

TC - 033.124/2015-9

Natureza: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Universidade Federal da Paraíba - UFPB

Recorrente: Luiz Enok Gomes da Silva (295.184.154-04)

Representação Legal: N/A

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Universidade Federal da Paraíba e Fundação José Américo. Contas irregulares. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Prescrição. Ocorrência. Recurso Extraordinário 636.886. Embargos de declaração pendentes de julgamento pelo STF. Considerações. Sobrestamento. Exercício do contraditório e ampla defesa. Dificuldades na fase interna não se repetiram na fase externa da TCE. Proposta alternativa de Não-Provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Luiz Enok Gomes da Silva (peça 87), pelo qual contesta o Acórdão 10.643/2019-TCU-2.^a Câmara (Relatora Ministra Ana Arraes), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 22/10/2019 (peça 65).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTA, relatada e discutida esta tomada de contas especial, instaurada pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB) para apurar irregularidades na execução do Convênio 220/2007, firmado com a Fundação José Américo (FJA) para execução do projeto “Núcleo de Acessibilidade e Inclusão”.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2^a Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 12, § 3º, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, 19, parágrafo único, 23, inciso III, alínea “a”, 26, 28, inciso II, e 57 da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 202, § 6º, 214, inciso III, alínea “a”, e 217 do Regimento Interno, em:

9.1. excluir a responsabilidade de Joana Belarmino de Sousa destes autos;

9.2. julgar irregulares as contas de Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Luiz Enok Gomes da Silva e da Fundação José Américo;

9.3. condená-los, solidariamente, ao recolhimento aos cofres da Universidade Federal da Paraíba das quantias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora calculados a partir de cada uma das datas indicadas:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA	RESPONSÁVEIS
54.343,93	20/02/2008	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, Luiz Enok Gomes da Silva e Fundação José Américo
44.656,07	20/02/2008	Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e Fundação José Américo

9.4. aplicar a Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira e à Fundação José Américo multas individuais no valor de R\$ 180.000,00 (cento e oitenta mil reais) e a Enok Gomes da Silva multa de R\$ 50.000,00



(cinquenta mil reais), a serem recolhidas aos cofres do Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo a seguir estipulado;

9.5. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

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

9.7. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.8. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento das notificações, e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada parcela;

9.9. alertar aos responsáveis que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.10. remeter cópia deste acórdão ao procurador-chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pela Universidade Federal da Paraíba - UFPB em desfavor de Fundação José Américo - FJA, e dos Srs. Eugênio Paccelli Trigueiro Pereira, e Luiz Enok Gomes da Silva, ex-Diretores Executivos da FJA, além da Sra. Joana Belarmino de Sousa, fiscal do Convênio 220/2007 (Siafi 601847) firmado entre as duas instituições, em vista da impugnação total das despesas do ajuste.

4. O convênio entre UFPB e FJA teve por objeto a execução do projeto “Núcleo de Acessibilidade e Inclusão”, com vigência entre 12/12/2007 e 31/12/2011, com recursos de R\$ 99.000,00, transferidos pela universidade.

5. O Relatório de TCE (peça 5, p. 133-137 e 179-194) concluiu pela subdivisão do dano apurado em ‘dano’ real, no valor de R\$ 16.950,82, e ‘dano presumido’, no valor de R\$ 91.538, 84, este último relacionado à ausência de documentos comprobatórios de despesas e procedimentos licitatórios, enquanto, aquele diz respeito ao pagamento de servidores, despesas com tarifas bancárias e bloqueios judiciais, entre outros. O débito foi atribuído a todas as pessoas físicas e jurídica contra quem foi instaurado o processo de contas especiais.

6. No âmbito do TCU foram realizadas as citações dos responsáveis (peças 13-44 e 46-55), e as alegações de defesa apresentadas unicamente pelos Srs. Eugênio e Luiz (peças 45 e 47) foram rejeitadas pela Secex-TCE, com proposta de revelia e responsabilização da FJA, além de exclusão da Sra. Joana da relação processual (peças 61-63). O Ministério Público/TCU concordou com a unidade técnica instrutora (peça 64), bem como o relator *a quo* (peças 66-67), sendo proferido o Acórdão 10.643/2019-TCU-2ª Câmara, ora recorrido.

