



TC 021.624/2012-7

Tipo: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI.

Recorrente: Antônio Carlos Rodrigues Germano (CPF 109.698.457-15).

Advogados: Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth – OAB/RJ 121.685 – e outros (Procuração: Peça 16).

Interessados em sustentação oral: Não há.

Sumário: Tomada de Contas Especial. Repactuação contratual irregular. Pagamentos indevidos à contratada. Julgamento pela irregularidade das contas. Débito solidário. Embargos conhecidos e providos. Nulidade em decorrência da ausência do nome de advogado na pauta de julgamento. Saneamento dos autos. Novo julgamento pela irregularidade das contas. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Argumentos de mérito que não se sustentam. Responsabilização adequada. Prescrição. Sobrestamento dos autos.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Antônio Carlos Rodrigues Germano (peça 203) em face do Acórdão 3.704/2019-TCU-2ª Câmara (peça 179), de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, vazado nos seguintes termos:

9.1. conhecer e acolher os Embargos de Declaração opostos por Antônio Carlos Rodrigues Germano para, no mérito, dar-lhe provimento e declarar nulo o Acórdão 3088/2019 – TCU – 2ª Câmara;

9.2. excluir a responsabilidade dos Srs. José Octávio dos Santos e José Luiz de Azevedo Otero da relação processual;

9.3. julgar irregulares as contas dos Srs. José Graça Aranha, Antônio Carlos Rodrigues Germano, Carlos Alberto do Nascimento, Roberto da Silva Malafaia e da empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda.;

9.4. condenar, solidariamente, os responsáveis abaixo relacionados ao pagamento das quantias discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a contar da data indicada até o dia do efetivo recolhimento do débito, na forma prevista na legislação em vigor:

Data de Referência	Valor (R\$)*	Responsáveis Solidários
7/2/2002	-915,92	José Graça Aranha, Antônio Carlos Rodrigues Germano, Carlos Alberto do Nascimento, Espólio do Sr. Roberto da Silva Malafaia e
7/3/2002	-14.789,68	
5/4/2002	-19.557,55	
7/5/2002	6.115,11	



7/6/2002	13.104,80	Xerox Comércio e Indústria Ltda.
5/7/2002	33.594,95	
7/8/2002	22.640,16	
6/9/2002	12.078,28	
7/10/2002	7.838,99	
7/11/2002	14.339,17	
6/12/2002	36.952,33	José Graça Aranha, Antônio Carlos Rodrigues Germano, Carlos Alberto do Nascimento e Xerox Comércio e Indústria Ltda.
7/1/2003	37.569,12	
7/2/2003	-1.918,02	

9.5. autorizar, desde logo, nos termos dos arts. 26 e 28, inciso II, da Lei 8.443/1992:

9.5.1. o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, se solicitado por qualquer dos responsáveis, fixando-se o vencimento da primeira em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, devendo incidir sobre cada uma delas os encargos legais devidos, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo ao vencimento antecipado do saldo devedor em caso de não comprovação do recolhimento de qualquer parcela, conforme prevê o art. 217, § 2o, do Regimento Interno deste Tribunal;

9.5.2. a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.6. dar ciência desta deliberação aos responsáveis e aos demais interessados, bem como ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências que entender cabíveis.

HISTÓRICO

2. Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) em decorrência de pagamentos indevidos à empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda., durante o ano de 2002, decorrentes de serviços de reprografia não realizados.

2.1. A TCE foi instaurada em desfavor de José Graça Aranha, Presidente (gestão 5/7/1999 a 14/1/2003), Antônio Carlos Rodrigues Germano, Diretor da Diretoria de Administração Geral (gestão 1o/10/2000 a 11/1/2003), José Luiz de Azevedo Otero, na condição de fiscal do contrato 030/2000 (gestão 14/7/2000 a 11/1/2003), José Octávio dos Santos, Coordenador da Coordenação de Administração (gestão 12/4/2000 a 1º/3/2001), Roberto da Silva Malafaia, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 6/3/2001 a 21/11/2001), Carlos Alberto do Nascimento, Coordenador Interino da Coordenação de Administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002) e Xerox Comércio e Indústria Ltda. (Xerox).

