

GRUPO II – CLASSE I – 2ª CÂMARA

TC 001.160/2001-7

Apenso: TC 011.264/1996-9.

Natureza: Recurso de Reconsideração.

Unidade: Município de Pimenta Bueno/RO.

Recorrentes: Cláudio Reinoldo Wink (CPF 108.317.621-87), José Ângelo de Almeida (CPF 216.102.406-00), Antônio Marcos Aziz (CPF 027.643.818-32) e Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda.-ME (CNPJ 15.877.152/0001-44).

Representação legal: José Roberto Wandembruck Filho (OAB/RO 5.063) e outros, representando Cláudio Reinoldo Wink; Cláudio Henrique Correa (CPF 987.089.456-91), Nascimento Alves Paulino (OAB/DF 15.194) e outros, representando Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda.; César Henrique Longuini (OAB/RO 5.217) e outros, representando José Ângelo de Almeida; Orestes Muniz Filho (OAB/RO 40), representando Antônio Marcos Aziz; Nascimento Alves Paulino (OAB/DF 15.194) e outros, representando Ivo Narciso Cassol (peça 20, p. 5; peça 28, p. 20; peça 29, p. 10; peças 49, 50, 59, 60, 61, 99, 101).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO E MULTA, EM RAZÃO DE SOBREPREÇO. INTEMPESTIVIDADE EM RELAÇÃO A TRÊS RECORRENTES. NÃO CONHECIMENTO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL EM RELAÇÃO AO RECURSO TEMPESTIVO. REDUÇÃO DO DÉBITO E DA MULTA.

RELATÓRIO

Transcrevo a manifestação do auditor federal de controle externo da Secretaria de Recursos – Serur (peça 70), que contou com o aval dos escalões dirigentes daquela unidade especializada (peças 71 e 72) e do representante do Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (peça 73):

“2. Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto pelos Srs. Cláudio Reinoldo Wink (peça 51), José Ângelo de Almeida, Antônio Marcos Aziz (peça 52) e Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda. (peça 54) contra o Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara, prolatado na sessão de julgamento do dia 21/9/2010-Extraordinária e inserto na Ata 33/2010-2ª Câmara (peça 26, p. 13-14), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3821/2012-TCU-2ª Câmara (peça 46), e anteriormente mantido pelo Acórdão 11855/2011-TCU-2ª Câmara (peça 27, p. 59).

3. Na oportunidade, apreciava-se processo de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em razão da não aprovação da prestação de contas do convênio celebrado entre o Ministério da Saúde, por intermédio da Funasa, e a Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO, com recursos liberados pela Portaria FNS 1.187/1993, no valor de Cr\$ 14.850.000,00, tendo por objeto a execução do projeto de drenagem do canal central do município (peça 9, p. 12).

4. No tocante ao convênio, objeto da presente TCE, a Prefeitura apresentou, inicialmente, plano de trabalho, no valor de Cr\$ 57.672.657.840,00, para realização de seis trechos da obra de drenagem do canal central do município. Sem que esse plano de trabalho fosse aprovado pela Funasa, realizou a Tomada de

Preços 1/CEL/93, em 15/6/1993, na qual a Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda. foi a única participante, apresentado proposta somente para os trechos 3 e 4.

5. Devido a restrições orçamentárias, em 30/7/93, a Funasa aprovou outro plano de trabalho, e elaborado para adequar o objeto ao valor efetivamente repassado, de Cr\$ 14.850.000,00, o qual previa apenas serviços de movimentação de terra. Não obstante a aprovação desse segundo plano de trabalho, a Prefeitura celebrou, em 20/9/1993, contrato com a Cateplan para execução dos trechos 3 e 4. A empresa executou, no entanto, obras pertinentes aos trechos 1 e 2, para os quais não havia apresentado proposta na licitação e sem que houvesse alteração contratual apta a legitimar esses serviços.

6. Assim, restaram caracterizadas diversas irregularidades, como a execução de plano de trabalho distinto do aprovado pela Funasa, falhas no procedimento licitatório para contratação da executora das obras, superfaturamento e inadimplemento parcial do contrato.

7. Realizada a citação dos responsáveis (peça 24, p. 8-19), o TCU, mediante o Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Ministro-Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea “c”, 19, caput; 23, inciso III; e 57 da Lei 8.443/1992, decidiu:

9.1. julgar irregulares as presentes contas;

9.2. condenar o Sr. Cláudio Reinoldo Wink ao pagamento da quantia de CR\$ 4.810.558,16 (quatro milhões oitocentos e dez mil quinhentos e cinquenta e oito cruzeiros reais e dezesseis centavos), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento da quantia, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde -Funasa, devidamente atualizada e acrescida dos juros de mora pertinentes, calculados a partir de 13/10/1993, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. condenar os Srs. Cláudio Reinoldo Wink, João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antonio Marcos Aziz ao pagamento das quantias abaixo especificadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde - Funasa, devidamente atualizadas e acrescidas dos juros de mora pertinentes, calculados a partir das datas indicadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor;

<i>Valor Histórico</i>	<i>Data de ocorrência</i>
<i>CR\$ 7.058.969,52</i>	<i>19/11/1993</i>
<i>CR\$ 8.208.925,89</i>	<i>25/3/1994</i>
<i>CR\$ 23.982.275,51</i>	<i>29/4/1994</i>
<i>CR\$ 10.380.870,13</i>	<i>3/5/1994</i>

9.4 aplicar, individualmente, aos Srs. Cláudio Reinoldo Wink, João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antonio Marcos Aziz a multa prevista no artigo 57 da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, no valor de R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea a do Regimento Interno), o recolhimento dos valores ao Tesouro Nacional, atualizados monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo pagamento, caso quitada após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.6. autorizar o envio de cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para ajuizamento das ações que entender cabíveis.

8. O Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara foi mantido pelo Acórdão 11855/2011-TCU-2ª Câmara, que negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo então membro da comissão de licitação. Posteriormente, o TCU, mediante o Acórdão 3821/2012-2ª Câmara, com fundamento na Súmula TCU 145, retificou o acórdão condenatório, para alterar os itens 9.3 e 9.4, de forma a adequá-los as conclusões constantes dos parágrafos 25 e 27 do voto condutor da referida deliberação, que reconhecem a Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda. como responsável solidária pelo débito apurado nos autos.

9. Irresignados com a decisão do TCU, os responsáveis interpuseram recurso de reconsideração, que se fundamenta nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - DO EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Unidade Recursal (peças 64, 66 e 67), ratificado pelo Ministro-Relator Benjamin Zymler (peça 69), que concluiu pelo conhecimento do Recurso de Reconsideração interposto pela Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda., com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992, **suspendendo-se os efeitos** dos itens 9.3 e 9.4 do Acórdão 5.505/2010-TCU-2ª Câmara com redação dada pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2ª Câmara, nos termos do art. 285, *caput*, do RI/TCU.

11. Reitera-se ainda o exame preliminar de admissibilidade efetuado por esta Unidade Recursal (peças 63, 65, 66 e 67), no sentido de **não conhecer** dos Recursos de Reconsideração interpostos pelos Srs. José Ângelo de Almeida, Antônio Marcos Aziz e Cláudio Reinoldo Wink, nos termos do art. 32, parágrafo único e inc. I da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 2º, do RI/TCU.