7. O Sr. Luiz opôs embargos de declaração (peça 85), não conhecidos pelo Acórdão 275/2020-TCU-Plenário (peça 88). Irresignado, apresentou o recurso de reconsideração que se passa a examinar.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

8. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de Luiz Enok Gomes da Silva (peça 95), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5 e 9.6 do Acórdão 10.643/2019-TCU-2ª Câmara, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Aroldo Cedraz (peça 97).

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação do recurso

- 9.1. Constitui objeto do recurso de Luiz Enok Gomes da Silva definir se:
- prescreveram as pretensões ressarcitória e sancionatória do TCU;
 - houve cerceamento para o exercício da defesa.

10. **Da prescrição**

10.1. O recorrente não apresentou argumentos sobre esse tema. Porém, considerando tratar-se a prescrição de uma questão de ordem pública, passa-se a analisar se prescreveram as pretensões para o ressarcimento (débito) e para alguma sanção (no caso, a multa) (v.g. Acórdãos 1.160/2015 e 993/2017, ambos do Plenário e com relatoria do Min. Augusto Nardes).

Análise

A alegação de prescrição assume particular relevância ante o julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Pela jurisprudência até então vigente, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por força do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal. Todavia, no julgamento do RE 636.886 foi conferida nova interpretação a esse dispositivo, fixando-se a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

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. As regras do CC vêm sendo adotadas no TCU como orientadoras para a verificação da prescrição da pretensão punitiva (multa), especialmente a partir da promulgação do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (rel. Min. Benjamin Zymler), enquanto a Lei 9.873/1999 vêm sendo adotada pelo STF nos processos envolvendo essa Corte de Contas mesmo após aquele paradigmático acórdão de 2016 (vide MS-STF 32.201). Considerando o RE 636.886, cabe então analisar se porventura operou a prescrição no caso concreto vis a vis os ditames das duas normas supramencionadas e, agora, não mais apenas para a pretensão punitiva, mas, igualmente para a ressarcitória (débito) nos processos de controle externo no TCU.

Assim, nas situações em que a prescrição tenha ocorrido por algum dos dois regimes, a Serur tem proposto o sobrestamento do julgamento do recurso, notadamente porque houve a oposição de embargos declaratórios ao acórdão do STF, ainda pendente de julgamento, sendo possível o esclarecimento de pontos importantes da decisão ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base na jurisprudência até então vigente.

E nas demais situações, em que a prescrição não se operou por nenhum dos dois regimes, é possível o imediato julgamento do recurso, pois o desfecho não se alterará qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou prescritibilidade pela Lei 9.873/1999).

Na situação em exame ocorreu a prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999, como demonstrado na sequência.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-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.

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.

No débito atribuído ao Sr. Luiz, a sua origem foi em 20/2/2008 (subitem 9.3 do acórdão recorrido). O ato que ordenou a citação do Sr. Luiz é de 3/5/2017 (peça 11), interrompendo a contagem, e o acórdão condenatório foi proferido em 22/10/2019.

Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não 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 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

Adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, observa-se que teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

A Lei 9.873/1999, art. 1º, traz previsão expressa a respeito do início do prazo prescricional contar da “data da prática do ato”, hipótese legal que se amolda ao presente processo. No caso, como visto no tópico anterior, o débito ocorreu em 20/2/2008.

b) Prazo:

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-á pelo prazo previsto na lei penal”. A irregularidade discutida nesta TCE, de impugnação de despesas por ausência de documentação se enquadra em hipótese que atrai o prazo geral da norma.

c) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II). No caso em exame, as apurações iniciaram em novembro/2012, com base em apontamentos do próprio TCU (peça 199 do TC-044.058/2012-8).

A propósito, após analisar diversos convênios, a UFPB a universidade informou ao Tribunal que diversos ajustes aguardavam a instauração de comissão de TCE para dar seguimento às apurações de sua Divisão de Acordos e Convênios - DAC (peça 211, itens 53-54, do TC-044.058/2012-8), embora, relativamente ao Convênio 220/2007 já estivesse cobrando à FJA o ressarcimento aos seus cofres (peça 177, p. 2-3, do TC-044.058/2012-8).

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

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. Em vista desse fundamento, nota-se que a efetiva citação do Sr. Luiz ocorreu em 22/10/2017 (peças 35 e 39).