2.2. Em síntese, após assinatura do Contrato 30/2000 entre o INPI e Xerox Comércio e Indústria Ltda., em 14/7/2000, sobreveio “Proposta de Readequação” do contrato (peça 128, p. 41-50), que resultou no 1º Termo Aditivo, ainda em 20/10/2000, o qual impôs prejuízo aos cofres do INPI com o pagamento de serviços não prestados.

2.3. O procedimento foi renovado por mais dois termos aditivos e estabeleceu pagamento mensal mínimo à contratada, o que não estava previsto no contrato original, o que descumpriu os termos do edital, cláusula do contrato e Lei de Licitações.

2.4. Os gestores que atuaram nas repactuações irregulares do contrato foram condenados por meio do Acórdão 3088/2019-TCU-2ª Câmara (peça 139), com exceção de José Octávio dos Santos, coordenador de administração, e de José Luiz de Azevedo Otero, fiscal do contrato, que tiveram suas defesas acolhidas, nos termos da instrução de peça 85, p. 9-10, e do voto condutor à peça 140, p. 4-5, respectivamente.

2.5. No que pertine ao ora recorrente, Antônio Carlos Rodrigues Germano, Diretor de Administração Geral (gestão 1º/10/2000 a 11/1/2003), suas contas foram julgadas irregulares, com imputação de débito solidário, por não ter suprimido de imediato a cláusula de pagamento mínimo



mensal criado em sede de aditivo irregular ao contrato, e renovado por mais dois termos aditivos. Nesse aspecto, o voto condutor da decisão recorrida consignou (peça 140, p. 6):

28. (...) sua responsabilidade não pode ser afastada porque não cuidou da questão da remuneração mínima, permitindo a continuidade de pagamentos por serviços não prestados, prestigiando a situação da contratada em detrimento do patrimônio da instituição e da legalidade, não sendo possível, inclusive, sustentar o argumento de que tenha havido vantagem para o INPI com o sistema de franquia ao longo da execução contratual, até porque tal alegação sequer foi demonstrada pelo responsável.

2.6. Irresignado, o gestor opôs embargos de declaração (peça 166), que foram conhecidos e providos, para tornar nulo o julgado original, nos termos do Acórdão 3704/2019-TCU-2ª Câmara (peça 179).

2.7. A pauta de julgamento da sessão que apreciou o acórdão embargado não indicou o nome do representante legal do responsável, mas sim o nome da estagiária. Saneado o vício com a indicação correta do advogado, na mesma assentada foi proferido novo julgamento condenatório, sem alteração de mérito em relação ao acórdão original.

2.8. Nesse momento, Antônio Carlos Rodrigues Germano interpõe recurso de reconsideração em face da decisão condenatória.

ADMISSIBILIDADE

3. O exame preliminar de admissibilidade à peça 241 – acolhido pelo Tribunal por meio do Acórdão 3222/2020-TCU-2ª Câmara (peça 252) – concluiu por conhecer do recurso, com suspensão dos efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.5.2 do acórdão recorrido.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar se:

i) a decisão recorrida permitiu o exercício pleno da defesa do recorrente, com indicação do seu representante legal na publicação da pauta da sessão de julgamento;

ii) o recorrente era responsável pelas irregularidades apuradas nos autos; e

iii) cabe reconhecer prescrição da pretensão punitiva do TCU.

5. Da indicação de representante legal na publicação da pauta da sessão

5.1. O recorrente argumenta que houve novo erro na publicação da pauta de julgamento, com repetição do mesmo vício que resultou na nulidade do Acórdão 3088/2019-TCU-2ª Câmara (peça 139).

5.2. Assevera que a publicação da pauta da sessão de julgamento do dia 4/6/2019 indicou novamente o nome de uma estagiária como sua representante legal, e não dos advogados indicados na peça 122 dos autos.

