamentação legal relativa à Instrução Normativa - TCU 56/2007, nos artigos citados. Vejamos o teor dos dispositivos regulamentares:

'Art. 5° - Omissis

§ 4° Salvo determinação em contrário do Tribunal, fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador, sem prejuízo de apuração da responsabilidade daqueles que tiverem dado causa ao atraso, nos termos do art. 1º, § 1º.

§ 5° O prazo previsto no parágrafo anterior conta-se na forma do § 2º do art. 1º desta Instrução Normativa e interrompe-se com a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente.'

Assim, a forma da contagem do prazo citado acima é aquela prevista no art. 1º, § 1º, da mesma Instrução Normativa, *in verbis*:

'Art. 1º - Omissis

§ 2° O prazo mencionado no parágrafo anterior deve ser contado:

I - nos casos de omissão no dever de prestar contas e da não comprovação da aplicação de recursos repassados, da data fixada para apresentação da prestação de contas;

II - nos demais casos, da data do evento, quando conhecida, ou da data de ciência do fato pela Administração;'

Logo, o lapso prescricional deve ser computado a partir do fato gerador, ou, na pior das hipóteses, após a prestação de contas. Observe-se que em nenhum momento a Instrução Normativa trata da interrupção ou suspensão do prazo prescricional - o que, inclusive, geraria incompatibilidade com a legislação, por extrapolar o poder regulamentar da norma infralegal. Assim, em ambos os casos, encontra-se totalmente tragado o prazo prescricional antes da instauração desta Tomada Especial de Contas.

Sendo a autoridade administrativa federal competente para instauração da Tomada Especial de Contas o membro deste Eg. TCU, não cabe interpretação (lesiva à Embargante, diga-se de passagem) de que qualquer notificação de qualquer agente da Administração Pública Federal poderá ensejar a interrupção da prescrição. Observe-se também que a citada legislação aponta que 'fica dispensada a instauração de tomada de contas especial após transcorridos dez anos desde o fato gerador', ou seja, a instauração da Tomada Especial de Contas é condicionada ao não percorrimento do lapso temporal de 10 (dez) anos, o que ocorreu nos autos, desde o fato gerador até o momento da instauração deste Procedimento. Totalmente prescrito, portanto - o que consiste numa contradição do julgado.

Observe-se, ademais, que a Instrução Normativa supracitada vai de encontro com o que determina a lei. Observe-se que a Tomada de Contas Especial, tendo natureza de Reparação Civil deve possuir prazo prescricional de 03 (três) anos e, mesmo que entenda-se pelo prazo geral do Código Civil (de dez anos), as suas hipóteses de interrupção do prazo prescricional estão citados no próprio Diploma Privado, *in verbis*:

'Art. 202 - A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50399017.

IV - pela apresentação do Título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.'

Observe-se que trata de um rol exaustivo, *numerus clausus*. Assim, não pode uma Instrução Normativa ir além do que determina a lei. E, observe-se, que a lei não trata em momento algum de notificação extrajudicial, mesmo que administrativa. Seria a notificação judicial, a interpelação judicial, por exemplo. Notificação extrajudicial não interrompe prescrição porque o Código Civil fala em ato judicial, exclusivamente - que no máximo seria a citação ordenada por esta Corte.

O pressuposto de admissibilidade dos Embargos Declaratórios é a existência de obscuridade ou contradição na decisão, ou omissão de algum ponto sobre que devia pronunciar-se. 'Obscuro é o ato decisório ambíguo, capaz de propiciar interpretações díspares; contraditório é aquele cujas asserções, porque contrastantes, se apresentam de entendimento inconciliável, e omisso é o que silencia acerca de pontos arguidos, hipótese inexistente na hipótese' (EDMS n. 5.884, da Capital Federal, rel. Des. Francisco Oliveira Filho; grifos nossos). Resta claro, portanto, o cabimento do presente Embargo Aclaratório, a fim de que seja perfectibilizado o Acórdão ora vergastado e possibilite, inclusive - através da fundamentação da decisão apreciada por esta Insigne Corte - o exercício da ampla defesa, ao manejar futuro Recurso de Reconsideração.

