

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 012.340/2013-8	ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.	PEÇA RECURSAL: R003 - (Peça 155).
UNIDADE JURISDICIONADA: Entidades e Órgãos do Governo do Estado de São Paulo.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 7760/2015-Primeira Câmara - (Peça 94)

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Enilson Simões de Moura	Peça 142 com substabelecimento à peça 144	9.2, 9.3 e 9.4
Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos em São Paulo - Sindbast	Peça 157, p. 2	9.2, 9.3 e 9.4

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Os recorrentes estão interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 7760/2015-Primeira Câmara pela primeira vez?	Sim
---	------------

2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Enilson Simões de Moura	14/03/2016 (Peça 117)	20/10/2016 - DF	Não

Data de notificação da deliberação: 14/03/2016 (peça 117)*.

Data de oposição dos embargos: 28/03/2016 (peça 118)***.

Data de notificação dos embargos: 06/10/2016 (peça 154)**.

Data de protocolização do recurso: 20/10/2016 (peça 155)

*Inicialmente, é possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado do acórdão original no endereço de seu procurador, conforme contido no instrumento de procuração de peça 46, e de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do RI/TCU.

**Quanto a decisão relativa aos embargos, o recorrente foi devidamente notificado no endereço de seu procurador, conforme contido no instrumento de procuração de peça 142, e de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do RI/TCU.

***Considerando que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU), ainda que interpostos por terceiros, conclui-se

que, para a presente análise de tempestividade, devem ser considerados tanto o lapso ocorrido entre a notificação da decisão original e a oposição dos referidos embargos, quanto o prazo compreendido entre a notificação da deliberação que julgou aos embargos e a interposição do presente recurso.

Assim, conclui-se que o presente recurso resta intempestivo, senão vejamos.

Com relação ao primeiro lapso temporal, entre a notificação da decisão original e a oposição de embargos, transcorreram 9 dias, considerando que os dias 24/03/2016 e 25/03/2016 foram, respectivamente, ponto facultativo e feriado, de modo que não foram considerados na contagem. No que concerne ao segundo lapso, entre a notificação acerca do julgamento dos embargos e a interposição do recurso, passaram-se 14 dias. Do exposto, conclui-se que o expediente foi interposto após um período total de 23 dias.

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos em São Paulo - Sindbast	14/03/2016 - DF (Peça 116)	20/10/2016 - DF	Não

Data de notificação da deliberação: 14/03/2016 (peça 116)*.

Data de oposição dos embargos: 28/03/2016 (peça 118)***.

Data de notificação dos embargos: 05/10/2016 (peça 152)**.

Data de protocolização do recurso: 20/10/2016 (peça 155)

*Inicialmente, é possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado do acórdão original no endereço de seu procurador, conforme contido no instrumento de procuração de peça 74, e de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do RI/TCU.

**Posteriormente, os advogados constituídos requereram a retirada de seus nomes dos autos (peça 141), assim o recorrente foi devidamente notificado da decisão relativa aos embargos, em seu endereço, conforme pesquisa de endereço à peça 146, e de acordo com o disposto no art. 179, II, do RI/TCU.

***Considerando que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU), ainda que interpostos por terceiros, conclui-se que, para a presente análise de tempestividade, devem ser considerados tanto o lapso ocorrido entre a notificação da decisão original e a oposição dos referidos embargos, quanto o prazo compreendido entre a notificação da deliberação que julgou aos embargos e a interposição do presente recurso.

Assim, conclui-se que o presente recurso resta intempestivo, senão vejamos.

Com relação ao primeiro lapso temporal, entre a notificação da decisão original e a oposição de embargos, transcorreram 9 dias, considerando que os dias 24/03/2016 e 25/03/2016 foram, respectivamente, ponto facultativo e feriado, de modo que não foram considerados na contagem. No que concerne ao segundo lapso, entre a notificação acerca do julgamento dos embargos e a interposição do recurso, passaram-se 15 dias. Do exposto, conclui-se que o expediente foi interposto após um período total de 24 dias.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	Não
---	------------

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Jorge Duprat Figueiredo de

Segurança e Medicina do Trabalho/Fundacentro em desfavor do Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimentos do Estado de São Paulo/Sindbast, do Sr. Enilson Simões de Moura, ex-presidente da entidade, do Instituto Gente e do Instituto Ferroviário para o Desenvolvimento do Turismo Sócio-cultural/Turistrem, em razão da não aprovação da prestação de contas relativa aos recursos repassados por força do Convênio 1/2001, apreciado por meio do Acórdão 7760/2015-TCU-Primeira Câmara (peça 94), que excluiu da relação processual os dois últimos responsáveis e julgou irregulares as contas do Sindbast e de seu ex-presidente e lhes aplicou débito solidário e multa.