5.3. Reitera, então, pedido de nulidade do acórdão ora recorrido.

Análise

5.4. Sem razão o responsável.

5.5. A publicação da sessão de julgamento ocorreu no Diário Oficial da União de 10/6/2019, por meio da Ata 18, de 4/6/2019, da Segunda Câmara do TCU. A publicação se deu em nome de Ivan Ribeiro dos Santos Nazareth (121.685/OAB-RJ), que assinou o expediente recursal à peça 203 e possui procuração nos autos à peça 16. O referido advogado é um dos representantes legais do recorrente indicado na peça 122.

5.6. Não se observa, portanto, vício processual nesse aspecto, tendo sido possível ao responsável exercer de forma plena o seu direito de defesa. A intimação do advogado do responsável obedeceu ao

procedimento estabelecido na jurisprudência desta Corte, como no Acórdão 354/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes.

6. Do responsabilidade do gestor

6.1. O responsável pondera que foi citado por pagamentos indevidos no ano de 2002, enquanto foi condenado também por valores relativos ao exercício de 2003.

6.2. Destaca que não fazia parte dos quadros do INPI no momento da abertura da licitação e da contratação da empresa Xerox. Afirma que ingressou no INPI doze dias antes da assinatura do primeiro termo aditivo ao contrato e não estava a par das irregularidades.

6.3. Sustenta ainda que as contratações das empresas Xerox e Dedalus tiveram início antes de sua chegada e eram de competência da área de planejamento. Destaca que o setor de informática não era submetido à sua Diretoria de Administração, mas sim à Presidência do instituto.

6.4. Enumera as atribuições da Diretoria de Administração Geral e discorre sobre a estrutura do setor, para defender que não era possível conhecer a fundo todos os temas sob sua gestão, tampouco conferir individualmente os pagamentos realizados no âmbito da diretoria.

6.5. Pondera sobre as dificuldades encontradas pelos gestores do INPI à época dos fatos, que sofria com quadro reduzido de servidores e aumento de suas funções, o que foi reconhecido pelo TCU no Acórdão 564/2003-TCU-Plenário.

6.6. Assevera que, tão logo teve conhecimento da necessidade de redução da demanda no contrato com a empresa Xerox, atuou a fim de reduzir os valores pagos e manifestou sua intenção em suprimir a cláusula que estabelecia quantitativo mínimo mensal.

6.7. Entende que o aditivo contratual, em um primeiro momento, foi favorável ao INPI, em face da necessidade de manter o equilíbrio contratual e também a continuidade dos serviços. Destaca quadro comparativo elaborado pela empresa contratada, que demonstraria economia proporcionada à administração no valor de R\$ 273.374,45, enquanto o débito original seria de R\$ 147.052,00.

6.8. Ainda que tenha havido redução no quantitativo de cópias após contratação da empresa Dedalus, o responsável aponta peculiaridades nos contratos firmados com a Xerox (reprografia) e a Dedalus (edição e produção de RPIs), que teriam objetos distintos.

6.9. Por fim, alega que não houve má-fé ou locupletamento de sua parte, e afirma que agiu de acordo com a Lei de Licitações. Conclui que seus atos não foram causa direta de eventual dano ao Erário.

Análise

6.10. Os argumentos não merecem prosperar.

6.11. De início, cabe destacar que a empresa Xerox reconheceu prejuízo do INPI e propôs compensá-la por meio da doação de resmas de papel, conforme informação consignada no parecer do MPTCU à peça 91, p. 2. Ademais, por meio da peça 214, assumiu em 16/7/2019 o pagamento do débito ora questionado em 15 parcelas, tendo pago até o momento 11 parcelas, conforme se observa dos documentos juntados às peças 268 e 269.

6.12. Não há que se falar, desse modo, que o termo aditivo irregular objetivou manter o equilíbrio contratual e a continuidade do serviço, uma vez que a própria empresa contratada propôs compensar a administração pública e assumiu o ressarcimento do débito imputado pela decisão recorrida.

6.13. A rigor, seria oportuno reconhecer preclusão lógica dos argumentos de mérito ora examinados, pela incompatibilidade entre atos processuais. Uma das responsáveis solidárias pelo débito, a empresa contratada e beneficiária dos pagamentos indevidos, assumiu a dívida e vem efetuando o seu recolhimento. Reconheceu, portanto, o efetivo prejuízo ao Erário.

