

TC 012.968/2005-0

Tipo: Prestação de Contas – Exercício 2004 (Embargos de Declaração).

Unidade jurisdicionada: Banco do Nordeste do Brasil (BNB).

Recorrentes: Francisco de Assis Germano Arruda (CPF 073.970.463-04) e Roberto Smith (CPF 270.320.438-87).

Advogados: Daniel Souza Volpe, OAB-DF 30.967 e outros; Cláudio Chaves Arruda, OAB/CE 13.162 e outros; procuração: peças 55, p. 1 e 60, p. 1; Substabelecimento: peça 128.

Sumário: Nova instrução para atendimento de despacho do Relator. Exame da prescrição com base na Resolução TCU 344/2022.

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 59) interposto por Francisco de Assis Germano Arruda contra o Acórdão 4.723/2018-TC-2ª Câmara (peça 36), relatado pelo Ministro José Múcio Monteiro.

1.2. O recurso foi inicialmente examinado por esta Serur às peças 157-158.

1.3. O Exmo. Ministro-Relator, em despacho de peça 160, devolveu os autos a esta unidade para exame da prescrição com base na Resolução TCU 344/2022, editada após exame inicial da Secretaria.

2. Da prescrição

2.1. Não há que se falar em prescrição no caso concreto, nos termos da nova Resolução TCU 344/2022.

2.2. Ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

2.3. Para adequar esse entendimento ao Tribunal, foi editada a Resolução TCU 344/2022, que estabeleceu os critérios para examinar a prescrição nos processos de controle externo. Em especial, foi adotado o rito da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF.

2.4. Adotando-se as premissas fixadas pela resolução ao caso concreto, observa-se que não teria ocorrido prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

2.5. A prescrição se opera no instante em que se caracteriza a desídia do titular do direito que, embora já pudesse agir, deixou transcorrer o prazo sem pleitear a reparação do dano sofrido. E a

desídia do titular do direito é aferida de acordo com balizas próprias (termo inicial, prazo, causas suspensivas e interruptivas), não necessariamente coincidentes com o momento do surgimento do dano.

2.6. Nos termos do artigo 4º da Resolução TCU 344/2022, o prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.

2.7. No caso dos autos, o termo inicial se deu em **23/9/2004** (peça 1, p. 38, do TC 010.997/2004-4), a partir de fiscalização do Tribunal que identificou a irregularidade na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia SA por meio do Contrato 2004/229.

b) Prazo:

2.8. O artigo 2º da Resolução TCU 344/2022 apresenta prazo geral de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, enquanto o artigo 3º prevê prazo especial estabelecido na Lei 9.873/1999 (artigo 1º, § 2º), a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal”. Neste último caso, deve haver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos.

2.9. À primeira vista, os atos irregulares não se caracterizam como crime.

c) Impedimento ou suspensão da contagem de prazo:

2.10. Nos termos do artigo 7º da Resolução TCU 344/2022, não há fluência do prazo prescricional nos seguintes casos:

I - enquanto estiver vigente decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade ou obstar a execução da condenação;

II - durante o sobrestamento do processo, desde que não tenha sido provocado pelo TCU, mas sim por fatos alheios à sua vontade, fundamentadamente demonstrados na decisão que determinar o sobrestamento;

III - durante o prazo conferido pelo Tribunal para pagamento da dívida na forma do art. 12, § 2º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

IV - enquanto estiver ocorrendo o recolhimento parcelado da importância devida ou o desconto parcelado da dívida nos vencimentos, salários ou proventos do responsável;

V - no período em que, a juízo do Tribunal, justificar-se a suspensão das apurações ou da exigibilidade da condenação, quanto a fatos abrangidos em Acordo de Leniência, Termo de

Cessação de Conduta, Acordo de Não Persecução Civil, Acordo de Não Persecução Penal ou instrumento análogo, celebrado na forma da legislação pertinente;

VI - sempre que delongado o processo por razão imputável unicamente ao responsável, a exemplo da submissão extemporânea de elementos adicionais, pedidos de dilação de prazos ou realização de diligências necessárias causadas por conta de algum fato novo trazido pelo jurisdicionado não suficientemente documentado nas manifestações processuais.

2.11. No caso concreto, após fiscalização do Tribunal que verificou indícios de irregularidade na contratação direta da empresa Cobra Tecnologia SA, foi sobrestado o julgamento das contas dos gestores envolvidos em **8/5/2007** (peça 170), por meio do Acórdão 913/2007-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler. Nesta hipótese, restou caracterizada a suspensão do prazo conforme inciso II do artigo 7º da Resolução do Tribunal.

2.12. O sobrestamento foi levantado por meio do Acórdão 4723/2018-TCU-2ª Câmara (peça 36), prolatado na sessão de **12/6/2018**, que também julgou irregulares as contas dos responsáveis.

2.13. Houve interposição de recurso de reconsideração por Francisco de Assis Germando Arruda em 17/7/2018, nos termos da peça 59), apreciado em 19/3/2019 pelo Acórdão 1757/2019-TCU-2ª Câmara (peça 86). O julgado em referência foi tornado nulo pelo Acórdão 4466/2019-TCU-2ª Câmara (peça 98), de 2/7/2019.

2.14. Foi apresentada nova documentação à peça 97, que ensejou novo exame do recurso do responsável em 21/3/2021 (peças 138-140).

2.15 Roberto Smith, por sua vez, apresentou recurso de reconsideração em 13/7/2018 (peça 54), examinado em 22/9/2020 por meio do Acórdão 10199/2020-TC-2ª Câmara (peça 112).

d) Da prescrição intercorrente:

2.16. Nos termos do artigo 8º da Resolução TCU 344/2022, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho, sem prejuízo de apurar a responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

2.17. No caso concreto, as próprias causas de interrupção e de suspensão elencadas anteriormente nesta instrução permitem aferir que não ocorreu prescrição intercorrente nos autos.

CONCLUSÃO

3. Com base nos elementos dos autos, conclui-se que a possibilidade de ressarcimento ao Erário e a pretensão punitiva do Tribunal não estaria prescrita com base no que dispõe a Resolução TCU 344/2022.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se:

a) considerar não caracterizada a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento do Tribunal no caso concreto, com base na Resolução TCU 344/2022; e

b) encaminhar os autos ao Ministério Público/TCU.

TCU/Secretaria de Recursos, em 14/11/2022.



(assinado eletronicamente)

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