III – DO EXAME PRELIMINAR

III.1 – Razões recursais

12. Afirma a empresa recorrente que o Acórdão 3821/2012-TCU-2ª Câmara, ao alterar o Acórdão 5505/2012 -TCU-2ª Câmara e incluí-la entre os responsáveis pelo débito, modificou decisão há mais de um ano de seu trânsito em julgado, após ter se tornada definitiva e inalterável mediante o Acórdão 11855/2011-TCU-2ª Câmara (peça 54, p. 1-2).

13. Tal fato teria violado o princípio da coisa julgada, segundo o qual, após o transcurso do prazo para interposição de recurso, o acórdão que resolveu o mérito da sentença tornar-se-ia imutável e indiscutível (peça 54, p. 3).

14. Sustenta que, em face da Súmula 145 do TCU, apenas a fundamentação exposta pelo Ministro-Relator não transitaria em julgado, não sendo aplicável à parte dispositiva do acórdão (peça 45, p. 3).

15. Acrescenta que o agravamento da situação decorrente da condenação imposta, em consequência da inclusão do seu nome no acórdão recorrido, somente poderia ocorrer na hipótese prevista no art. 288, §§ 1º e 3º do Regimento Interno (peça 54, p. 4).

III.2 – Análise

16. Em síntese, a empresa recorrente sustenta a impossibilidade da correção material do Acórdão 5505/2012-TCU-2ª Câmara, efetuada mediante o Acórdão 3821/2012-TCU-2ª Câmara, que a incluiu entre os responsáveis solidários pelo débito apurado nos presentes autos. Apresenta, como fundamento, a impossibilidade de interposição de recurso após decorrido o prazo de um ano e a inalterabilidade da coisa julgada. Contudo, tais argumentos não merecem prosperar pelos motivos a seguir expostos.

17. Os parágrafos 25 e 27 do voto do relator, a seguir expostos, reconhecem a empresa Cateplan como responsável solidária pelo débito decorrente de superfaturamento na execução do Contrato 281/A/93-PGM. Contudo, na parte dispositiva do acórdão 9.3, seu nome foi omitido, deixando, da mesma forma, de constar da relação de responsáveis sancionados com multa proporcional ao débito do item 9.4.

*25. Entendo, pois, que estão presentes nos autos todos os elementos necessários ao julgamento destas contas pela irregularidade, condenando-se em débito o Sr. Cláudio Reinoldo Wink, ex-Prefeito Municipal de Pimenta Bueno-RO; o presidente e os membros da comissão especial de licitação, Sr^{es} João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida e Antônio Marcos Aziz, respectivamente; **bem como a empresa Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda.**, com fundamento na alínea c do art. 16, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, sendo que a atualização deve ocorrer a partir das datas indicadas nos demonstrativos de débito.*

(...)

*27. Por fim, registro que inexistem nos autos fatos capazes de caracterizar que os responsáveis Cláudio Reinoldo Wink e **Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda.** tenham atuado com boa-fé, haja vista todo o contexto explicitado e por não terem trazido ao processo nenhuma documentação ou argumentos capazes de afastar as irregularidades apuradas. (destacou-se)*

18. Nos termos do inciso II do art. 69 do Regimento Interno do TCU, a **fundamentação** com que o relator analisa as questões de fato e de direito, consignada no voto condutor do acórdão, é **parte essencial da**

deliberação do Tribunal. Portanto, não obstante a omissão na **parte dispositiva** do acórdão recorrido, a empresa recorrente foi incluída entre os responsáveis constantes da **fundamentação da deliberação**, restando configurada, por conseguinte, a **inexatidão material** de que trata a Súmula 145 deste Tribunal.

19. Não se trata, como propõe a recorrente, de modificação de decisão após o transcurso de prazo para interposição de recurso ou após o trânsito em julgado, mas sim de modificação de decisão para correção de inexatidão material. Nesse sentido, é oportuno transcrever trecho do voto condutor do Acórdão 644/2005-Plenário, de autoria do Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha, que esclarece as diferenças entre o recurso e o instituto da correção de inexatidão material:

11. (...) Entender que a correção de inexatidão material tem características de recurso, pois visa a alterar uma decisão da Corte, é ir contra toda teoria recursal. Não há que se falar, quando da correção de erro material, em reapreciação do julgado, pois em momento algum se pretende rediscutir o mérito da causa. Ademais, nenhum dos efeitos do recurso, seja devolutivo, expansivo, translativo, substantivo ou suspensivo, está presente.

(...)

15. O recurso nada mais é do que a reapreciação de matéria já analisada por esta Corte em processo de contas ou de fiscalização. A correção de inexatidão material, conforme anteriormente demonstrado, não tem este intuito.

20. Desse modo, é descabida também a alegação de agravamento da situação do recorrente com a inclusão de seu nome entre os responsáveis, haja vista, conforme já mencionado, ter a empresa configurado na fundamentação da deliberação como responsável solidária.

21. No tocante à inexatidão material, a Súmula TCU 145 dispõe que esta Corte de Contas pode, de ofício, alterar as suas deliberações para corrigi-las, com fundamento no art. 463, inciso I, do Código de Processo Civil. Para tanto, não há fixação de prazo. Nessa mesma linha aponta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), proferida nos autos do Recurso Especial 1070772 RJ 2008/0146429-7, segundo a qual se a contradição existente entre a fundamentação e o dispositivo do comando judicial recorrido decorre de erro material manifesto, é possível a sua correção a **qualquer tempo** e grau de jurisdição, inclusive de ofício, a teor do art. 463 do CPC.

22. Por fim, ressalta-se que a aplicação da Súmula TCU 145 para alteração de deliberação e, assim, inclusão de responsável em acórdão, encontra respaldo na jurisprudência desta Corte, consubstanciada nos acórdãos 1618/2004 e 1690/2004, ambos da Primeira Câmara. Ademais, adotar o entendimento oposto, da impossibilidade de correção da inexatidão material, significaria prejudicar os demais responsáveis solidários pelo débito.

23. Analisada a preliminar suscitada, realizar-se-á o exame dos demais argumentos apresentados pela recorrente em sede recursal.

IV – DO EXAME DE MÉRITO

IV.1 – Da alteração contratual e da inexigibilidade de conduta diversa

IV.1.1 – Razões recursais

24. Segundo a empresa recorrente, a única e suposta irregularidade que lhe poderia ser atribuída seria o descumprimento do contrato, caracterizado pela execução de serviços e obras diferentes daqueles que constavam do plano de trabalho aprovado e do contrato (peça 54, p. 4).

25. Colaciona trechos do Relatório que acompanha o acórdão recorrido, com base nos quais argumenta não poder ser responsabilizada por alterações de projetos, ainda que venham implicar execução contratual diversa, especialmente em situações imprevistas ou emergenciais, cujas soluções objetivavam atender as necessidades da coletividade, nos termos do art. 62, § 1º do Decreto-Lei 2.300/1986 e do art. 65 da Lei 8.666/1993 (peça 54, p. 6).

26. Apresenta outro trecho do Relatório do TCU, no qual se aponta a autorização do Prefeito Municipal para início das obras nos trechos 1 e 2, não obstante a Cateplan ter apresentado proposta somente para as obras dos trechos 3 e 4. Conforme o Relatório, tais alterações ocorreram mediante decisão do Prefeito, após solicitação do Secretário Municipal de Obras e Serviços Públicos (peça 54, p. 8).