Em essência, o voto condutor (peça 95) consignou que o ajuste teve por objeto o desenvolvimento de ações relacionadas à segurança e qualidade de vida nos entrepostos e armazéns gerais do CEAGESP (p. 1), com previsão de execução em 7 etapas. Após análise das alegações de defesa apresentadas e dos documentos acostados aos autos, restou configurado a inexecução somente da etapa 6, correspondente ao seminário de encerramento, tendo em vista que não houve a apresentação de documentação idônea que comprovasse, de forma efetiva e inequívoca, os gastos efetuados e o nexo de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos públicos, configurando-se débito de R\$ 87.500,00 (p. 2). Além disso, não restou comprovada a regular execução da despesa de R\$ 1.130,00 com a empresa Giuliano's Manutenção de Equipamentos Ltda., por não estar prevista no plano de trabalho e não guardar relação com o objeto conveniado (p. 4).

Contra a decisão condenatória, o ex-presidente e o Sindbast opuseram embargos de declaração (peças 118 e 121) que foram conhecidos para, no mérito, serem rejeitados pelo Acórdão 4144/2016-TCU-1ª Câmara (peça 129).

Devidamente notificados, os recorrentes interpõem a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo”.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame (peça 155), os recorrentes trazem os seguintes argumentos:

a) após a decisão dos Embargos, a Procuradora da República, em referência ao Ofício 0425/2016-TCU/SECEX-SP, informou nos autos ter verificado a ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 23, inciso III, da Lei nº 8.429/1992, decidindo pelo arquivamento do feito, conforme consta à peça 137, p. 1-5 (p. 3);

b) ilegitimidade para figurar como responsável nesta TCE em razão de não ter agido em ato que ultrapassasse os limites dos poderes que lhe foram conferidos (ato *ultra vires*), assim é que quem tem o dever de prestar contas é a pessoa jurídica e não o seu dirigente, que apenas assinou o convênio exclusivamente por ser o representante legal da instituição (p. 4);

c) nos autos não se colacionou provas robustas capazes de comprovar qualquer ato de sua parte que tenha extrapolado as disposições contidas no Estatuto da Associação ou de que tenha se beneficiado com as supostas irregularidades em análise, não havendo prova de dolo, negligência ou má-fé (p. 6);

d) na eventual hipótese de ter feito má gestão no exercício do seu mandato junto a entidade que representou, caberia a ela buscar ser restituída pela via judicial, diante da violação dos comandos

estatutários por parte do dirigente, o que não ocorreu no caso em tela, haja vista a correta aplicação dos valores repassados (p. 7);

e) destaca que o ajuste foi assinado em 01/11/2001, sua vigência terminou em 05/08/2002, a prestação de final se deu em 16/01/2004, enquanto que a presente TCE foi instaurada somente em 2013, decorridos mais de onze anos, e esse decurso de tempo prejudica seu direito à ampla defesa e ao contraditório, especialmente porque o tempo de guarda dos documentos seria de cinco anos nos termos do artigo 30, §1º, da Instrução Normativa 01/1997 (p. 7-8), e mesmo tendo transcorrido todo esse prazo, apresentaram uma documentação vasta, a partir da qual foi possível concluir pela execução do contrato em comento (p. 12);

f) independentemente do prazo que se adote, cinco anos do direito administrativo ou os dez anos do Código Civil aplicados no Acórdão TCU 1441/2016, constata-se que há a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União para o caso em tela, tendo em vista que se passaram mais de quinze anos do suposto dano (p. 13);

g) a imprescritibilidade das ações de ressarcimento do prejuízo ao erário não se aplica ao caso em tela, em razão de três motivos. O primeiro seria o fato de neste processo não poder se valer do amplo lastro probatório dos processos judiciais como depoimento de testemunhas, dentre outros. O segundo seria decorrente de não haver que se falar em identidade dos institutos jurídicos do prejuízo (art. 37, § 5º, CF/88) com o débito da Lei nº 8.443/1992, quando o fundamento da imputação pelo TCU está na omissão da prestação de contas ou na prestação de contas incompletas. O terceiro decorreu do fato de o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 636.886/AL, ter reconhecido a repercussão geral da prescrição das ações de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas e determinou "a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas (p. 13-14);

h) nos autos ocorre impossibilidade da quantificação de eventual débito em razão da metodologia utilizada não ser segura o suficiente para caracterizar a presença do dano imputado (p. 15-16);

i) as irregularidades não merecem prosperar, tendo em vista que todo o convênio foi acompanhado pela Fundacentro, o objeto foi realizado sem qualquer desvio de finalidade, os cursos foram integralmente realizados, bem como as contas foram regularmente prestadas em tempo próprio (p. 18);

