

VOTO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Fábio José Castelo Branco Costa, Coordenador de Projetos do Instituto Xingó (peça 90), e Gilberto Rodrigues do Nascimento, Diretor-Geral do Instituto Xingó (peça 106), contra o Acórdão 2.152/2016-1ª Câmara (peça 86) que julgou irregulares as contas dos recorrentes, imputando-lhes débito, em regime de solidariedade com outros responsáveis, e multas.

As irregularidades foram verificadas em quatro processos de TCE instaurados pela Sudene em razão de dano ao Erário no âmbito dos Convênios 160/2004, 366/2005, 368/2005 e 391/2005, por meio dos quais, o órgão repassou recursos federais ao Instituto de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Xingó.

O apensamento das TCEs foi determinado pelo relator *a quo*, Ministro José Múcio Monteiro (peças 13 a 17).

Em anuência à proposta da Serur, conheci dos recursos, por atenderem aos requisitos de admissibilidade atinentes à espécie; e suspendi os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3, 9.4 e 9.5 do Acórdão 2.152/2016-1ª Câmara.

A unidade técnica propôs, por meio da instrução, peça 127, dar provimento parcial aos recursos afastar a aplicação da multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, de ambos recorrentes, em razão da ausência de especificação exata de quais os dispositivos da Lei de Licitações são aplicáveis aos particulares, ao gerirem recursos públicos transferidos mediante convênio.

O MP/TCU discordou da proposta da unidade técnica, e sugeriu negar provimento aos recursos, nos termos do parecer, peça 130, por entender que, tanto no plano legal (*caput* do art. 116 da Lei 8.666/1993), quanto no infralegal (art. 27 da IN STN 1/1997), havia normas a exigir a observância das regras da Lei 8.666/1993 por particulares que celebram convênios com a União, à época da assinatura das avenças.

Esclareceu, por fim, que, diversamente do mencionado pela unidade técnica, somente Gilberto Rodrigues do Nascimento foi sancionado com a multa do art. 58 da Lei 8.443/1992, não havendo falar em dar provimento parcial ao recurso interposto por Fábio José Castelo Branco Costa, não atingido pela penalidade.

II

Anuo às análises da Serur, exceto no que concerne à multa do art. 58 da Lei 8.443/1992 aplicada a Gilberto Rodrigues do Nascimento, que ensejou a proposta pelo provimento parcial do recurso. Sobre este ponto, alinhio-me à avaliação e ao encaminhamento proposto pelo MP/TCU.

Fábio José Castelo Branco Costa alegou que a contratação direta da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia de Pernambuco (Facepe) e dos bolsistas, para ministrar cursos de capacitação em processamento de produtos da caprino-ovicultura e seus derivados, foi regular e respaldada em parecer jurídico.

Acrescentou que sua qualificação como responsável nas TCE's foi infundada e despropositada, tendo em vista que não possuía vínculo funcional, administrativo ou financeiro com o Instituto Xingó; e a ausência de nexo de causalidade entre sua conduta e eventuais irregularidades, uma vez que praticara simples atos de expediente.

Gilberto Rodrigues do Nascimento propugnou que sua penalização, nos quatro convênios tratados nestes autos, foi desarrazoada, pois os fatos apurados são pouco gravosos e os valores

glosados, considerados individualmente, estariam aquém do valor mínimo previsto pelo TCU para a instauração de tomada de contas especial.

Acrescentou que o julgamento desta Corte de Contas divergiu do juízo emitido pela antiga Agência de Desenvolvimento do Nordeste (Adene), atual Sudene, que aprovou as suas contas. Afirmou que lhe foram aplicadas multas em duplicidade, alcançando o valor de R\$ 50.000,00, em afronta aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Além disso, defendeu que as irregularidades a ele imputadas referem-se a período, no qual, sobre elas, não mais exercia influência; e o longo decurso de tempo entre a celebração dos convênios e sua citação implicaram em prejuízo à sua defesa, bem como, em prescrição da apuração de irregularidades. Por último, requereu que sua responsabilidade seja excluída, em virtude da pequena monta dos valores envolvidos e porque adotou procedimentos exigíveis e aplicáveis à entidade, agindo de boa-fê.