27. Em face disso, afirma ser a responsabilidade exclusiva do Poder Público contratante, impondo à empresa contratada o descumprimento das cláusulas do contrato original (peça 54, p. 9).

28. A empresa recorrente sustenta que não teve o direito de discutir ou participar das questionadas alterações, estando obrigada a aceitá-las e cumpri-las, nos termos do art. 62, § 1º do Decreto-Lei 2.300/1986 e do art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993. A existência da legislação federal expressa conferiria à empresa a obrigatoriedade e a legitimidade para acatar as ordens do Poder Público e, assim, descumprir as cláusulas originais do contrato (peça 54, p. 9).

29. Assim, alega haver excludente de culpabilidade, pautada na inexigibilidade de conduta diversa por parte da empresa.

IV.1.2 – Análise

30. De acordo com o Ofício 450/2008 (peça 24, p. 18-19), a empresa Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda., foi citada, solidariamente com demais responsáveis, pelo débito resultante do desvio de recursos federais liberados pela Portaria FNS 1.187 mediante **superfaturamento** decorrente de sobrepreço da ordem de 240% do Contrato 281/A/93-PGM.

31. O Voto condutor do acórdão recorrido aponta (peça 26, p. 9-10), no tocante à empresa Cateplan, além do superfaturamento já mencionado, as seguintes irregularidades:

a) **Alterações na execução do objeto, sem a formalização de termo aditivo**, haja vista a recorrente ter sido contratada para execução dos trechos 3 e 4 da drenagem do canal central e ter realizado obras nos trechos 1 e 2;

b) **Execução de somente 20% do previsto na proposta vencedora**, conforme indicado no parecer da Coordenação de Acompanhamento e Avaliação da Funasa (peça 14, p. 11).

32. Do exposto, observa-se que, não obstante a recorrente ter sido contratada para execução dos trechos 3 e 4 da drenagem do canal central, realizou obras nos trechos 1 e 2, para os quais, na licitação, não ofertou proposta. Desse modo, verifica-se que não houve alteração do projeto, mas sim **inadimplemento contratual**.

33. Nos termos do art. 60 da Lei 8.666/1993, as alterações de objeto devem ser devidamente **formalizadas mediante aditamento contratual**. O parágrafo único do mencionado artigo considera, inclusive, nulos os contratos verbais com a Administração. Nesse sentido, supostas ordens da administração, não formalizadas mediante aditivo, não possuem o condão de afastar o disposto em cláusulas contratuais. Assim, a autorização do Prefeito para realização de serviços distintos dos previstos no Contrato 281/A/93-PGM demonstra apenas a responsabilidade solidária desse agente, não excluindo a responsabilidade da recorrente.

34. No tocante ao suposto cumprimento de dever legalmente imposto, observa-se que a recorrente propõe uma interpretação incorreta do art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993, que obriga o contratado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% os seus acréscimos. Essa cláusula estabelece a prerrogativa para a administração pública modificar, unilateralmente, os contratos administrativos, com vistas a adequá-los ao interesse público. Para tanto, contudo, deve haver o **aditamento contratual**, o que não foi verificado no caso em análise. Conforme mencionado pela própria recorrente, o que houve foi o descumprimento de cláusulas contratuais.

IV.2 – Da competência do TCU para responsabilizar particular em processo de TCE

IV.2.1 – Razões recursais

35. A empresa recorrente cita jurisprudência desta Corte de Contas segundo a qual o particular somente pode ser responsabilizado em processo de TCE quando agir em conjunto com o administrador para lesar os cofres públicos (peça 54, p. 10).

36. Argumenta ainda que, nos processos perante o TCU, as pessoas jurídicas de direito privado que contratam com o Poder Público só podem ser responsabilizadas se houverem ocorrido para o cometimento do dano apurado, nos termos do art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 e art. 209, §§ 4º e 5º do RI/TCU (peça 54, p. 16).

IV.1.2 – Análise

37. Nos termos do art. 265 do Código Civil, a solidariedade não se presume, devendo resultar da lei ou da vontade das partes. No caso em análise, a responsabilidade da empresa recorrente está prevista na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU.

38. O § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 permite ao Tribunal, quando julgar a irregularidade das contas de determinado responsável, fixar a **responsabilidade solidária de terceiro** que, como **contratante** ou parte

interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo, **haja concorrido para o cometimento do dano apurado**. Nesse sentido, o inciso II, § 6º do art. 209 do RI/TCU, preceitua a **responsabilização do terceiro** que, como **contratante**, haja concorrido para o cometimento do dano apurado, especificamente em irregularidade no recebimento de benefício indevido ou no **pagamento superfaturado**.

39. No caso em exame, a recorrente foi responsabilizada pelo superfaturamento decorrente dos pagamentos efetuados com sobrepreço, segundo os critérios especificados no edital da licitação, restando claro, por conseguinte, ser ela o terceiro mencionado no artigo 16 da Lei 8.443/1992. Desse modo, não há como acolher o argumento apresentado.

IV.3 – Da legislação aplicável ao Contrato 281/A/93 e da possibilidade de alteração de suas cláusulas regulamentares

IV.3.1 – Razões recursais

40. Segundo a empresa recorrente, pelo fato de a licitação ter ocorrido em 15/6/1993, o contrato celebrado ficaria regido pelo Decreto-Lei 2.300/1986 (peça 54, p. 10).

41. Afirma que as irregularidades versam sobre desvio de finalidade e não desvio de recursos, locupletamento, desfalque ou malversação e que não haveria dúvida quanto à comprovação da aplicação integral dos recursos transferidos (peça 54, p. 10)

42. Sustenta que poderia a administração alterar, unilateralmente, as condições contratuais e reajustar o preço contratado. Colaciona excerto do Voto condutor do Acórdão 2006/2006-TCU-Plenário que trata da garantia ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato (peça 54, p. 12).

43. No tocante ainda à mutabilidade dos contratos administrativos, argumenta ser da administração o ônus em demonstrar a superveniência de motivo justificador da alteração contratual e discorre sobre as características das cláusulas exorbitantes, em especial das prerrogativas de direito público conferidas à administração (peça 54, p. 13-14).

44. Novamente ao tratar das cláusulas econômico-financeiras e monetárias do contrato, alega que não se pode advogar, mesmo na defesa ao erário, o descumprimento e a quebra do equilíbrio econômico-financeiro da contratação pública (peça 54, p. 15).

45. Dessa forma, como a alteração e a autorização para a execução dos serviços diversos decorreram de atos emanados pelo Secretário e Prefeito Municipal, não caberia julgamento das contas da empresa contratada, mera executora de tais serviços (peça 54, p. 17).

IV.3.2 – Análise

46. A empresa Cateplan sustenta que o Contrato 281/A/93 seria regido pelo Decreto-Lei 2.300/1986. Afirma que as irregularidades versariam sobre o desvio de finalidade e não desvio de recursos e que a administração poderia alterar, unilateralmente, as condições contratuais e reajustar o preço contratado. Assim, como era mera executora, não deveria ser responsabilizada pela alteração dos serviços, autorizada pelo Secretário e pelo Prefeito Municipal.

47. No que tange à legislação aplicável ao caso, verifica-se que o Contrato 281/A/93 foi celebrado no dia 20/9/1993, data posterior ao início da vigência da Lei 8.666/1993. Portanto, aplica-se ao contrato a Lei Geral de Licitações e Contratos, nos termos do seu art. 121. Corroborando esse argumento, a própria cláusula quinta do contrato 281/A/93 afirma ser o ajuste regido pela Lei 8.666/1993 (peça 6, p. 38).