j) o seminário de abertura, denominado "A Grande Jornada" contou com a significativa presença de trabalhadores, conforme atestam as listas de presença acostadas aos autos e em seu encerramento, para quinhentos participantes, foram distribuídos aos trabalhadores diversos materiais de apoio (p. 18-19);

k) caso a Administração não tivesse deixado fluir longos anos para instaurar a TCE, certamente não haveria quaisquer dúvidas acerca da fiel execução do presente Convênio, tendo em vista que todos aqueles que participaram, direta ou indiretamente, dos processos de contratação, realização e fiscalização poderiam atestar a veracidade das alegações dos recorrentes (p. 19);

l) não prospera a alegação de houve irregularidade na alteração do plano de trabalho, uma vez que todo o projeto ali apresentado foi cumprido, inclusive com supervisão técnica de pessoa indicada pelo próprio Fundacentro, ocorrendo, sim, remanejamento das datas da realização dos eventos, fato que não pode ser tratado como alteração do plano de trabalho, uma vez que o objeto conveniado fora integralmente realizado (p. 20);

m) todas as parcelas contratadas foram liberadas, levando assim a conclusão lógica de que, se houve a liberação de todos os valores, por certo houve a apresentação de relatórios com o cumprimento integral de todo o projeto do plano de trabalho, com as suas respectivas prestações de contas, não havendo

que se falar em irregularidade (p. 21).

Não colaciona documentos a seu recurso. Quanto à peça 137, mencionada no item “a”, trata-se de comunicação processual do MPF que informa tão somente que houve prescrição da pretensão punitiva por ato de improbidade administrativa, mas que permanece o ressarcimento ao erário e a cobrança das multas aplicadas pelo TCU a cargo da Advocacia da União (p. 3), não sendo fato novo.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar a sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010 – TCU – Plenário, Acórdãos 6989/2009 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdão 1285/2011 – TCU – 2ª Câmara).

Com efeito, meras linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/1992, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por fim, quanto à prescrição da pretensão punitiva, item “f”, justifica-se análise mais detida, a ser realizada no item 3, *infra*, por entender-se **configurada no caso concreto** – não sendo necessário, porém, o conhecimento do recurso para que a matéria possa ser avaliada, pois a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida até mesmo “independentemente de alegação da parte”, nos termos do item 9.1.6 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Assim sendo, propõe-se **não conhecer do Recurso de Reconsideração** de peça 155, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos (o que não inviabiliza o exame da prescrição da multa aplicada, a ser realizada no item 3, *infra*).

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do Ri-TCU?

Sim

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência das partes?

Sim

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelos recorrentes é adequado para impugnar o Acórdão 7760/2015-Primeira Câmara?

Sim

3. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA

a) Da viabilidade do exame da prescrição, mesmo não se conhecendo do recurso:

A rigor, prescrição é matéria de mérito (é instituto de direito material, que atinge diretamente a pretensão – neste caso, a pretensão punitiva). Como matéria de mérito, só deveria ser analisada se o recurso fosse conhecido.

Há, porém, um aspecto relevante a se considerar: é que o título condenatório ainda está em discussão no âmbito do TCU (não foi encaminhado à cobrança executiva). E seria desaconselhável encaminhar à execução judicial uma multa cuja pretensão punitiva estivesse prescrita, pois a prescrição poderá ser alegada como defesa na execução, acarretando ao erário ônus de sucumbência caso a alegação seja acolhida.

Com efeito, a prescrição é uma das hipóteses de inexigibilidade de uma obrigação, ainda que certificada em título executivo (cf., p. ex., CPC, art. 917, I, c/c art. 525, § 1º, VII), notadamente em se tratando de título executivo extrajudicial (cf. CPC, art. 917, VI), como na hipótese.

Por esse motivo, mesmo não conhecendo do recurso o Tribunal pode verificar se a pretensão punitiva está ou não prescrita no caso concreto para, em caso afirmativo, tornar insubsistente a multa aplicada.

Note-se que nos termos do item 9.1.6 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência do Tribunal sobre o tema, “a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992”.

Ou seja, o Tribunal pode aferir a ocorrência da citada prescrição até mesmo de ofício. Logo, por maior razão pode também fazê-lo por provocação do interessado, independentemente de a provocação ocorrer em sede de recurso e, nesse caso, independentemente de o recurso ser ou não conhecido.

O relevante é que o exame (de ofício ou por provocação da parte) se dê em momento ainda oportuno, entendendo-se que a iniciativa é oportuna enquanto o processo ainda estiver no âmbito do TCU, ou seja, enquanto o título condenatório não houver sido encaminhado à cobrança executiva.

Entendimento diverso viabilizaria o ajuizamento de cobranças de multas prescritas, contribuindo para a sobrecarga da Administração e do sistema judiciário, além de expor o erário aos ônus de sucumbência por demandas infundadas.