Quanto a Fábio José Castelo Branco Costa, não respondeu, nestes autos, pela contratação direta da Facepe. Foi responsabilizado no âmbito do Convênio 391/2005, cujo objeto foi “produção e comercialização na piscicultura em cinco municípios do semiárido dos Estados de Pernambuco, Alagoas e Sergipe”, por ter atestado a realização de despesas sem verificar a conformidade delas com os normativos vigentes. Assim, os argumentos referentes à contratação direta da Facepe para ministração de cursos de capacitação em processamento de produtos da caprino-ovicultura e seus derivados não têm relação com a conduta impugnada, razão pela qual foram desconsiderados.

No que concerne aos demais argumentos trazidos pelo recorrente, já foram apresentados nas alegações de defesa e avaliados pelo relator *a quo*. Fábio José Castelo Branco Costa, embora não possuísse vínculo funcional com a entidade executora do convênio, na condição de supervisor do projeto, assinou diversos documentos atestando a execução dos recursos públicos federais: os relatórios de execução físico-financeira parcial e final, de execução da receita e da despesa, além das relações de pagamentos da prestação de contas parcial e final da avença.

Portanto, ao subscrever tais documentos como responsável pela execução do ajuste, assumiu o ônus pelas informações, razão pela qual não há como dar provimento ao seu recurso.

Quanto a Gilberto Rodrigues do Nascimento, ao contrário do que afirma o recorrente, suas contas foram reprovadas pela então Adene (peça 3, p.492, TC 033.981/2011-6), as irregularidades apontadas foram apuradas pela Controladoria-Geral da União (peça 7 do TC 033.981/2011-6, peça 8 do TC 033.976/2011-2, peça 10 do TC 033.973/2011-3 e peça 6 destes autos), cujas conclusões foram ratificadas pelas instruções da unidade técnica e pelo parecer do MP/TCU.

Ainda que haja algum parecer divergente da decisão ora recorrida, seja do órgão repassador, do controle interno ou de unidade técnica desta Corte, tais manifestações não vinculam a decisão do relator.

A consolidação das quatro tomadas de contas especiais nas quais Gilberto Rodrigues do Nascimento foi responsabilizado, atendeu ao inciso IV do art. 15 da IN/TCU 71/2012, vigente à época, segundo o qual, a autoridade competente deve consolidar os diversos débitos do mesmo responsável cujo valor seja inferior a R\$ 75.000,00, e constituir tomada de contas especial se o seu somatório, perante o mesmo órgão ou entidade repassadora, atingir o referido valor.

O somatório dos débitos do recorrente, em valores históricos, atinge o montante de R\$ 76.783,73, estando, portanto, em consonância com a norma.

Gilberto Rodrigues do Nascimento foi multado em R\$ 40.000, 00, com fundamento no art. 57 da Lei 8.443/1992; e em R\$ 10.000,00, com base no art. 58 da mesma Lei.

A multa de R\$ 40.000,00 corresponde a 36% do débito atualizado até 25/7/2014, data da citação do responsável, sendo que o acórdão condenatório foi prolatado em 2016. O art. 57 da Lei 8.443/1992 deixa consignado que a multa proporcional ao débito pode ser aplicada no montante de até 100% do valor do débito atualizado até aquela data. Assim, a multa aplicada ao recorrente está dentro da margem discricionária legalmente conferida ao TCU para o exercício do seu poder sancionatório.

Quanto à multa de R\$ 10.000,00, fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, foi aplicada em razão do descumprimento de diversos dispositivos dos convênios e normativos aplicados à espécie, entre eles, pela inobservância de dispositivos da Lei 8.666/1993. Seu valor corresponde a 18% do R\$ 54.820,84, que era o valor máximo para a penalidade, fixado pela Portaria-TCU 4, de 13/1/2016, vigente à época.

A referida penalidade foi aplicada tão somente a Gilberto Rodrigues do Nascimento e, não, a ambos recorrentes, como mencionou a Serur. Além disso, exegese do *caput* do art. 116 da Lei n.º 8.666/93 permite, por si só, concluir que aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgãos e entidades da Administração, inclusive com pessoas de direito privado, aplicam-se as disposições da citada Lei.