48. Com relação às irregularidades imputadas, conforme mencionado em itens precedentes desta instrução, a Cateplan não foi responsabilizada pelo desvio de finalidade, mas sim pelo superfaturamento oriundo dos pagamentos efetuados com sobrepreço, apurado segundo os critérios estabelecidos no edital da licitação.

49. Ademais, conforme exposto nesta instrução, não houve alteração contratual, e sim inadimplemento, haja vista ter sido contratada para execução dos trechos 3 e 4 da drenagem do canal central e ter executado obras nos trechos 1 e 2, na ausência de termo aditivo ao contrato. Desse modo, não merecem prosperar os argumentos da recorrente.

IV.4 – Da execução parcial e do superfaturamento

IV.4.1 – Razões recursais

50. A recorrente sustenta que, no tocante à execução parcial de 26% do previsto na proposta, o contrato estava subordinado ao Decreto-Lei 2300/1986 e, por conseguinte, à sistemática do preço-base, conforme

previsto no item 5.5.3 do edital e na cláusula sexta do contrato (peça 54, p. 18). Argumenta que, embora os recursos tenham sido aplicados em finalidade diversa do pactuado, atenderam a situações emergenciais em benefício da municipalidade (peça 54, p. 19).

51. Alega que o valor do projeto inicial, em 6/5/1993, para os seis trechos de canais, representava cerca de quatro vezes o valor original repassado pelo convênio, no valor de US\$ 1.300.000,00. Assim, para implantação de todas as obras far-se-ia necessário, em julho de 1993, o montante de Cr\$ 147.848.188.000,00 (peça 54, p. 19).

52. Afirma que, o orçamento-base da licitação para os trechos três e quatro, em valores atualizados para julho de 1993, correspondiam a Cr\$ 7.651.525.686,17 e Cr\$ 7.125.566.870,26, enquanto que os serviços realizados representaram a execução da proposta financeira, de 2/7/1993, nos montantes de Cr\$ 16.121.007.504,54 e Cr\$ 14.954.949.635,96, respectivamente para os trechos três e quatro (peça 54, p. 19).

53. Por fim, menciona o regime inflacionário existente à época que dificultaria o planejamento e a execução das obras em decorrência do impacto nos custos e, automaticamente, na economia do contrato, fato não levado em consideração pela Unidade Técnica (peça 54, p. 19).

54. Sustenta que, em face da execução parcial dos serviços e pela impossibilidade de cumprimento integral da meta apresentada com os valores estimados, o TCU deveria julgar as presentes contas em regulares com ressalvas ou considerá-las ilíquidas, nos termos do art. 20 do Lei 8.443/1992 (peça 54, p. 20-21).

IV.4.2 – Análise

55. A recorrente sustenta que o Contrato 281/A/93-PGM era regido pelo Decreto-Lei 2300/1986. Contudo, conforme exposto nos itens precedentes, aplica-se ao ajuste a Lei 8.666/1993 e não o mencionado decreto.

56. A questão orçamento-base da licitação e sua atualização para julho de 1993, como propõe a recorrente, bem como o reajuste desses valores para fins de determinação do débito, foi analisada repetidas vezes nas instruções preliminares destes autos.

57. A primeira instrução (peça 16, p. 13-25), adotando a premissa de que os valores fixados no instrumento convocatório não estavam na mesma data-base da proposta da Cateplan, propôs a atualização daqueles para julho de 1993, utilizando, para tanto, a fórmula de cálculo estabelecida no item 12.1 do edital (peça 6, p. 2-3). Assim, obteve-se o **sobrepreço do contrato** celebrado com a Cateplan, mediante subtração do valor da proposta pelo valor previsto no edital atualizado para julho de 1993 (Sobrepreço do contrato = valor proposto – valor do edital atualizado). Posteriormente, determinou-se o **índice de superfaturamento**, a partir da divisão do sobrepreço pelo valor previsto no edital atualizado para julho de 1993 (IS = sobrepreço/valor do edital atualizado).

58. A partir desse índice, determinou-se o superfaturamento de cada parcela paga, obtendo-se a seguinte composição para o débito da empresa:

Pagamento	Valor original do débito (CR\$)	Data da ocorrência
Mobilização	2.518.477,30	13/10/1993
1ª Medição	5.243.027,06	19/11/1993
2ª Medição	6.106.768,26	25/03/1994
3ª Medição	20.051.245,05	29/04/1994

59. Na segunda instrução (peça 10, p. 29-39), para determinação do **sobrepreço do contrato** firmado com a Cateplan, a Unidade Técnica, pressupondo que os preços do edital estavam na data-base de junho de 1993 e os preços da proposta da Cateplan eram referentes a julho de 1993, propôs a atualização, para julho de 1993, dos preços fixados no edital, para então serem cotejados com aqueles propostos pela Cateplan. A partir disso, obteve-se o **sobrepreço por item do contrato**, determinado pela diferença entre o valor da proposta da Cateplan e o valor estimado pela Prefeitura, constante do edital, atualizado para o mês de julho de 1993, mesma data da proposta.

60. Para a determinação do **superfaturamento**, a Unidade Técnica aplicou a fórmula de reajuste disposta no item 12.1 instrumento convocatório (peça 6, p. 2-3) e atualizou, **por item**, os valores previstos no edital para as datas de cada medição (peça 10, p. 36). Diante disso, apurou o seguinte débito:

Descrição	Valor pago (CR\$)	Data	Valor correto a pagar (CR\$)	Superfaturamento (CR\$)
Mobilização	4.810.558,16	13/10/1993	0,00	4.810.558,16
1ª Medição	10.014.736,53	19/11/1993	5.537.897,38	4.476.839,15
2ª Medição	11.664.573,64	25/03/1994	6.465.919,38	5.198.654,26
3ª Medição (parcial)	38.300.000,00	29/04/1994	26.800.760,56	11.499.239,44
3ª Medição (parcial)	10.380.870,13	03/05/1994		10.380.870,13

61. Na terceira instrução (peça 12, p. 38-47), a Unidade Técnica propôs correção na metodologia para determinação do superfaturamento, por considerar o reajustamento aplicado aos preços do edital errôneo, porquanto **tanto os preços do edital quanto os preços da proposta de empresa Cateplan encontravam-se na mesma data-base de junho de 1993**. Como fundamento para essa correção, apontou o item 5.5.3 do edital e a cláusula sexta do contrato celebrado com a empresa Cateplan, os quais remetem ao mês de junho de 1993 os valores da estimativa de preços e do contrato (peça 12, p. 41-42).

62. Desse modo, considerando ainda que o item 5.5.3.1 do edital permitia que os preços da licitante fossem até 5% superiores aos preços estimados no próprio instrumento convocatório, propôs calcular o **sobrepreço do contrato** apenas sobre o valor que excedesse a majoração de 5% dos preços orçados no edital (peça 12, p. 42-43).