6.14. De qualquer modo, os atos processuais foram praticados por sujeitos diversos. O recurso foi



interposto por um dos gestores do INPI e o reconhecimento da dívida decorreu de ato da empresa contratada. O ora recorrente pode sim querer demonstrar a regularidade de seus atos de gestão, que também geraram o julgamento das suas contas pela irregularidade.

6.15. Nesse aspecto, não procede o argumento de que a citação se limitou ao prejuízo ocorrido no exercício de 2002. No ofício citatório à peça 11, ainda que haja menção ao ano de 2002, a irregularidade descrita no expediente expressamente abrangeu período de 1º/10/2000 a 11/1/2003 (grifo acrescido):

2. O débito é decorrente de prejuízos causados à autarquia pela realização de pagamentos indevidos à empresa Xerox Comércio e Indústria Ltda, durante o ano de 2002, em razão de serviços de reprografia não realizados, uma vez que o contrato 30/2002, firmado com a empresa Xerox, bem como seus termos aditivos, estabeleciam quantitativo mínimo mensal de cópias que não era atingido:

a) Como Diretor de Administração, **no período de 1º/10/2000 a 11/1/2003**, deixou de atentar para a questão da necessidade de ser suprimida imediatamente a cláusula do mínimo mensal, afirmando apenas a intenção da Administração assim proceder no momento do Terceiro Termo Aditivo;

6.16. Também não é possível admitir a alegação do responsável de que não possuía ingerência sobre o contrato. O gestor reconheceu que atuou a fim de reduzir os valores pagos e se manifestou pela supressão da cláusula que estabelecia quantitativo mínimo mensal, conforme documento juntado à peça 203, p. 11.

6.17. Sua manifestação para suprimir a cláusula irregular, no entanto, se deu apenas em 2002, ainda que tenha assumido cargo de Diretor de Administração Geral em outubro de 2010. Os pagamentos indevidos se estenderam até janeiro de 2003, tendo sido firmados mais dois termos aditivos, em 2001 e em 2002.

6.18. Sobre o tema, o Acórdão 2548/2009-TCU-2ª Câmara, que apreciou prestação de contas simplificada no INPI em 2001 (TC 012.890/2002-0), consignou no voto condutor do Ministro André Luís de Carvalho que:

7. O segundo aditivo, datado de 13/7/2001, renovou por mais um ano o ajuste, mantendo a quantidade mínima estabelecida no aditivo anterior, sem levar em conta a redução no consumo de cópias decorrente do contrato firmado com a Dedalus Informática.

(...)

10. Sem embargo, restou comprovado que, a partir de 2001, após a celebração do contrato com a Dedalus Informática, o ajuste firmado com a Xerox passou a ser danoso aos cofres da entidade. E ainda assim o INPI prorrogou o Contrato nº 30/2000, sob as mesmas condições. Portanto, é esse prejuízo que se apura nas presentes contas.

6.19. A gestão do recorrente abrangeu todos os três termos aditivos que estabeleceram de forma irregular o pagamento mínimo mensal. O fato de o responsável não ter participado da licitação e da contratação inicial da empresa Xerox não afasta a sua responsabilidade, pois a irregularidade se deu a partir da assinatura dos termos aditivos, momento em que já exercia o cargo de Diretor de Administração Geral.

6.20. Por todo o exposto, cabe refutar o argumento de que não houve má-fé ou locupletamento de sua parte, ou que seus atos não tenham sido causa direta do dano. Por oportuno, reitera-se as conclusões da decisão recorrida que consignou que “sua responsabilidade não pode ser afastada porque não cuidou da questão da remuneração mínima, permitindo a continuidade de pagamentos por serviços não prestados, prestigiando a situação da contratada em detrimento do patrimônio da instituição e da legalidade, não sendo possível, inclusive, sustentar o argumento de que tenha havido vantagem para o INPI com o sistema de franquia ao longo da execução contratual, até porque tal alegação sequer foi demonstrada pelo responsável” (voto condutor à peça 140, p. 6).

