

VOTO

Cuidam os autos de recurso de reconsideração interposto pelo Sindicato dos Empregados em Centrais de Abastecimento de Alimentos em São Paulo (Sindbast) e pelo Sr. Enilson Simões de Moura, então presidente da entidade, em face do Acórdão 7.760/2015-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares suas contas, condenou-os ao pagamento do débito apurado e aplicou-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

2. A condenação fundamentou-se na não comprovação da regular aplicação dos recursos do Convênio 1/2001, que teve por objeto o desenvolvimento de ações relacionadas à segurança e qualidade de vida nos entrepostos e armazéns gerais do CEAGESP da cidade de São Paulo/SP.

3. Na sequência do processo, os recorrentes apresentaram embargos de declaração que, por meio do Acórdão 4.144/2016-TCU-1ª Câmara, foram conhecidos e, no mérito, tiveram provimento negado.

4. Nesta oportunidade, ainda inconformados com a decisão, os responsáveis retornaram aos autos para apresentar recurso de reconsideração. Argumentam, em síntese, que:

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;

b) é ilegítimo 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;

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-fê;

d) na eventual hipótese de ter feito má gestão no exercício do seu mandato junto à 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;

e) o ajuste foi assinado em 1º/11/2001, sua vigência terminou em 5/8/2002, a prestação final se deu em 16/1/2004, 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;

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;

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;

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;

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;

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;

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;

l) não prospera a alegação de que 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; e

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.

5. A Secretaria de Recursos (Serur) e o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), após analisar a matéria, posicionaram-se no sentido de não conhecer o recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 7.760/2015-TCU-1ª Câmara por Enilson Simões de Moura e pelo Sindbast, por ser 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.

6. Antecipo-me em dizer que acompanho as propostas uníssonas e adoto como minhas razões de decidir as análises contidas em seus pareceres.

7. Os responsáveis foram comunicados do Acórdão 7.760/2015-TCU-1ª Câmara em 14/3/2016, consoante aviso de recebimento dos Ofícios 0522 e 0523/2016-TCU/SECEX-SP (peças 110, 111, 116 e 117). Os embargos de declaração foram opostos em 28/3/2016, nove dias depois da comunicação e suspenderam o prazo para interposição dos demais recursos previstos no regimento, a teor do art. 287, § 3º, c/c art. 285, § 1º do RITCU. Isto porque os dias 24 e 25/3/2016 foram, respectivamente, ponto facultativo e feriado, de modo que não foram considerados na contagem.

8. Tal prazo voltou a transcorrer de onde parou a partir das notificações da deliberação que julgou os embargos, realizadas por meio dos Ofícios 2531 e 2713/2016-TCU/SECEX-SP, recebidos

em 5/10/2016 e 6/10/2016 (peças 148, 149, 152 e 154). Dessa forma, restava, no caso concreto, 6 dias a contar de 6/10/2016, no caso do Sindicato, e 7/10/2016, no caso do Sr. Enilson, para a interposição dos recursos de reconsideração. Portanto, os prazos recursais exauriram-se nas datas de 11 e 12/10/2016, respectivamente.

9. Como os responsáveis somente compareceram aos autos em 20/10/2016, oportunidade em que protocolizaram o recurso, é ele intempestivo. Além disso, quanto ao mérito, a peça não demonstra a superveniência de fatos novos, apenas rediscute matérias tratadas nas etapas processuais anteriores, razão pela qual a intempestividade constatada não pode ser afastada, a teor do art. 285, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

10. Resta, então, aferir a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, pois ela deve ser feita independentemente de alegação da parte, nos termos do item 9.1.6 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário. Neste caso, conforme apontado pela Serur e pelo MPTCU, de fato operou-se a prescrição.

11. Consoante o citado Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, 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 interrompida pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

12. No presente caso, os fatos geradores do débito (e da multa, por conseguinte) tiveram incidência em 13/11/2001 e 11/3/2002, nos termos do item 9.2 do acórdão condenatório, ainda na vigência do Código Civil de 1916, que adotava prazo prescricional de vinte anos.

13. Quando do início da vigência do Código Civil de 2002, em 11/1/2003, não havia transcorrido mais da metade daquele prazo (ou seja, mais de dez anos), de maneira que, **in casu**, aplica-se a regra de transição contida no art. 2.028 do Código Civil de 2002, qual seja, prescrição em dez anos a contar de 11/1/2003, data de vigência do novo código. Assim, a pretensão punitiva estaria prescrita em 11/1/2013. Uma vez que a citação do responsável foi determinada somente em 3/12/2014, ela é, por conseguinte, posterior à data de prescrição (peças 69).

14. Por essas razões, Serur e o MPTCU propõem, em consonância, tornar insubsistente, de ofício, a multa aplicada por meio do subitem 9.3 do Acórdão 7.760/2015-TCU-1ª Câmara.

15. Partilho do mesmo entendimento. Propugno por não conhecer do recurso, por ser intempestivo e não apresentar fatos novos, mas tornar, de ofício, insubsistente o item 9.3 do Acórdão 7.760/2015-TCU-1ª Câmara, ante a prescrição da pretensão punitiva.

Diante do exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de deliberação que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de junho de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