63. Quanto ao superfaturamento, propôs, ainda, duas mudanças na forma de cálculo da segunda instrução (peça 12, p. 43-44):

a) Aplicar o desconto de 9%, referente ao adiantamento para gastos com mobilização, aos **valores pagos** em cada medição e aos **valores previstos no edital**, haja vista que a instrução anterior aplicara o desconto somente aos valores pagos, e não ao valor atualizado do edital (peça 12, p. 43).

b) Desconsiderar, do débito atribuído à Cateplan e aos demais responsáveis solidários, o montante original de Cr\$ 4.810.558,16, referente ao adiantamento para mobilização, e imputá-lo integralmente ao então Prefeito, por ter sido pago com recursos municipais, não devendo constar, por conseguinte, da relação de despesas da prestação de contas.

64. Assim, foi proposta a seguinte composição de débito e responsáveis:

Descrição	Data	Valor pago (CR\$)	Valor correto (CR\$)	Débito (CR\$)	Responsáveis
Mobilização	13/10/1993	4.810.558,16		4.810.558,16	Cláudio Reinoldo Wink
1ª Medição	19/11/1993	10.014.736,53	2.955.767,01	7.058.969,52	Em solidariedade, Cláudio Reinoldo Wink, João Carlos de Sá, José Ângelo de Almeida, Antônio Marcos Aziz e Cateplan
2ª Medição	25/03/1994	11.664.573,64	3.455.647,75	8.208.925,89	
3ª Medição (parcial)	29/04/1994	38.300.000,00	14.317.724,49	23.982.275,51	
3ª Medição (parcial)	03/05/1994	10.380.870,13		10.380.870,13	

65. Ante o exposto, verifica-se que, na determinação do superfaturamento, a terceira instrução adotou, corretamente, duas premissas estabelecidas pelo edital da licitação.

66. A primeira refere-se ao parâmetro para aferição do **sobrepreço** dos valores propostos pela Cateplan. Para tanto, a Unidade Técnica utilizou o critério estabelecido no 5.5.3.1 do edital, segundo o qual o acréscimo máximo permitido sobre o preço base da planilha de quantidades estimadas é de 5% (peça 5, p. 41).

67. A segunda premissa refere-se ao método de cálculo do **superfaturamento**, haja vista a necessidade de atualização dos valores utilizados como parâmetros até as datas dos pagamentos efetuados, em decorrência da inflação existente à época. Para o superfaturamento, a Unidade Técnica utilizou o critério de reajustamento estabelecido no capítulo XII do instrumento convocatório (peça 6, p. 2-3).

68. A par desses argumentos, observa-se que o débito foi apurado a partir de critérios previamente estabelecidos e de conhecimento e concordância da recorrente, em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Desse modo, não cabe a atualização o orçamento-base da licitação para julho de 2003.

69. No tocante ao argumento de execução parcial do contrato, cumpre ressaltar, mais uma vez, que o débito ora imputado à Cateplan decorreu do superfaturamento, e não da inexecução contratual.

70. Diante disso, deve ser conhecido o presente recurso para, no mérito, ser-lhe negado provimento, mantendo-se inalterados os termos do *decisum* recorrido.

V- DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Ante todo o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I - conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda.(CNPJ 15877.152/0001-44) contra o Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara, com fundamento nos arts. 32, I e 33da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput*, do RI/TCU, para, no mérito, negar-lhe provimento;

II – não conhecer do recurso de reconsideração interposto pelos Srs. Cláudio Reinoldo Wink (CPF 108.317.621-87), José Ângelo de Almeida (CPF 216.102.406-00) e Antônio Marcos Aziz (CPF 027.643.818-32) contra o Acórdão 5505/2010-TCU-2ª Câmara, com fundamento no art. 32, I da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 2º, do RI/TCU;

III- dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e ao recorrente da deliberação que vier a ser proferida.”

2. Posteriormente, os autos retornaram à Serur em atenção aos despachos de peças 75 e 104, para pronunciamento acerca dos novos documentos apresentados pela empresa Cateplan – Cassol Terraplanagem Ltda. e demais responsáveis (peças 74, 86, 95 e 102).

3. Reproduzo a seguir, em sequência, as instruções da Serur (peça 78 e 105) que foram endossadas no âmbito da unidade técnica (peças 79, 80, 106 e 107) e também foram acolhidas pelo MPTCU (peça 81 e 108).

“EXAME DE MÉRITO

3. Delimitação

3.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

- a) da força probatória dos documentos não analisados pelo TCU;
- b) da definição de desvio de finalidade e desvio de objeto;
- c) da correição da metodologia aplicada pelo TCU para calcular o sobrepreço;
- d) da competência do TCU de adentrar na relação de pagamento entre contratante e contratado.

4. Da força probatória dos documentos não analisados pelo TCU.

4.1. Defende-se no recurso que as obras só tiveram início após a aprovação das alterações do Projeto pelo Ministério da Saúde, com base nos seguintes argumentos (págs. 2-3 da Peça 74):

a) relata uma série de eventos administrativos ocorridos no período de aprovação do projeto que, segundo a defesa, demonstram que o Ministério da Saúde aprovou a alteração no Projeto de Drenagem do Canal Central de Pimenta Bueno (págs. 20-26 da Peça 74).

Análise:

4.2. A falta de análise dos fatos alegados pelo recorrente não procede, uma vez que o descompasso entre o licitado e adjudicado à empresa vencedora do certame, ora recorrente, e sua contratação para objeto diverso e o **ponto de partida de todas as irregularidades e ilegalidades encontradas no presente processo e foram reavivadas nos parágrafos 4-6 e 31-32 da instrução precedente, à Peça 70.**

5. Da definição de desvio de finalidade e desvio de objeto.

5.1. Alega que não houve desvio de finalidade no caso concreto, o que afastaria a responsabilidade da Empresa Cateplan, ora recorrente, por meio dos seguintes argumentos (págs. 3-4 da Peça 74):

a) reafirma que agiu em conformidade com o Contrato 281/A/93 e suas alterações, aprovadas pelo Ministério da Saúde. Aduz que não houve desvio de finalidade porque o projeto poderia sofrer modificações

e/alterações das especificações técnicas tanto para acréscimo ou diminuição do objeto pactuado, por determinação do contratante.

Análise:

5.2. No que tange à alegação de que não houve desvio de finalidade do ajuste, impende ressaltar que o tema já foi **devidamente analisado nos parágrafos 30-34 e 46-49 da instrução precedente, à Peça 70.**

5.3. Pontua-se, outrossim, que esta Corte de Contas tem distinguido as situações em que são encontradas irregularidades caracterizadas como **desvio de finalidade**, nas quais resta demonstrada a aplicação do recurso federal em determinada finalidade totalmente diversa daquela inicialmente pactuada, por exemplo o recebimento de recurso para construção ou recuperação de calçamentos na municipalidade e aplicação dele na construção de mercado municipal, daquelas apontadas como **desvio de objeto**, nas quais os valores aplicados se deram na finalidade pactuada, notadamente nas situações em que os recursos, apesar de não aplicados diretamente no objeto do convênio, foram direcionados a mesma área, com benefícios à comunidade.

5.4. Nos casos em que o TCU entende tratar-se de desvio de objeto, impende observar, de forma pormenorizada, os aspectos de relevância material do desvio, da ausência de locupletamento, da idoneidade da documentação, bem como de outros fatores atenuantes, para acatar com ressalvas que o desvio de objeto é compatível com a finalidade do convênio, porém distinto do previsto no plano de aplicação inicial.