6.21. Com estas considerações, conclui-se pela adequação da condenação e dos fundamentos da decisão recorrida.



7. Da prescrição

7.1. O recorrente alega que houve preclusão da pretensão de ressarcimento ao Erário.

7.2. Assinala que a citação ocorreu em 2013, enquanto os pagamentos indevidos se deram em 2002, após mais de dez anos.

7.3. Caso não se entenda desse modo, requer a suspensão do processo até conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário 852475 no Supremo Tribunal Federal (STF), que aprecia prescrição das ações de ressarcimento ao Erário com repercussão geral.

Análise

7.4. A eventual prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário assume particular relevância dado o recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 273) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram apontadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (como, por exemplo, no que se refere aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

7.5. Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em exame.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

7.6. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

7.7. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

7.8. Aplicando essas balizas ao caso concreto, verifica-se que o próprio tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que havia se operado a prescrição (voto condutor à peça 180, p. 5).

(...) as citações ocorreram apenas em março de 2013, decorridos dez anos e um mês da última parcela, operou-se a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, não sendo mais possível a imposição de multa aos responsáveis.

7.9. Isso porque o último pagamento irregular se deu em 7/2/2003, como evidencia o item 9.4 do acórdão recorrido, enquanto a citação dos responsáveis foi ordenada em 1/3/2013 (despacho do diretor da SecexEstat, por delegação do relator, peça 8).

7.10. Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

7.11. Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso concreto, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

7.12. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

7.13. Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, com pagamentos no período de 7/2/2002 a 7/2/2003 (item 9.4 do acórdão recorrido). Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do último pagamento realizado (7/2/2003).

b) Prazo:

7.14. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”.



7.15. A irregularidade discutida nesta TCE, a primeira vista, não configura crime, o que atrai a incidência do prazo prescricional de cinco anos.

7.16. Não obstante, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

7.17. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida pelos seguintes atos:

i) em **16/2/2004**, o TCU promoveu diligência, no âmbito do TC 012.890/2002-0, referente à prestação de contas simplificada do INPI no exercício de 2001, para solicitar: “a) a relação mensal de cópias efetivamente tiradas pela Xerox, sob a égide do Contrato 030/2000, no ano de 2002; b) a relação de pagamentos realizados àquela empresa, originados pelos serviços prestados em 2002; c) documentos que comprovem possíveis restituições realizadas pela Xerox, decorrentes de pagamentos a maior (...)” (peça 11, p. 6, do TC 012.890/2002-0);

ii) em **13/7/2004**, o então presidente do INPI designou servidores para compor comissão e sindicância para apurar os fatos irregulares (peça 1, p. 4, do TC 000.195/2009-3);

iii) em **18/5/2007**, a comissão de sindicância elaborou relatório final dos trabalhos (peça 3, p. 31-34, do TC 000.195/2009-3);

iv) em **4/9/2008**, foi determinada a instauração de processo administrativo disciplinar pelo INPI em relação aos mesmos fatos (peça 4, p. 34, do TC 000.195/2009-3);

v) em **6/6/2011**, o presidente do INPI constituiu comissão de tomada de contas especial (peça 4, p. 11, deste processo);

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

7.18. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção da prescrição a partir de **20/3/2013** (ofício de citação à peça 11 e aviso de recebimento à peça 29, ambos deste processo).

7.19. Cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual “a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais” (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

7.20. O processo foi ainda objeto de instruções técnicas, em que se examinou os elementos de defesa apresentados pelos responsáveis, em **31/7/2015** (peça 112) e em **29/3/2017** (peça 130).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

7.21. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **4/6/2019**, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 179). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

7.22. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.



7.23. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

7.24. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

7.25. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

7.26. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa- TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

7.27. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

7.28. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

7.29. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

Conclusão sobre a prescrição

7.30. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória, etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

7.31. No entanto, levando em consideração o prazo estabelecido no Código Civil e utilizado pelo paradigmático Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, teria ocorrido prescrição no caso concreto.