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

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 22/10/2019, data da sessão em que foi proferido o Acórdão 10.643/2019-TCU-2.ª Câmara. Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) Da prescrição intercorrente:

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”.

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.

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.

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”.

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.

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).

Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo não teve andamento regular, operando a prescrição, pois o período de maior inércia da Administração chegou a cerca de cinco anos e dez meses, entre 20/2/2008 (ocorrência do débito) e 17/10/2013, senão vejamos:

- 17/10/2013: Ofício 541/R/GR (peça 177, p. 2, item 6 da tabela de convênios, no TC-044.058/2012-8);
- 28/8/2014: notificação do Sr. Luiz (peça 3, p. 23-28);
- 7/11/2014 e 15/4/2015: emissão de pareceres (peça 5, p. 41-46, 47-51, 53-55, 57-61 e 133-137);
- 4/5/2015: Relatório de TCE (peça 5, p. 179-194).

g) Conclusão:

Observa-se, pelos eventos indicados, que transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição intercorrente, tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU, pois entre o débito, em 2008, e a primeira notícia nos autos de apuração de irregularidades, em 2013, transcorreram mais de três anos sem algum ato interruptivo, caracterizando a prescrição intercorrente.

Cumprindo anotar que as apurações da UFPB relativas ao Convênio 220/2007 iniciaram em 2012, como se depreende da numeração do processo interno autuado na universidade (peça 177, p. 2, item 6 da tabela de convênios, no TC-044.058/2012-8), sem que se saiba precisamente a sua data de autuação e seu teor, porém, de todo modo, a contar de 2012 transcorreram mais de três anos entre o débito e tal autuação.

Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também não é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

11. Do cerceamento de defesa

11.1. O recorrente afirma que sofreu cerceamento de defesa, não podendo exercer o contraditório. Isso porque a Universidade Federal da Paraíba - UFPB e a Fundação José Américo - FJA teriam impossibilitado o acesso a documentos imprescindíveis à sua defesa, o que teria tornado nulo todo o procedimento de contas especiais. Alude ao artigo 5.º, inciso LV, da Constituição Federal, além da doutrina de Maria Sylvia Zanella Di Pietro sobre o tema.

11.2. Anota que os Pareceres 01, 03, 08 e 09/2015-Comissão/GR, da Comissão de TCE confirmam seu pedido de acesso a documentos que estavam na posse da UFPB e da FJA, mas nem por isso foi atendido. Observa que precisava da cópia integral do Convênio 220/2007, incluindo a prestação de contas, processos de pagamento, contratos e relação de beneficiários, entre outros.

11.3. Defende que apresentou contas parciais, apesar das dificuldades em fazê-lo, pois não se encontrava à frente da FJA há mais de seis anos quando notificado, mas tudo foi ignorado pelo aresto recorrido. E conclui que ao sair da FJA em 9/2/2009, deixou o histórico da realização de cada convênio então em vigor, com saldos bancários totalizando R\$ 18.902.412,87, bem como a descrição de contas a receber, no total de R\$ 1.168.376,15, além de apresentar as contas parciais.

11.4. Ao final do recurso juntou cópia da seguinte documentação em destaque:

- a) prestação de contas parcial do Convênio 220/2007 (p. 11-85);
- b) portaria de designação como assessor do Reitor da UFPB, de 6/2/2006 (p. 87);
- c) portaria de dispensa (p. 89);
- d) Parecer 27/2014/Comissão/GR, de 7/11/2014 (p. 90).

Análise

11.5. O principal argumento do recorrente consiste na dificuldade de acesso a documentos para embasar sua defesa.

11.6. A gestão do Sr. Luiz como Diretor Executivo da FJA compreendeu o período entre 1º/2/2006 e 9/2/2009. Dessa forma, não lhe cabia prestar formalmente as contas do Convênio 220/2007, pois a cláusula nona do ajuste previu apenas a apresentação de contas finais, em até trinta dias após o término de sua vigência (peça 3, p. 304). Ainda assim, o Sr. Luiz prestou contas parciais ao final de sua gestão (peça 2, p. 307-381 e peça 87, p. 11-85).

11.7. A propósito, a considerar o teor do convênio e o período de gestão do recorrente, o Ofício 1090/2017-TCU-Secex-PB (peça 35) consignou, equivocadamente, que a conduta do ex-diretor consistiu em “não apresentar documentos comprobatórios suficientes, exigidos inclusive na prestação de contas final, e não comprovar a execução do objeto” (grifo acrescido).

11.8. Todavia, segundo a jurisprudência do TCU, sob o ponto de vista material, cabe ao efetivo gestor dos recursos públicos prestar contas da regularidade de sua gestão, ainda que sob a ótica formal tal obrigação possa recair sobre outro responsável (v.g. Acórdãos 5.742/2016-TCU-1.ª Câmara (rel. Min. Bruno Dantas), 3.101/2016-TCU-1.ª Câmara (rel. Min. Bruno Dantas) e 2.435/2015-TCU-Plenário (rel. Min. Ana Arraes).

11.9. Nesse passo, conforme o Parecer 08/2015/Comissão/GR e o Relatório de TCE (peça 5, p. 133-137 e 179-194), cujas conclusões foram adotadas pela instrução que precedeu a expedição do ofício citatório (peça 10), os fatos que ensejaram o débito atribuído ao Sr. Luiz foram subdivididos em ‘dano real’ e ‘dano presumido’, nos valores respectivos de R\$ 5.686,58 e R\$ 48.657,38, sendo apenas este último decorrente da ausência de documentação comprobatória.

11.10. Na mesma linha, o Relatório de TCE asseverou, em relação ao dano presumido, a ausência na prestação de contas final de documentos fiscais ou equivalentes, devidamente atestados,

além de procedimentos licitatórios, despachos adjudicatórios e homologatórios, e de eventuais dispensas de licitação, o que supõe englobar o período da gestão do ora recorrente.

11.11. Por sua vez, em instrução inicial, a Secex-PB, ao relacionar a conduta dos responsáveis identificados neste processo à ausência de apresentação de documentos, considerou que todas as despesas glosadas teriam esse fato como pressuposto maior das irregularidades, sem necessidade, portanto, de subdividir o débito em danos real e presumido (peça 10, itens 22-25). Cabe analisar, então, se diante das circunstâncias aventadas pelo recorrente é cabível exigir-lhe algo além das contas parciais que voluntariamente apresentou ao final de sua gestão.

11.12. Assim, o Sr. Luiz foi notificado pela Comissão de TCE da UFPB em 28/8/2014 (peça 3, p. 23-28). E considerando esta data, há nos autos algumas informações de relevo:

- a) oficial de justiça certifica não ter conseguido notificar a FJA em 16/5/2014, pelo local estar sempre fechado, além de informações prestadas por vizinhos de que a entidade teria encerrado suas atividades naquele local (peça 3, p. 69);
- b) ofício de 25/9/2014 do então Diretor Executivo da FJA à Comissão de TCE informa não ter condições mínimas de atender à solicitação da comissão para fornecer documentos sobre o Convênio 220/2007 (peça 3, p. 151);
- c) ofícios da Comissão de TCE de outubro/2014 solicitando prorrogação de prazo para a conclusão dos trabalhos em vista da necessidade de obter informações na UFPB (peça 3, p. 156-162);
- d) Comissão de TCE requer, em setembro/2014, à UFPB documentos indispensáveis que devem compor os autos da TCE, observando que tal medida visa garantir o direito da ampla defesa e contraditório, pois a Administração deve prestar tais informações pelas vias adequadas (peça 3, p. 168);
- e) UFPB encaminha, em outubro/2014, tão somente a formalização e os aditivos do Convênio 220/2007 e documentos sobre o ajuste à Comissão de TCE (peça 3, p. 172);
- f) Parecer da Comissão de TCE afirma que o Sr. Eugênio Paccelli, sucessor do Sr. Luiz na FJA, assinou a prestação de contas final do Convênio 220/2007 e não tomou “as medidas cabíveis na época, conforme a Súmula 230” (peça 5, p. 41);
- g) Parecer da Comissão de TCE de novembro/2014 afirma que até 15/4/2015 não havia sido atendida em suas solicitações de documentos à Reitoria da UFPB e à FJA, visando garantir o direito de ampla defesa e contraditório, não podendo acatar o pedido do Sr. Luiz para prorrogar a TCE, em razão dos prazo estipulado pelo Acórdão 1.454/2014-TCU-Plenário para as conclusões dos trabalhos (peça 5, p. 135);
- h) Parecer do Controle Interno da UFPB de julho/2015 consigna que não houve a entrega dos documentos solicitados pelo Sr. Luiz (peça 5, p. 223, item 10).