5.5. Elementos diversos dos encontrados nos presentes autos, uma vez que, no caso concreto, houve **inadimplemento contratual e superfaturamento**, além das irregularidades de **alterações na execução do objeto, sem a formalização de termo aditivo**, haja vista a recorrente ter sido contratada para execução dos trechos 3 e 4 da drenagem do canal central e ter realizado obras nos trechos 1 e 2 e **execução de somente 20% do previsto na proposta vencedora** como demonstrou o Voto condutor do Acórdão recorrido (págs. 9-10 da Peça 26).

5.6. Ademais, mostra-se desprovido de embasamento legal e doutrinário inferir que a previsão do Edital e do Contrato para a alteração do objeto contratual pudesse de alguma forma amparar a contratação de qualquer empresa para a execução de determinados trechos e a realização de trechos diversos do contratado sem qualquer formalização. Sendo relevante o fato que a empresa, ora recorrente, deveria ter se insurgido contra a prestação de serviço sem a devida formalização, pois **executou obra para a qual não foi contratada e deixou de fazer os serviços pelos quais se comprometera por valor arbitrado de forma inadequada**, uma vez que não houve o necessário acerto entre as partes para legalizar a contratação.

6. Da correção da metodologia aplicada pelo TCU para calcular o sobrepreço.

6.1. Entende que existam contradições nos pareceres emitidos pelo TCU para calcular o sobrepreço encontrado e apresenta o seguinte encadeamento lógico para defender sua tese (págs. 4-10 da Peça 74):

a) pondera que não houve sobrepreço “porque o valor apresentado pela empresa ficou 4,63% acima do valor estipulado no Edital, que foi de Cr\$ 29.700.000,00, mas ainda dentro do limite de 5% por cento para cima ou para baixo do valor base do Orçamento da Prefeitura constante no Edital”.

b) acredita ser mais acertada a metodologia utilizada pela Secex/RO, em 25/4/2003, na qual os valores das planilhas de custo foram atualizados para o mês de junho/1993 e afirma que os índices de preço ali retratados eram de abril/1993, pois nas cópias apresentadas ao Ministério da Saúde constavam, por “óbvio” os índices do INCC de abril/1993, já que foram apresentadas em 6/5/1993 (págs. 35-48 da Peça 74). A falta de correção da inflação dos meses de maio e junho de 1993 das planilhas apresentadas pela Municipalidade redundou, segundo a defesa, na divergência encontrada em relação aos preços apresentadas pela CATEPLAN, ora recorrente. Apresenta parte da análise feita pela Secex/RO.

Análise:

6.2. Em relação à correção do débito apurado, remete-se a **análise realizada nos parágrafos 55-68 da instrução precedente, à Peça 70.**

7. Da competência do TCU de adentrar na relação de pagamento entre contratante e contratado.

7.1. Objeta que a Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno fez pagamentos a menor a Empresa contratada, ora recorrente, seja pela retenção indevida de valores ou pela falta de atualização da inflação entre a medição das obras e o respectivo pagamento. Contestação apoiada nas alegações a seguir (págs. 10-19 da Peça 74):

a) informa a cláusula do Contrato 281/A/93 que instituiu a fórmula de reajuste em virtude da inflação do período. Apresenta tabela com a inflação da época.

b) insurge-se contra a glosa do pagamento da mobilização, pois entende que o Edital e o Contrato permitiam “que a empresa recebesse parcelas adiantadas”. Coloca que estes valores não foram reajustados pela inflação, o que redundou em prejuízo inflacionário suportado pela recorrente.

c) apresenta tabelas para demonstrar que os pagamentos das medições também foram feitos sem considerar o reajuste inflacionário, o que prejudicou a recorrente.

Análise:

7.2. A questão apresentada pela recorrente reveste-se de escopo eminentemente privado, pois, por meio desta, a Empresa contratada, ora recorrente, busca discutir os valores pelos quais foi paga pela Administração Municipal ao fim de cada etapa de execução do ajuste.

7.3. Insta ressaltar que refoge à competência constitucional deste Tribunal apreciar conflitos de interesses evidentemente particulares, ainda que inserido no âmbito de contrato administrativo celebrado com pessoa jurídica de direito público, devendo ser buscadas soluções diretamente junto ao ente ou ao órgão contratante, ou, se for o caso, junto ao Poder Judiciário. Esta Corte de Contas não pode funcionar como árbitro para solucionar eventuais dúvidas na interpretação ou na execução de contratos firmados por terceiros, mormente a fim de tutelar o interesse privado.

7.4. Lide que deve ser apreciada na esfera competente, mediante provocação daquele signatário insatisfeito com a forma de adimplemento do ajuste.

7.5. Desse modo, não há como acolher os argumentos apresentados.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

8. Em respeito aos princípios do devido processo legal e da uniformidade das decisões do Tribunal, faz-se necessário suscitar a prevenção da Exma. Ministra Ana Arraes, Relatora do Acórdão 11.855/2012-TCU-2ª Câmara (pág. 59 da Peça 27), em relação à relatoria dos recursos contra a deliberação originária nos termos do art. 22 da Resolução-TCU 175/2005 (sorteio à pág. 12 da Peça 31).

8.1. Nesse espeque, propõe-se, ao término desta instrução, o encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, com proposta para que o Ministro decline de sua competência, atribuída indevidamente pelo sorteio eletrônico à Peça 64, em favor da Ministra sorteada como relatora do primeiro recurso de reconsideração, a fim de que seja reconhecida a competência originária da Ministra Ana Arraes, a qual poderá ratificar os atos processuais praticados até o presente momento e prosseguir no feito, em respeito ao princípio da celeridade processual.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) não procede a suposta falta de análise dos fatos alegados pela recorrente, uma vez que o descompasso entre o licitado e adjudicado a empresa vencedora do certame, ora recorrente, e sua contratação para objeto diverso e o **ponto de partida de todas as irregularidades e ilegalidades encontradas no presente processo** e foram **reavivadas nos parágrafos 4-6 e 31-32 da instrução precedente, à Peça 70**;

b) no que tange à alegação de que não houve desvio de finalidade do ajuste, impende ressaltar que o tema já foi **devidamente analisado nos parágrafos 30-34 e 46-49 da instrução precedente, à Peça 70**;

c) em relação à correção do débito apurado, remete-se a **análise realizada nos parágrafos 55-68 da instrução precedente, à Peça 70**;

d) **refoge à competência constitucional deste Tribunal apreciar conflitos de interesses eminentemente particulares**. Esta Corte de Contas não pode funcionar como árbitro para solucionar eventuais dúvidas na interpretação ou na execução de contratos firmados por terceiros.

9.1. Portanto, a peça memorial apresentada pelo recorrente, a qual consiste em rediscutir questões já analisadas pela instrução anterior e em buscar por via transversa a discussão dos valores que lhe foram pagos pela municipalidade ao fim das etapas de execução do ajuste, **não se presta a alterar o juízo de valor fundamentado na instrução precedente à Peça 70**.

9.2. Observa-se, ademais, que **o manejo de recurso de reconsideração não se presta a suspender por tempo indefinido decisão desta Corte de Contas** e que o uso indevido do instrumento recursal, com caráter meramente protelatório, deve ser repudiado durante todo o trâmite processual.

9.3. Por conseguinte, a interposição de peças recursais ou de meras petições, desprovida de fundamentos jurídicos e fáticos, que auxiliem no esclarecimento dos fatos e do direito, deve ser admitida, em manobra futura, **sem caráter suspensivo**. A fim de dar **efetividade ao princípio da celeridade**, o qual norteia a atuação jurisdicional desta Egrégia Corte de Contas.