7.32. Nesse primeiro momento, considera-se oportuno sobrestar o julgamento do processo, até ulterior deliberação do Tribunal sobre a matéria.

7.33. Com efeito, após a publicação do acórdão proferido no RE 636.886/STF, a decisão ainda estará sujeita à eventual oposição de embargos declaratórios ou à possível modulação de seus efeitos. Logo, seria prematuro reconhecer prescrição desde logo, considerando-se também que não há definição no TCU acerca de qual regime jurídico poderá ser adotado para aferir a prescrição: se aquele previsto no Código Civil ou aquele estabelecido na Lei 9.873/1999.

7.34. Não se mostra recomendável, portanto, decidir, nesta ocasião, pela utilização de um ou outro regime, ante o cenário exposto, de que é possível o esclarecimento da decisão, em sentido diverso da compreensão ora defendida, ou mesmo a modulação de sua eficácia, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial então vigente.



7.35. Por esse motivo, vislumbra-se que o julgamento do recurso de reconsideração seja sobrestado até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito do tema.

OBSERVAÇÃO

8. Por meio da peça 170, Carlos Alberto do Nascimento, gestor condenado solidariamente nos autos, interpôs recurso de reconsideração em face do Acórdão 3088/2019-TC-2ª Câmara (peça 139).

8.1. O julgado em referência foi tornado nulo, apenas para corrigir o nome de um dos advogados na pauta de julgamento publicada no DOU, tendo sido substituído pelo Acórdão 3704/2019-TCU-2ª Câmara (peça 179), de idêntico teor no mérito.

8.2. O recurso, no entanto, não foi conhecido, por perda de objeto, face a nulidade do acórdão original recorrido.

8.3. Em respeito aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, considera-se oportuno examinar as razões de mérito do recurso em face do novo julgado que manteve a condenação do responsável.

8.4. Em suma, Carlos Alberto do Nascimento, então coordenador de administração (gestão 21/11/2001 a 30/8/2002), aponta os seguintes argumentos para reforma da decisão condenatória:

(i) ausência de individualização da conduta do recorrente, que teria assumido a coordenação de administração do INPI em 21/11/2001, após a assinatura de dois termos aditivos;

(ii) incompetência para correção do ato irregular, uma vez que era subordinado à Direção Geral de Administração e tinha o dever funcional de execução, e não de gestão;

(iii) boa-fé na sua conduta, pois informou aos seus superiores sobre a existência de prejuízo à autarquia na execução do contrato, solicitando providências em duas oportunidades por meio de memorandos internos, em 8/1/2002 e 29/4/2002;

(iv) caráter essencial do serviço reprográfico prestado pela Xerox, o que impedia a paralisação do contrato; e

(v) enriquecimento ilícito da Xerox, que foi a efetiva beneficiária dos pagamentos por serviços que não foram prestados, não sendo cabível responsabilidade solidária do gestor, mas apenas subsidiária.

8.5. Em exame dos autos, não se observa razão ao recorrente.

8.6. O gestor, como coordenador de administração do INPI, participou da cadeia de decisões que resultou no dano ao Erário. Como destacado no relatório da TCE (peça 4, p. 165):

(...) para apuração dos responsáveis foram considerados todos aqueles que atuaram na gestão e fiscalização do contrato, a partir da assinatura do Primeiro Termo Aditivo, que ‘contribuíram para o dano, direta ou indiretamente, e/ou que poderiam ter evitado em razão da oportunidade que tiveram de analisar os autos administrativos quando proferiram os despachos ou decisões’.

8.7. Sobre a competência da coordenação de administração, a comissão de TCE consignou que (peça 3, p. 23):

(...) é o fato de competir a Coordenação de Administração “promover a execução das atividades de serviços gerais e patrimônio” e à Diretoria de Administração Geral “competir a supervisão das atividades de recursos humanos, de serviços gerais, de patrimônio, de contabilidade e de finanças” (art. 18 do Regimento Interno), competindo especificamente aos Diretores, Procuradores-Gerais e Coordenadores “coordenar, acompanhar e avaliar o desempenho, propondo medidas corretivas, se necessário; praticar os demais atos necessários ao desempenho das atividades das respectivas unidades” (art. 76 do Regimento Interno).