11.13. Apesar de não ter havido a entrega da documentação solicitada pelos sindicatos em 2014, observa-se que ainda em 2011 houvera a formação de um grupo de trabalho na UFPB para analisar a prestação de contas final do Convênio 220/2007, conforme a Portaria R/GR 242/11. Em outubro/2012 o grupo encaminhou ofício ao então Diretor Executivo da FJA com vinte constatações e respectivas recomendações para solucioná-las (peça 2, p. 271-276).

11.14. E em março/2013 foi realizada a análise contábil das contas finais, concluindo pela ausência de notas fiscais de aquisição de material de consumo e material permanente para conferência com o teor do plano de trabalho, para que se pudesse constatar o atesto pela entrega do material. Para a hipótese de não vir a ser demonstrada a regularidade de algumas despesas, o débito então apurado na análise contábil montou a R\$ 22.389,46 para a totalidade das despesas do convênio (peça 2, p. 281-285). E esse valor constou de notificação à FJA em setembro/2013 (peça 2, p. 289).

11.15. Finalmente, em dezembro/2013 foi recomendada à Reitoria da UFPB a instauração de TCE pela reprovação das contas finais naquele montante de R\$ 22.389,46, recomendação corroborada por solicitação da Pró-Reitoria de Administração/UFPB em julho/2014 (peça 2, p. 295 e 303).

11.16. Um mês depois, em agosto/2014, houve a notificação do Sr. Luiz, já com alusão ao Acórdão 1.454/2014-TCU-Plenário, e as irregularidades mencionadas refletiram as análises de 2012/2013 (peça 3, p. 23-27). Porém, em Pareceres de novembro/2014 e abril/2015, o débito atribuído ao Sr. Luiz, após a análise de sua resposta à notificação (peça 3, p. 41-43, 75-85 e 87-89) chegou a R\$ 54.343,96 (peça 5, p. 57-61 e 133-137), praticamente os mesmos R\$ 54.358,96 abarcados pelas contas parciais que encaminhou à UFPB ao final de sua gestão, em janeiro/2009 (peça 2, p. 307-381).

11.17. Feitas essas considerações, e voltando ao principal argumento recursal, as circunstâncias acima destacadas demonstram a dificuldade de acesso a documentos relacionados ao Convênio 220/2007 pela própria Comissão de TCE instaurada na concedente UFPB, dificultando a defesa dos responsabilizados na fase interna, conforme reconhecido pela própria comissão.

11.18. Ocorre que há nos autos diversos documentos que em princípio podem atender aos reclamos do recorrente, consistindo em cópias das prestações de contas parcial e final, além de extratos bancários, incluindo o período de gestão do Sr. Luiz à frente da FJA (peças 2, p. 93-115 e 249-267; peça 4, p. 185-209 e 327-349; peças 7, 8 e 9).

11.19. Ante os relatos acima, se afigura que tais cópias não estariam disponíveis à Comissão de TCE até o encaminhamento do processo ao TCU em novembro/2015 (peça 2, p. 1). De todo modo, considerando que o Sr. Luiz obteve cópia integral dos autos em 5/12/2019 (peças 82-83), caberia ao mesmo explicitar quais elementos ainda poderiam estar de posse da UFPB ou da FJA e em que medida teriam o condão de efetivamente prejudicar sua defesa. Em adição, o exercício do contraditório em contas especiais deve ser garantido em sua fase externa, com início quando da autuação no TCU, uma vez que a fase interna constitui um procedimento inquisitório para a coleta de provas, sem alguma relação processual formada (v.g. Acórdãos 2.437/2015-TCU-Plenário; rel. Min. Ana Arraes e 2.016/2018-TCU-2.^a Câmara; rel. Min. Aroldo Cedraz).

11.20. Nesse diapasão, para o caso de vir a ser desconsiderada a proposta de incidência da prescrição no presente caso, entende-se que a defesa do Sr. Luiz não restou prejudicada de forma intransponível, ressalvando-se que o ex-gestor poderá apresentar novo recurso ainda cabível, instruído com documentação apta a comprovar a regularidade das despesas havidas em sua gestão, em especial notas fiscais e/ou outros documentos que comprovem a efetiva entrega dos produtos contratados, pois as notas de empenho presentes nas contas parciais elaboradas pelo ora recorrente não se prestam por si sós a essa comprovação (peça 87, p. 73 e 83).

11.21. Por fim, oportuno comentar as despesas que compõem o chamado ‘dano real’, que representa R\$ 5.686,58 dos R\$ 55.343,93 atribuídos ao recorrente (peça 5, p. 135 e 189), pois a rigor não se relacionam exatamente à dificuldade de acesso a documentos:

- a) R\$ 2.050,00 (pagamento indevido a servidores): não há maiores informações nos autos sobre a origem desses pagamentos, tampouco o recorrente se manifestou a respeito no recurso em exame. A jurisprudência do TCU é pela ilegalidade, podendo caracterizar desvio de finalidade se os pagamentos ocorrerem em desacordo com o objeto pactuado, mas, podem não caracterizar dano ao erário se os serviços realizados forem essenciais para o ajuste. Análise mais apurada poderia ser realizada no caso de apresentação de novo recurso (v.g. Acórdãos 732/2007-TCU-2.^a Câmara; rel. Min. Ubiratan Aguiar e 3.995/2016-TCU-1.^a Câmara; rel. Min. Subs. Weder de Oliveira);

- b) R\$ 410,00 (INSS s/ pagamentos indevidos a servidores): aplica-se a análise da alínea anterior;
- c) R\$ 3.106,58 (despesas com bloqueios judiciais): a jurisprudência do TCU é pela impossibilidade de pagamento dessas despesas com recursos provenientes de convênios (v.g. Acórdãos 1.732/2017-TCU-1.^a Câmara; rel. Min. Subs. Augusto Sherman e 2.848/2018-TCU-2.^a Câmara; rel. Min. Aroldo Cedraz). Considerando tratar-se de ‘bloqueio’ judicial, mostra-se questionável a responsabilidade do recorrente por tal despesa, cabendo sopesar os argumentos sobre o ponto acaso apresentados em eventual novo recurso;
- d) R\$ 120,00 (pagamento de tarifas bancárias): a jurisprudência desta Corte é pela ausência de algum dano ao erário caso as despesas com tarifas bancárias decorram da simples utilização de serviços inevitáveis para a manutenção da conta (v.g. Acórdãos 2.508/2018-TCU-2.^a Câmara; rel. Min. Aroldo Cedraz e 169/2019-TCU-1.^a Câmara; rel. Min. Subs. Augusto Sherman). A par o baixo valor original dessa despesa (R\$ 120,00), deixa-se de desconsiderá-la desta feita ante a ausência de manifestação/detalhamento do recorrente no recurso em exame.

CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a considerar o Recurso Extraordinário 636.886, com trâmite no Supremo Tribunal Federal, houve a prescrição das pretensões ressarcitória e sancionatória no caso presente, segundo os ditames da Lei 9.873/1999;

b) em razão de haver recurso de embargos no RE-STF 636.886 pendente de julgamento, mostra-se razoável o sobrestamento do presente processo até o seu julgamento pela Corte Constitucional;

c) a presença, nos autos, da cópia de documentação reclamada pelo recorrente, insere no processo de TCE encaminhado ao TCU, supre, em tese, a dificuldade de acesso a documentos durante a fase interna das contas especiais;

d) cabe ao recorrente demonstrar que ainda haveria na posse da UFPB e da FJA, outros documentos atualmente ausentes dos autos e, em especial, que os mesmos são imprescindíveis para a sua defesa;

e) as despesas glosadas que não se relacionam propriamente à ausência de documentação (‘dano real’) mostram-se plausíveis de aceitação, carecendo, porém, de maiores esclarecimentos;

f) não há prejuízo ao recorrente para a interposição de novo recurso porventura ainda cabível, instruído com documentação apta a justificar a regularidade das despesas inquinadas pelo aresto recorrido.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por Luiz Enok Gomes da Silva contra o Acórdão 10.643/2020-TCU-2.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 10, §1.º, 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigos 157, 201 e 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e **sobrestar o seu julgamento** até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 636.886, com trâmite no Supremo Tribunal Federal;

b) alternativamente à proposta anterior, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.



TCU/Secretaria de Recursos, em 10/12/2020.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.