Assim, é de todo aconselhável verificar se a pretensão punitiva está ou não prescrita no caso concreto, para fins de verificar se subsiste, ou não, a multa aplicada pelo item 9.3 do acórdão condenatório.

b) da ocorrência da prescrição, no caso concreto:

Nos termos do citado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que uniformizou a jurisprudência do TCU a respeito, a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

Na hipótese, trata-se de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 – proporcional ao débito. Os fatos geradores do débito (e da multa, por conseguinte) tiveram incidência em **13/11/2001 e 11/03/2002**, segundo o item 9.2 do acórdão condenatório (peça 94).

Como se nota, trata-se de fatos ocorridos na vigência do CC/1916, que adotava prazo prescricional de vinte anos. Como no início da vigência do Código Civil de 2002 (11/1/2003) ainda não haviam transcorridos mais da metade daquele prazo (ou seja mais de dez anos), aplica-se a regra de

transição contida no art. 2.028 do Código Civil de 2002, qual seja: aplica-se o prazo de prescrição do novo Código Civil, reduzido para dez anos (art. 205 do CC/2002), e não mais a prescrição vintenária do código anterior.

Todavia, ao aplicar a regra de transição do art. 2.028 do CC/2002, o prazo reduzido para dez anos tem como termo inicial não mais a data da irregularidade sancionada, e sim o início da vigência do novo Código (11/1/2003), conforme reiterada jurisprudência do Poder Judiciário (STJ: REsp 698.195 e 717.457, entre outros) e do TCU (Acórdãos 1.727/2003-1ª Câmara e 1.930/2014-Plenário, entre outros).

Portanto, a aferição da prescrição no caso concreto tem por base os seguintes parâmetros:

- (a) prazo de 10 anos, previsto no art. 205 do CC/2002;
- (b) contados de 11/1/2003, data de entrada em vigor do referido código, segundo a regra de transição de seu art. 2.028.

Logo, segundo esses parâmetros, a pretensão punitiva estaria prescrita em **11/1/2013**. Antes disso seria necessário ter ocorrido (1) ou a aplicação da multa pelo acórdão condenatório ou (2) o despacho determinando a citação do responsável, despacho esse que interrompe a prescrição.

Ocorre que nenhum desses dois eventos ocorreu antes de 11/1/2013:

a) a citação do responsável foi ordenada pelo despacho de peça 69, do Relator dos autos, datado de **3/12/2014**. Quando ordenada a citação, portanto, a pretensão punitiva já estava prescrita;

b) por consequência, quando prolatado o Acórdão 7760/2015-TCU-1ª Câmara, em sessão de **1/12/2015**, já não era mais possível a aplicação de multa, dada a extinção da punibilidade pela prescrição, ocorrida em 11/1/2013, antes mesmo da citação do responsável.

Destaca-se que a presente análise se aplica exclusivamente à prescrição da pretensão punitiva (relativa à multa), não se estendendo à pretensão indenizatória (relativa ao débito), ante o caráter imprescritível das ações de ressarcimento ao erário, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Por fim, como somente os recorrentes foram responsabilizados nos autos, não é necessário examinar a ocorrência da prescrição para outros responsáveis.

c) das implicações do reconhecimento da prescrição:

Estando caracterizada a prescrição da pretensão punitiva, não deve subsistir a multa aplicada aos responsáveis constantes do item 9.3 do acórdão condenatório.

No caso concreto, como a proposta é de não conhecimento do recurso, eventual alteração no acórdão recorrido há de se dar de ofício, sendo certo que prescrição é matéria que pode ser conhecida de ofício.

Como afirmado antes, a prescrição pode ser detectada e declarada a qualquer tempo em que o processo ainda estiver no âmbito do TCU (ou seja, enquanto o título condenatório não houver sido encaminhado à cobrança executiva), com o fim de evitar-se o ajuizamento de cobranças de multas prescritas.

4. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

4.1 não conhecer do recurso de reconsideração, interposto por Enilson Simões de Moura e

Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos em São Paulo - Sindbast, contra o Acórdão 7760/2015-TCU-1ª Câmara, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do artigo 32, parágrafo único e inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, caput e §2º, do RI/TCU;

4.2 de ofício, **tornar insubsistente a multa aplicada pelo item 9.3 do referido acórdão**, ante a prescrição da pretensão punitiva;

4.3. encaminhar os autos ao **gabinete do relator competente para apreciação do recurso**;

4.4 à unidade técnica de origem dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia, acompanhada de seu relatório e voto.

SAR/SERUR, em 12/04/2017.	Regina Yuco Ito Kanemoto AUFC - Mat. 4604-3	Assinado Eletronicamente
------------------------------	--	--------------------------