8.8. Durante a gestão do recorrente, portanto, foram mantidos os pagamentos indevidos à empresa Xerox, além de ter sido renovado por meio do terceiro termo aditivo, com manutenção da cláusula que estabelecia pagamento mínimo mensal.

8.9. O gestor sustenta que se manifestou de forma contrária ao pagamento mínimo mensal. Essa informação pode ser confirmada pelos documentos contidos à peça 2, p. 93 e 94-95. No entanto, vislumbra-se que a mera manifestação do responsável se mostrou insuficiente para sanar a irregularidade. À peça 2, p. 96-97, verifica-se expediente encaminhado em 9/7/2002 ao recorrente com solicitação de elaboração de “novo e adequado projeto básico”, para iniciar nova licitação para correta contratação dos serviços. Há pedido também para que contrato vigente fosse apenas prorrogado por 180 dias, para evitar a interrupção do serviço até que fosse firmado novo contrato.

8.10. O pedido feito ao recorrente não foi atendido, e em 14/7/2002 foi assinado o terceiro termo aditivo, com manutenção da cláusula que estabelecia o pagamento mínimo mensal à empresa Xerox (peça 2, p. 98-99).

8.11. Não se observa atuação do recorrente com vistas a superar de forma efetiva a irregularidade.

8.12. Quanto à responsabilidade sobre o débito, a solidariedade consiste em garantia adicional ao credor, com vistas a aumentar as chances de obter o ressarcimento dos valores devidos. Cada um que contribuiu para o dano ao Erário é devedor pela totalidade da dívida. Tal entendimento está pacificado no âmbito do Tribunal, conforme Acórdãos 1587/2015-TCU-2ª Câmara, do Ministro Vital do Rêgo, e 7.457/2014-TCU-1ª Câmara, do Ministro Benjamin Zymler. De qualquer modo, se quitar a dívida e entender oportuno e adequado, pode o responsável entrar com ação regressiva contra os demais responsáveis.

8.13. Por fim, a boa-fé no âmbito do TCU não pode ser presumida, devendo ser objetivamente demonstrada e comprovada, a partir dos elementos que integram os autos, para que venha a ser reconhecida. Nesse sentido os Acórdãos 1921/2011-TCU-1º Câmara, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, 88/2007-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Nardes, e Acórdão 4667/2017-TCU-1º Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas. No caso concreto, não se observou elementos que pudesse atestar a boa-fé na conduta do responsável.

CONCLUSÃO

9. Com base nos elementos dos autos, conclui-se que:

a) a decisão recorrida adotou procedimentos que permitiu ao recorrente Antônio Carlos Rodrigues Germano exercer de forma plena o seu direito de defesa, tendo indicado corretamente o seu representante legal na pauta de julgamento publicado no DOU;

b) a responsabilização do recorrente foi devidamente fundamentada pela decisão recorrida;

c) ainda que não tenha sido conhecido o recurso interposto por Carlos Alberto do Nascimento (peça 170), os seus argumentos de mérito não se prestam para descaracterizar as irregularidades identificadas nos autos.

9.1. Quanto à prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário, cabe registrar:

a) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo Tribunal de Contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

b) teria ocorrido prescrição no caso concreto com base no prazo estabelecido no Código Civil, utilizado pelo paradigmático Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário;



c) não teria ocorrido prescrição caso adotado o sistema de prazo disposto na Lei 9.873/1999;
e

d) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do Tribunal de Contas, entende-se prudente sobrestar o julgamento do recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conhecer do recurso interposto por Antônio Carlos Rodrigues Germano e sobrestar o seu julgamento de mérito até o trânsito em julgado do RE 636.886 ou ulterior deliberação do Tribunal a respeito da prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário.

TCU/Secretaria de Recursos, em 8/7/2020.

(assinado eletronicamente)

Afonso Gustavo Nishimaru Schmidt
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 7675-9