Logo, não se está aqui criticando o julgado, tampouco buscando-se a sua modificação, mas sim que sejam apresentadas as razões que fundamentam a decisão apresentada. Neste sentido, os dizeres do Douto Ministro da Suprema Corte Judicial Brasileira, Senhor Marco Aurélio:

'Os embargos declaratórios não consubstanciam critica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal. (STF-AI163.047-5, rel. Min. Marco Aurélio, DJU 8.3.96)'

No mesmo sentido também caminha a legislação pátria, já que o art. 3° da Lei 9.784/99 estabelece, ainda:

'Art. 3° - O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

I - ser tratado com respeito pelas autoridades e servidores, que deverão facilitar o exercício de seus direitos e o cumprimento de suas obrigações;

II- ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas;

III- formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;' (grifado)

Vale dizer, não basta oportunizar a apresentação de defesa, exigindo-se da autoridade administrativa a análise, ainda que sumária e não exauriente, da questão fática trazida pelo particular. É o que doutrinariamente tem-se denominado processo cooperativo (não monológico), diante da necessidade de permanente diálogo intersubjetivo entre as partes, bem como atender ao princípio da motivação. Na lição do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, o citado princípio

'(...) implica para a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50399017.

que deu por existentes e a providência tomada, nos casos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo'. (MELLO,Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 13 ed., Malheiros, 2000, p. 82; grifos nossos)

Di Pietro também menciona que:

'O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.' (Maria Sylvia Zanella DI PIETRO. Direito Administrativo. 19 ed. Atlas, 2005, p. 97; grifamos)

Os Tribunais também possuem idêntico entendimento:

'(...) 3. De acordo com a Lei n. 9.784/99, art. 50, 'deverão ser motivados todos os atos administrativos que: neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses; imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções; decidam processos administrativo de concurso ou seleção pública; dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório; decidam recursos administrativos; decorrem de reexame de ofício; deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de outro ato'. 4. A motivação dos atos administrativos ê um princípio constitucional implícito, resultando do disposto no art. 93, X, da Constituição (pois não é razoável a obrigatoriedade de motivação apenas das decisões administrativas dos Tribunais), do princípio democrático, uma vez que indispensável ao convencimento do cidadão e ao consenso em torno da atividade administrativa (Celso Antônio Bandeira de Mello), e da regra do devido processo legal. É, por isso, uma exigência inderrogável, de modo que não prevalece para o fim de dispensar motivação da revogação - como no caso aconteceu - a nota de 'caráter precário'. (...)'. (TRF 1ª Região - AMS processo 2001.38.00.025743-3 – 5ª Turma - unânime - 01/03/2007).

'ADMINISTRATIVO.PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Trata-se de Ação Ordinária ajuizada pela TRANSPORTADORA ABELHUDA LTDA. em face do INMETRO, objetivando a nulidade do processo administrativo n° 015587/94-33 e do auto de infração n° 199927, bem como a baixa na inscrição da dívida ativa n° 020/111-A, haja vista ter sido autuada em 06/09/1994, sob a alegação de que o semi-reboque placa HL 5996-ES, marca Random, ano de fabricação 1988, de sua propriedade, compareceu ao INMETRO portando o certificado de capacitação para o transporte de produtos perigosos vencido, ou seja, após vencido o prazo estipulado para adequação de pára-choque ao RTQ 032, apontando como violado o item 5.10 do RTQ 05, aprovado pela Portaria INMETROnO277/93.2. Inicialmente, rejeito a arguição de intempestividade do apelo, forte na certidão de fls. 106, e no protocolo de fl. 107, considerado o preceito do artigo 17 da Lei n° 10.910/04, restando observado o quincedecêndio legal. 3. Com efeito, correta a sentença ante a confusão gerada pela imprecisão da autuação, bem como a ausência de motivação dos atos praticados pelos agentes do INMETRO, o que redundou em cerceamento de defesa da Autora. 4. Remessa necessária e recurso conhecidos e desprovidos.' (grifado) (TRF 2a Região - AC 404.050 - Relator Desembargador Federal POUL ERIKDYRLUND - 8a Turma - unânime - 05/07/2007).

No âmbito dos direitos fundamentais fala-se em dever estatal de proporcionalidade, com a proibição do excesso e vedação da proteção insuficiente. Tais princípios/deveres também são projetáveis ao plano processual judicial e administrativo e a proibição por defeito ou insuficiência de proteção exige do agente julgador, neste aspecto, a fundamentação fática e jurídica com a análise dos fatos e fundamentos jurídicos deduzidos pelas partes.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50399017.

Portanto, maneja-se o competente Embargo de Declaração, com o intuito de que seja sanada a omissão ora apontada (acerca das razões de defesa suscitadas sobre a prescrição aplicável ao caso), para que seja justificada e fundamentada a decisão desta Douta Câmara, para que possa ser exercitada a ampla defesa da Embargante ao manejar, futuramente, competente Recurso de Reconsideração."

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 50399017.