A IN STN 3/2003 alterou o art. 27 da IN STN 1/1997 para expressamente dispor que o conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se, quando executa despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei 8.666/1993, especialmente em relação a licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520/2002 (pregão), nos casos em que especifica.

No âmbito do TCU, há vários precedentes nesse sentido: Acórdãos TCU 353/2005, 218/2007, 2238/2007 e 3055/2013 do Plenário; 601/2007-1ª Câmara; 3390/2007, 291/2011, 722/2012 e 5034/2012 da 2ª Câmara.

Assim não há falar em “duplicação” de multas ao recorrente. As penalidades aplicadas decorrem de irregularidades distintas, estão devidamente fundamentadas, foram razoáveis e valoradas dentro dos parâmetros usualmente adotados pelo Tribunal.

O recorrente argumentou que esteve vinculado ao Instituto Xingó no período compreendido entre 23/10/2005 a 23/2/2008, porém não apresentou documentos comprovando essa afirmação. Ao contrário, há, nos autos, dados que demonstram que Gilberto Rodrigues do Nascimento praticou atos de gestão, atuando como Diretor-Geral do Instituto Xingó no interregno de 30/5/2005 a 7/10/2008 (peça 1, p. 333-334 do TC 033.973/2011-3 e peça 1, p. 315-317, do TC 033.981/2011-6).

Foi responsabilizado por irregularidades ocorridas no período de 15/11/2005 a 28/4/2008. Por conseguinte, não procede a afirmação de que as irregularidades a ele imputadas referem-se a período, no qual, sobre elas, não mais exercia influência.

Quanto à alegação de comprometimento da defesa pelo longo tempo decorrido entre os fatos inquinados de irregularidade e as primeiras citações pessoais realizadas, não pode ser acolhida. O art. 30 da IN 1/1997 disciplina que as despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo os documentos comprobatórios serem mantidos em arquivo, em boa ordem, no próprio local em que forem contabilizados, à disposição dos órgãos de controle interno e externo, pelo prazo de cinco anos, contados da aprovação da prestação ou tomada de contas do gestor do órgão ou entidade concedente, relativa ao exercício da concessão.

O interstício entre as datas da primeira notificação válida, ainda na fase interna da TCE, e da ocorrência de dano, em cada um dos processos aos quais o recorrente responde, foi inferior a cinco anos, conforme indicado no Relatório do Acórdão recorrido (peça 88, p. 26).

Além disso, o recorrente não comprovou prejuízo a sua defesa. Restringiu-se a afirmar a tesa.

As alegadas prescrições da ação de ressarcimento ao Erário e da pretensão punitiva por este Tribunal também não procedem.

Permanece o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário. A prescrição da pretensão punitiva, conforme incidente de uniformização de jurisprudência decidido por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, sendo interrompido pelo ato que ordenar a citação, audiência ou oitiva das partes.

Nestes autos, a citação ocorreu em 27/5/2014 (peça 17), com o ato proferido pelo Relator do Acórdão recorrido, E. Ministro José Múcio Monteiro, e as avenças avaliadas tiveram encerramento de sua vigência nas seguintes datas:

- a) Convênio 366/2005: 28/4/2008;
- b) Convênio 368/2005: 6/4/2008;
- c) Convênio 391/2005: 17/4/2007;
- d) Convênio 160/2004: 15/11/2005.

Como se vê, a citação se deu antes do prazo legal de 10 anos.

Por fim, o montante dos valores envolvidos nas tomadas de contas especiais não justifica a exclusão da responsabilidade do recorrente, tendo em vista que ele não logrou êxito em justificar as despesas irregulares praticadas sob sua responsabilidade.

Pelo exposto, conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Fábio José Castelo Branco Costa e Gilberto Rodrigues do Nascimento contra o Acórdão 2.152/2016-TCU-1ª Câmara, para, no mérito, negar-lhes provimento.

Incorporo as análises da Unidade Técnica às minhas razões de decidir, naquilo que não conflitam com o encaminhamento que proponho.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de abril de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator