

## VOTO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Francisco de Assis Castro Gomes e pela empresa Integral Engenharia Ltda. contra o acórdão 1.936/2012-Plenário que aplicou multa ao primeiro e declarou a inidoneidade da segunda para participar de licitação da administração pública federal pelo prazo de dois anos. O acórdão foi prolatado em relatório de auditoria que teve o objetivo de verificar a execução do Programa de Apoio ao Pequeno Produtor Rural – PAPP no Estado do Maranhão, operado pelo Banco do Nordeste do Brasil S. A., mais especificamente no que se refere às ações relativas ao projeto denominado “Polo de Confecções de Rosário”, implantado no município de Rosário/MA.

2. A multa aplicada a Francisco de Assis Castro Gomes decorreu da aprovação de projetos com previsão de fracionamento de despesas e ausência de providências a respeito da irregularidade, medida que lhe competia na condição de superintendente do PAPP. Foram realizados 270 convites distintos para a aquisição de máquinas/utensílios e construção de galpões, em vez de se utilizar a modalidade concorrência, caracterizando o fracionamento das despesas. Todos os certames foram vencidos pelas mesmas duas empresas, com caracterização de fraude.

3. A sanção imputada à empresa Integral Engenharia Ltda. decorreu da convicção de que ela teria participado dos certames fraudados, em conluio com as demais empresas, apenas para conferir aparência de legalidade àqueles procedimentos.

4. O cerne dos argumentos recursais de Francisco de Assis Castro Gomes reside em que a estrutura administrativa do PAPP seria pautada pela delegação de competência, o que retiraria de sua esfera direta de ação a supervisão e fiscalização das ações realizadas pelas comunidades, uma vez que ocupava a função de superintendente daquele Programa.

5. Embora a jurisprudência do Tribunal se incline no sentido de que a delegação de competência não retira da autoridade delegante a responsabilidade pelos atos praticados pelo delegado, existem deliberações divergentes que explicitam que a “responsabilidade da autoridade delegante deve ser examinada de forma cautelosa, atentando-se para as situações fáticas presentes em cada caso concreto”, como assinalou o ministro José Jorge no voto condutor do acórdão 2.015/2013-Plenário. Poder-se-ia, portanto, em razão dos argumentos recursais apresentados, examinar a questão de forma mais minudente.

6. Ocorre que não existe qualquer margem para discussão no caso concreto em que se discute, uma vez que o recorrente não juntou aos autos qualquer documento que buscasse comprovar a existência de delegações de competência. Seus argumentos, portanto, são descabidos de suporte probatório.

7. Os argumentos essenciais trazidos pela Integral Engenharia Ltda. são: (i) que não sabia da existência de fraudes no certame; (ii) que não tinha conhecimento de que existia coincidência de datas de recebimento e grafia nos recibos de entrega dos convites, uma vez que “somente sabe informar o que lhe diz respeito, (...) não podendo adentrar nas esferas das outras empresas”; (iii) que perdeu todos os certames, ou seja, não teria obtido nenhum benefício que justificasse sua possível participação na fraude; e (iv) que teria ocorrido prescrição.

8. Tais argumentos não podem ser aceitos. A Serur demonstrou que os recibos de correspondência relativos ao convite 03/95 apresentam a mesma data e mesma grafia, indicando que foram assinados por uma mesma pessoa. A mesma grafia se repete também nos convites 01/95 e 03/95. Da mesma forma, as cartas de credenciamento apresentadas pelos supostos competidores, relativas àqueles três convites, apresentavam padrões de semelhança que não podem ser atribuídos à mera coincidência.

9. Apesar da improcedência desses argumentos recursais, a Serur manifestou-se pela exclusão da sanção imputada à Integral Engenharia Ltda. em face da existência de prescrição, invocada pela empresa. Anotou:

*“esta Corte tomou conhecimento dos fatos irregulares em 1996, quando foi autuado o processo de inspeção e que a empresa foi chamada aos autos somente no exercício de 2011 (peça 21, p. 45-46), por meio de oitiva autorizada pelo Acórdão 3.273/2010-Plenário (peça 19, p. 45-50), resta claro que se encontra prescrita a pretensão punitiva deste Tribunal, adotando-se qualquer dos prazos, de cinco ou de dez anos”.*

10. O estabelecimento do prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva desta Corte não é questão pacificada. Existem teses favoráveis à imprescritibilidade, à prescrição decenal e à prescrição quinquenal. A questão se encontra em discussão nos autos do TC 007.822/2005-4, com votos divergentes já proferidos. Atualmente, aqueles autos encontram-se no gabinete do ministro Aroldo Cedraz, em decorrência de pedido de vista. Acredita-se que aquele processo poderá ser considerado como o marco a partir do qual o TCU terá consolidado seu entendimento acerca da questão.

11. Até que sobrevenha aquela deliberação, considero apropriado que se utilize a jurisprudência até agora predominante nesta Corte, qual seja a adoção do prazo prescricional previsto no Código Civil.

12. Ocorre que se for adotada aquela regra, não terá ocorrido a prescrição, contrariamente ao que afirmou a Serur. Consoante já restou assente neste Tribunal, somente se deve aplicar o prazo prescricional de dez anos, previsto no art. 205 da Lei 10.406/2002 (novo Código Civil), quando não houver, em 11/1/2003 (data da edição daquele Diploma), transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos estabelecido na lei revogada. Nessas situações, o prazo de dez anos será aplicado. Todavia, será contado por inteiro a partir de 11/1/2003.

13. De forma contrária, quando em 11/1/2003 já houver transcorrido mais da metade do prazo de vinte anos, anteriormente previsto, a prescrição continua a ser regulada nos moldes do Código Civil anterior, como determina o art. 2.028 da Lei 10.406/2002.

14. Esse entendimento se encontra expresso em inúmeros acórdãos desta Corte, podendo-se mencionar, a título de exemplo, os acórdãos 1727/2003 – 1ª Câmara, 330/2007 – 1ª Câmara e 771/2010 – Plenário.

15. Aplicando-se tal regra ao caso concreto, vê-se que o Tribunal tomou ciência da irregularidade em 8/8/1996, quando foi elaborado o relatório da auditoria. Em 11/1/2003, data do advento do novo Código Civil, havia transcorrido aproximadamente 6,5 anos da ciência do fato, ou seja, bem menos da metade do prazo de 20 anos estabelecido pela lei revogada. Assim, o prazo prescricional de 10 anos começaria a fluir a partir de 11/1/2003. A questão somente estaria prescrita, então, em 11/1/2013. Como o chamamento dos recorrentes aos autos se deu em 2011, não há que se falar na existência de prescrição.

Ante o exposto, voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 23 de julho de 2014.

ANA ARRAES  
Relatora