9.4. Ante o exposto e, em consoância com a proposta de encaminhamento acostada à peça 70, **não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem**, Acórdão 5.505/2010-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 11.855/2011-TCU-2ª Câmara e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2ª Câmara, motivo por que este **não está a merecer reforma**, devendo ser, por consequência, **prestigiado e mantido**.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput* e § 2º, do RI/TCU:

a) **preliminarmente, encaminhar os autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler** com proposta de que o Ministro decline de sua competência em favor da Ministra sorteada como relatora do primeiro recurso de reconsideração, Ministra Ana Arraes, consoante disposto no art. 22 da Resolução/TCU 175/2005, encaminhando-se posteriormente os autos à oitiva regimental do MP/TCU;

b) **conhecer** do recurso de reconsideração interposto pela Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. (CNPJ 15877.152/0001-44) e, **no mérito, negar-lhe provimento**;

c) **não conhecer** dos recursos de reconsideração interpostos por Cláudio Reinoldo Wink (CPF 108.317.621-87), José Ângelo de Almeida (CPF 216.102.406-00) e Antônio Marcos Aziz (CPF 027.643.818-32);

d) **dar conhecimento** às entidades/órgãos interessados e à Empresa recorrente da deliberação que vier a ser proferida.”

“EXAME DE MÉRITO

3. Insta ressaltar, inicialmente, que em relação aos recursos de reconsideração interpostos por José Ângelo de Almeida, Antônio Marcos Aziz e Cláudio Reinoldo Wink foram propostos o não conhecimento das peças recursais (Peças 63, 65-67 e 69), por terem sido apresentados de forma intempestiva e ultrapassado o período de um ano para exame de fatos novos, nos termos do art. 32, parágrafo único e inc. I da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, *caput* e § 2º, do RI/TCU.

3.1. Regem-se os atos processuais pelo princípio da consumação.

3.2. O não conhecimento dos recursos interpostos por estes recorrentes torna incompatível a análise de eventual complemento ou aditamento, sob pena, inclusive, de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que analisar-se-ia apenas o complemento ou o aditamento sem ponderar os argumentos encetados nos recursos principais, os quais não preencheram os requisitos de admissibilidade.

3.3. Por consectário lógico, as meras petições por eles acostadas (Peças 86, 95 e 102) não serão analisadas por falta de amparo legal e regimental, em virtude da preclusão lógica, na forma dos art. 50 e 52 da Resolução-TCU 259/2014.

3.4. Destarte, em relação às alegações de prescrição quinquenal do débito e da multa, além da prescrição intercorrente do processo, cabe tecer, de ofício, algumas considerações sobre o assunto, por se tratarem de questões de ordem pública.

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do exame de ofício definir se houve prescrição da ação, da pretensão punitiva e intercorrente.

5. Da prescrição da ação, da pretensão punitiva e intercorrente.

5.1. Alegam que prescreveu o direito da Administração Pública de atuar, por meio dos seguintes argumentos (págs. 1-16 da Peça 86, 1-9 da Peça 95 e 2-10 da Peça 102):

a) divergem quanto ao termo inicial para contagem do prazo prescricional. Apontam diversas datas como termo inicial para a contagem do prazo: a data da abertura da licitação em 2/7/1993, do repasse dos recursos há mais de 20 anos, do envio da prestação de contas pelo prefeito, em 27/7/1994. Consideram que a decisão

recorrida foi publicada no D.O.U. de 12/6/2012 (publicação do Acórdão 3.821/2012-TCU-2ª Câmara, “que integrou o Acórdão nº 5.505/2010”);

b) obtemperam que o trâmite processual “ultrapassou o limite e prazo para sua apreciação, conforme Lei 10.406 de 10/01/2002, que é de dez anos (10 anos) e assim, houve a decadência”;

c) entendem que a “interpretação sistemática leva a crer que a parte final do art. 68 da Lei Complementar nº 205/2011 autoriza a aplicação do § 1º do art. 1º da Lei 9.873/99”;

d) objetam que a multa seria atingida pela prescrição ainda que se considerasse a data de exoneração dos membros da Comissão em 31/12/1996 e não a data da licitação. Citam que o entendimento majoritário do TCU tem evoluído para considerar o prazo decenal do Código Civil, o que tornaria prescrita a multa aplicada;

e) clamam pelo reconhecimento da prescrição da multa aplicada, “já que multa não tem natureza de ressarcimento de dano ao erário, mas, sim, aspecto punitivo, de forma que não está abrangida na regra constitucional de imprescritibilidade”.

f) altercam a ocorrência da prescrição intercorrente, “eis que, o processo ficou parado sem andamento por mais de 03 (três) anos”, observam que o andamento processual registra que “em 25/06/2003, o processo teve movimento para citação, e somente retornou ao trâmite em 18/04/2007, ou seja, os autos ficaram sem movimentação por mais de três anos (quase 04 anos), e, portanto, inapelavelmente atingido pela prescrição intercorrente”.

Análise:

5.2. Ressalte-se que a jurisprudência pacífica do TCU e do Supremo Tribunal Federal-STF é no sentido de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis, conforme enunciado da Súmula TCU 282, exarada em consonância com posicionamento do Plenário do STF, proferido em sede de mandado de segurança (MS 26.210-9/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski).

5.3. Deve-se, no entanto, perscrutar, no que concerne à prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, as situações em que a garantia processual possa ser aplicada àquelas multas previstas nos art. 57 e 58 da Lei Orgânica, no caso concreto, a multa aplicada por meio do item 9.4 do Acórdão recorrido.

5.4. Com relação à prescrição da pretensão punitiva, pondera-se que o instituto da segurança jurídica, consagrado nos estados democráticos de direito contemporâneos, como forma de contínua regulação do exercício da atividade estatal, no campo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos está adequadamente exposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual as ações destinadas a cominar sanções, decorrentes de prática de atos ilícitos, têm seus prazos prescricionais fixados por lei.

5.5. Desta forma, a partir da determinação contida expressamente no texto constitucional, as regras de prescrição a serem observadas pelo TCU no exercício do poder punitivo no âmbito do controle externo constituem matéria de estrita reserva legal. Não é por simetria com outros diplomas legais atinentes à relação entre o Estado e o administrado que se suprem lacunas. Muito menos mediante a adoção de precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça-STJ.

5.6. Em razão mesmo da ausência de lei expressa estabelecendo o interstício a ser respeitado pela Corte, não está o Tribunal de Contas da União autorizado a autolimitar-se no encargo constitucional a si atribuído pelos artigos 70 e seguintes da Constituição Federal de 1988. Tampouco poderá dizer da sua competência em estabelecer prazos de prescrição, muito embora seja expresso na Carta Magna que tal só poderá ser feito por lei, sob o risco da excessiva limitação temporal do *jus puniendi* do TCU, a inviabilizar, em grande parte o poder dissuasivo que a Carta Constitucional investiu esta Corte Federal de Contas, exatamente para prevenir ou de reprimir ilícitos administrativos afetos à sua jurisdição.

5.7. Ao adotar o prazo de prescrição da pretensão punitiva largamente utilizado em diversos arestos deste Tribunal com base nas regras do Código Civil, não se verificaria a perda do exercício do *jus puniendi* pelo Estado no âmbito do controle externo.

