

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR CONSELHEIRO RELATOR RECURSAL ANTONIO  
RENATO ALVES RAINHA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL**

**Processo nº 23871/2014-e**

**VALDIR DE AQUINO XIMENES**, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, por seu advogado, opor

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

com fulcro no art. 994, IV, e 1.022, do Código de Processo Civil, art. 278, III, do RITCDF, e art. 33, II, da LC nº 01/94, pelas razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

### **TEMPESTIVIDADE**

Conforme preconizado pelo art. 287, § 1º, do RITCDF, o prazo para a oposição dos embargos de declaração é de 10 (dez) dias.

O e-DOC BE0FC51C-e evidencia que o expediente nº 12055/2020 foi recebido em 11/01/2021.

O AR enviado ao representante legal do embargante com o teor da decisão nº 5365/2020, por sua vez, sequer foi juntado aos autos ainda.

Desse modo, temos que os aclaratórios aviados na data de hoje, 21/01/2021, são absolutamente tempestivos, porquanto dentro do tempo legal de 10 (dez) dias.

## OMISSÃO

Note o Eminent Relator que o processo administrativo originário nº 060.015.076/2006, que apurou fatos ocorridos entre o período de 28/02/2003 a 30/06/2006, é do ano de 2006.

O processo nº 23.871/2014-e foi instaurado no âmbito desse Tribunal de Contas em 2014, sendo certo que a Decisão nº 425/2018, que julgou irregulares as contas e determinou a notificação de cobrança do embargante é do ano de 2018.

O caso desses autos não se enquadra em situação prevista na Lei nº 8.429/92, ou seja, não é situação tida como de improbidade administrativa, mas no máximo de percepção simultânea e irregular de remunerações em razão de possível incompatibilidade de horários.

Sob esse prisma, é omissa a Decisão nº 5.365/2020 que não conheceu do recurso de revisão, pois deixou de tratar de questões que deveriam ter sido reconhecidas de ofício, a saber a prescrição e a decadência.

Não há que se falar em interpretação ampla do alcance do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

Isso porque referido dispositivo constitucional afirma que *“a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”*.

No entanto, como se sabe, o Supremo Tribunal Federal já tem se pronunciado de forma contrária à tese da imprescritibilidade, conforme se verificou no julgamento do RE-RG 669.069 (Tema 666), de relatoria do falecido ministro Teori Zavaski, no qual a Suprema Corte fixou a tese de repercussão geral de que a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil é prescritível, restringindo o alcance do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

Ainda sobre o alcance do referido dispositivo constitucional, importante destacar também o RE-RG 636.866 (Tema 899), no qual o STF terá que se pronunciar, em sede de repercussão geral, especificamente sobre a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Os Ministros do STF vêm assumindo posições favoráveis à prescrição por meio da concessão liminares.

O Ministro Marco Aurélio, por exemplo, já concedeu liminar em março de 2018 nos autos do MS 35.294/DF para suspender débitos imputados pelo TCU em processo de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada para apurar suposto sobrepreço em convênio firmado no ano de 1992 para a construção de uma barragem no Ceará.

A efetiva cobrança, nos caso desses autos, deveria ter ocorrido, considerando os fatos entre o período de 28/02/2003 a 30/06/2006, no máximo até 30/06/2011, mas como já mencionado, o processo só foi instaurando no âmbito desse TCDF em 2014, 3 (três) anos após o término do prazo prescricional de 5 (cinco) anos e a Decisão nº 425/2018 proferida apenas em 2018, 7 (sete) anos após o término do prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Mesmo que se considerasse o prazo decadencial de 10 (dez) anos a partir de 30/06/2006, referido prazo se esgotou em 30/06/2016 e, como dito, a Decisão nº 425/2018 e de 2 (dois) anos depois.

Admitir a cobrança de valores com estofo em processo instaurado na Corte de Contas 3 (três) anos após o término do prazo prescricional de 5 (cinco) anos e com base em decisão proferida 7 (sete) anos após o término do prazo prescricional de 5 (cinco) anos contados fere os princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e, em especial, da segurança jurídica.

Não se pode admitir — considerada a Carta que se disse cidadã, a trazer ares democráticos ao Direito Administrativo — a imprescritibilidade da atuação de Tribunal de Contas, no que voltada a recompor o dano ao erário. Fazê-lo, implicaria assentar poder insuplantável do Estado, a obrigar o cidadão a guardar documentos indefinidamente para a própria defesa.

Recentemente, o Ministro Marco Aurélio reiterou o seu entendimento pela prescrição nos casos de aplicação de penalidades pelo TCU, ao conceder nova liminar (tutela provisória) no âmbito do MS 35.971/DF, pois segundo entendimento mais atualizado e corrente, descabe admitir que o Poder Público, na seara patrimonial, cruze os braços, permanecendo com o poder exercitável a qualquer momento.

A prescrição quinquenal está amparada em tradição do ordenamento jurídico brasileiro, que está prevista desde o ano de 1932, no Decreto nº 20.910/32, assinado por Getúlio Vargas.

Igualmente, o prazo de cinco anos é replicado em outros diplomas legais, tais como no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) e na Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo em âmbito federal.

Na mesma linha de raciocínio, a 1ª Turma do STF também já possui precedente indicando a aplicação do prescricional prazo de cinco anos para o exercício da pretensão punitiva de tribunais de contas.

No julgamento do MS 32.201/DF, a 1ª Turma, composta à época pelos Ministros Marco Aurélio, Rosa Weber e Roberto Barroso (Relator do caso), entendeu pela aplicação do prazo previsto Lei nº 9.873/99, que estabelece o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para o exercício da ação punitiva da administração pública federal.

Recentemente, citando o entendimento da 1ª Turma no precedente acima indicado, o Ministro Ricardo Lewandowski também concedeu uma liminar para suspender condenações do TCU nos autos do MS 36.054/DF, em decorrência da aplicação da prescrição quinquenal prevista na Lei nº 9.873/99.

A pretensão punitiva do Estado também deve se submeter aos efeitos do decurso do tempo.

Cristalina a perda do poder *ius puniendi* do Estado diante de sua inércia frente esse grande lapso temporal.

Não poderia o ora embargante ficar à mercê do poder de punir do Estado, até mesmo porque, tal qual já mencionado no recurso de revisão, todo esse grande lapso temporal já é uma forma de punir, pois essa lentidão ocasiona em infortúnios que levam à vivência de sofrimento subjetivo da parte.

No mínimo, haveria o Eminent Relator que reconhecer e aplicar ao caso concreto o instituto da prescrição intercorrente, mas foi omissos, pois apenas consignou pelo não conhecimento do recurso de revisão.



## PEDIDO

Ante o exposto, considerando o acima delineado, requer sejam acolhidos os embargos de declaração para que seja sanada a omissão, e fazendo incidir os competentes efeitos infringentes sobre os aclaratórios, seja reconhecida e declarada a prescrição do direito dessa Corte de Contas do Distrito Federal de cobrar quaisquer valores do embargante.

Alternativamente, que esse Tribunal de Contas do Distrito Federal ao menos defira efeito suspensivo para suspender a tramitação do processo e de toda e qualquer cobrança até o trânsito em julgado do Tema 899 do STF.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Brasília/DF, 21 de janeiro de 2021

**RAFAEL TEIXEIRA MORETI**

**OAB/DF 22.799**