5.8. No presente caso, os atos irregulares foram praticados em relação à contratação dos serviços de drenagem do canal central do município de Pimenta Bueno-RO em 1993, ou seja, à luz do Código Civil de 1916, conforme descreve o Relatório do Acórdão recorrido:

2. A Fundação Nacional de Saúde aprovou Plano de Trabalho apresentado pela Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO e os recursos necessários à implementação do projeto foram empenhados

conforme 93NE01154 e 93NE01155, de 31/8/1993, e liberados pela 93OB04719/FNS, de 6/9/1993 (fls. 93, 94 e 97, v.p.).

3. Antes mesmo da liberação dos recursos financeiros pela Funasa (6/9/1993), a Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO, por meio de sua comissão especial de licitação, lançou a Tomada de Preços 1/93, de 15/6/1993 (fl. 227, v.2), para a contratação do objeto supracitado. Essa licitação teve uma única empresa participante, a Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda., cujos proprietários (fls. 795/802 v.4) são Ivo Narciso Cassol e Ivone Mezzomo Cassol.

4. No dia 2/7/1993, a empresa Cateplan apresentou sua proposta de preço para a realização do objeto (fl. 274, v.2), a qual foi aberta pela comissão especial de licitação no dia 9/7/1993. A homologação, adjudicação e autorização para empenhar ocorreram no dia 16/7/1993, conforme fl. 137 v.p.

5. A Prefeitura Municipal de Pimenta Bueno-RO apresentou a prestação de contas por meio do Ofício 460/GP/PMPB/94, de 27/7/1994 (fls. 100/192, v.p.) a qual foi analisada pela Fundação Nacional de Saúde e solicitada sua complementação (Ofícios SERCA/CAOFI/DA/FUNASA 11265, de 12.12.95, e 023, de 04.01.96, fls. 615/619, v.4).

5.9. Com a vigência do novo Código Civil, a partir de 11/1/2003, deve-se recorrer à regra de direito intertemporal do art. 2.028 da referida lei, que assim dispõe: “serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”. Como houve o transcurso de menos de 10 anos, quando da entrada em vigor do novo Código, o caso concreto apurado nos autos estaria sujeito ao prazo decenal, *ex vi* do art. 205 do novel diploma normativo, contado a partir da sua vigência.

5.10. Iniciado o transcurso do prazo prescricional decenal em 11/1/2003, e uma vez que os destinatários tomaram ciência dos ofícios de citação, respectivamente, em 2/9/2003, conforme documentos às págs. 4-21 da Peça 11, houve a interrupção do prazo prescricional, conforme regra estipulada no art. 202, inciso I, do novo Código Civil, mesmo para o fato gerador mais remoto. Novas citações foram realizadas em 2, 23 e 26/5 e 20/6/2008, conforme documentos às págs. 8-49 da Peça 24.

5.11. Por sua vez, o Acórdão recorrido foi proferido em 21/9/2010 sendo assim não foi ultrapassado o prazo prescricional nos moldes do Código Civil.

5.12. Não se vislumbra a aplicação por analogia do prazo prescricional intercorrente disciplinada pela Lei 9.873/1999, a qual estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela administração pública federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, atuação diversa do controle externo cuja competência advém do art. 71 da Constituição Federal de 1988.

5.13. Ademais, apenas para fins de esclarecimento à defesa, deve-se distinguir movimentação física de paralisia processual, inércia administrativa que a Lei 9.873/1999 busca resguardar durante o exercício de polícia.

5.14. Ao consultar os documentos que compõe esta TCE, verifica-se que o Ministro-Relator *a quo* determinou a citação dos responsáveis em 23/6/2013 (pág. 3 da Peça 11). Notificações que foram processadas conforme ofícios às págs. 4-21 da Peça 11, em 2/9/2003 e em seguida recepcionadas pelos responsáveis, os quais apresentaram pedidos de vistas e apresentaram alegações de defesa até o fim de 2003 (págs. 22-51 da Peça 11 e 1-37 da Peça 12), para, a seguir, ser tramitado a unidade técnica responsável pela análise das alegações de defesa. Situação fática, a título exemplificativo, que difere da previsão legal do § 1º do art. 1º da Lei 9.873/1999.

5.15. Logo, apesar da TCE não ter sido fisicamente movimentada, e la não estava paralisada. Pelo contrário, diversos atos processuais foram realizados durante o período suscitado pela defesa.

5.16. O fato da conclusão e do julgamento da TCE ter se estendido por todo este período, decorre da complexidade do processo em questão, e não da inércia do Poder Público. Portanto, o lapso temporal para o julgamento da TCE e de seus eventuais recursos não caracteriza, por si só, fato impeditivo para o exercício dos direitos constitucionais do recorrente, os quais foram oportunizados ao longo de todos estes anos.

CONCLUSÃO

6. Portanto, as meras petições apresentadas pelos recorrentes não se prestam a alterar o juízo de valor fundamentado nas instruções precedentes, às Peças 70 e 78, em virtude da preclusão lógica.

- 6.1. Observa-se, ademais, que o manejo de recurso de reconsideração não se presta a suspender por tempo indefinido decisão desta Corte de Contas e que o uso indevido do instrumento recursal, com caráter meramente protelatório, deve ser repudiado durante todo o trâmite processual.
- 6.2. Por conseguinte, a interposição de peças recursais ou de meras petições, desprovida de fundamentos jurídicos e fáticos, que auxiliem no esclarecimento dos fatos e do direito, deve ser admitida, em manobra futura, sem caráter suspensivo. A fim de dar efetividade ao princípio da celeridade, o qual norteia a atuação jurisdicional desta Egrégia Corte de Contas.
- 6.3. Realizado o exame de ofício do instituto da prescrição, reafirma-se que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis.
- 6.4. No que tange à prescrição da pretensão punitiva, no presente caso, considera-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional decenal a vigência do novo Código Civil, 11/1/2003, o qual foi interrompido pela citação dos responsáveis, respectivamente, em 2, 23 e 26/5 e 20/6/2008. Por sua vez, o Acórdão recorrido foi proferido 21/9/2010 sendo assim não foi ultrapassado o prazo prescricional nos moldes do Código Civil.
- 6.5. Ademais é inaplicável por analogia o prazo prescricional intercorrente disciplinado pela Lei 9.873/1999.
- 6.6. Ante o exposto e, em consoância com as propostas de encaminhamento acostadas às Peças 70 e 78, não foi trazido aos autos nenhum argumento que detenha o condão de modificar o julgado de origem, Acórdão 5.505/2010-TCU-2ª Câmara, mantido pelo Acórdão 11.855/2011-TCU-2ª Câmara e retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.821/2012-TCU-2ª Câmara, motivo por que este não está a merecer reforma, devendo ser, por consequência, prestigiado e mantido.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

7. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso I e 33 da Lei 8.443/1992 e art. 285, *caput* e § 2º, do RI/TCU:

- a) conhecer do recurso de reconsideração interposto pela Cateplan - Cassol Terraplanagem Ltda. (CNPJ 15877.152/0001-44) e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) não conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Cláudio Reinoldo Wink (CPF 108.317.621-87), José Ângelo de Almeida (CPF 216.102.406-00) e Antônio Marcos Aziz (CPF 027.643.818-32);
- c) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e à Empresa recorrente da deliberação que vier a ser proferida.”

É o relatório.