

TC 001.958/2009-8

Tomada de Contas Especial

Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT)

Recurso de Reconsideração

Excelentíssima Senhora Ministra-Relatora,

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos pelo Sr. Manoel Nazareth SantAnna Ribeiro, ex-engenheiro-coordenador da 2ª Unidade de Infra-Estrutura Terrestre do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT) no Pará/Amapá, e pela sociedade Egesa Engenharia S.A., executora do Contrato PD/2-035/00-00, contra o Acórdão 86/2013-Plenário.

2. Por meio da referida deliberação, o Tribunal julgou a presente Tomada de Contas Especial (TCE), autuada por determinação do item 9.2.1 do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário (apreciação de relatório de auditoria - TC 006.415/2008-8), para apuração de valores considerados indevidos e efetivamente pagos no âmbito do mencionado contrato, cujo objeto era a execução das obras de construção da BR-230/PA, no trecho entre Marabá e Altamira, no Estado do Pará.

3. O desfecho desta TCE foi o julgamento pela irregularidade das contas do Sr. Manoel Ribeiro, tendo sido esse responsável condenado, em solidariedade com a sociedade Egesa, ao recolhimento de diversas quantias aos cofres do DNIT.

4. O débito decorreu, conforme mencionado no voto que fundamentou a deliberação recorrida, proferido pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, de *“alterações contratuais que desequilibraram, de forma desfavorável ao erário, a equação econômico financeira inicialmente estabelecida no contrato, mediante ‘jogo de planilhas’”* (peça 61, p. 1). A origem do débito foi a profunda alteração do projeto básico deficiente por um projeto executivo que representou, ao final, total alteração da obra inicialmente licitada (vide item 9.1.1 do Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário).

5. Além do débito, ambos os recorrentes foram sancionados com a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 30.000,00.

6. As ponderações constantes dos recursos de reconsideração (peças 81 e 93) foram analisadas pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur), que concluiu pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pela negativa de provimento (instrução à peça 102).

7. Concordo com a proposta da Serur.

8. Em caráter preliminar, a sociedade Egesa defendeu a impossibilidade de cobrança do débito que lhe foi imposto por meio da deliberação recorrida, em face da ocorrência de possível decadência *“do direito de reaver supostos pagamentos indevidos realizados em favor da Recorrente”* (peça 93, p. 14) e prescrição *“da própria ação judicial de que a Administração disporia para retomar os supostos pagamentos indevidos”* (peça 93, p. 14).

9. A recorrente utilizou tais argumentos ao considerar o decurso de mais de cinco anos entre a assinatura do contrato (2000), os últimos pagamentos realizados em seu favor (2004) e a instauração da TCE (em janeiro de 2009 e não em abril de 2010, conforme mencionado pela Egesa - peça 93, p. 10).

10. Não podem ser aceitas as teses de ocorrência de decadência e prescrição, alegadas pela recorrente com base no art. 54 da Lei 9.784/1999 (“*O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.*” - grifó nosso).

11. A Lei 9.784/1999 não se aplica aos processos de controle externo, visto se referir ao poder de autotutela de que dispõem os órgãos e entidades da Administração Pública em relação a atos administrativos por eles praticados (vide Acórdãos 659/2008 e 2.463/2013, ambos do Plenário desta Casa). Além disso, não há que se falar em incidência do art. 54 da Lei 9.784/1999 sobre esta TCE, pois tal espécie processual não tem relação com o direito de anulação de ato administrativo previsto no citado dispositivo legal.

12. Destaco, ainda, que nenhum dos institutos citados pela Egesa constitui óbice à possibilidade que o TCU dispõe, por meio de processos de TCE, de apurar os fatos, identificar os responsáveis e quantificar o dano, para a oportuna constituição do título executivo que servirá de fundamento para a ação de ressarcimento cujo objetivo será a recomposição dos cofres públicos.

13. Nesse sentido, cabe ressaltar a Súmula TCU 282, que, com fundamento no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, prescreve que “*as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis*”.

14. Quanto à prescrição da pretensão punitiva, alegada pelo Sr. Manoel Ribeiro, ressalto que, no âmbito do TCU, havia divergência jurisprudencial quanto à aplicação do instituto da prescrição da pretensão punitiva. Essa discussão dizia respeito tanto ao prazo prescricional, quanto ao termo inicial e às eventuais causas de interrupção.

15. A fim de dirimir a divergência, foi suscitado incidente de uniformização de jurisprudência nos autos dos TC 007.822/2005-4 e 011.101/2003-6, o que levou à constituição do TC 030.926/2015-7.

16. O TC 030.926/2015-7 foi apreciado na sessão extraordinária de 8/6/2016, por meio do Acórdão 1.441/2016, ocasião em que o Plenário do TCU, por cinco votos a três – tese vencedora do Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues –, deixou assente orientação no sentido de que: o prazo da prescrição da pretensão punitiva é aquele definido pelo art. 205 do Código Civil, sendo, portanto, decenal; a contagem deve ser iniciada na data da ocorrência da irregularidade, na forma do art. 189 do Código Civil; deve ser admitida a interrupção da prescrição pelo ato que ordena a citação, a audiência ou a oitiva efetivadas pela Corte de Contas; uma vez interrompida a prescrição, ela recomeça a correr na data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva; a prescrição deve ser suspensa nas hipóteses indicadas no subitem 9.1.5 do julgado; a prescrição deve ser aferida, independentemente de alegação da parte, quando presente a intenção de aplicar as sanções previstas na Lei 8.443/1992; e o entendimento firmado deve ser adotado, indistintamente, nos processos pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por parte do TCU.

17. Considerando, pois, que a jurisprudência da Corte de Contas foi pacificada com base no entendimento construído no referido Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, entendendo superada, no momento, a discussão sobre a matéria. Dessa forma, em respeito ao disposto no subitem 9.1.7 dessa deliberação, passo ao exame do caso concreto.

18. A multa objeto do recurso de reconsideração do Sr. Manoel Ribeiro foi aplicada em 30/1/2013, data da prolação do acórdão recorrido, em relação a irregularidades que ocorreram de 25/3/2002 a 28/6/2004 (período em que ocorreram os pagamentos indevidos que favoreceram a Egesa - vide parcelas de débito na tabela do item 9.3 do Acórdão 86/2013-Plenário).

19. Em 5/11/2008, data em que foi prolatado o Acórdão 2.439/2008-TCU-Plenário, a contagem do prazo prescricional foi interrompida, reiniciando-se, assim, seu prazo decenal, a partir da seguinte autorização:

9.2. determinar à Secob que:

9.2.1. constitua processos apartados de Tomada de Contas Especial para apuração dos prejuízos detalhados na letra 'd' do item 15 do parecer de fls. 433/438, v.1, referentes a serviços pagos e não-executados, sobrepreço, superfaturamento e celebração de aditivos que alteraram a equação econômico-financeira dos Contratos PD/2-009/01, PD/2-035/00 e PD/2-033/00, devendo ser detalhados os cálculos dos valores considerados indevidos e efetivamente pagos, no âmbito de cada contrato, que servirão de base para a citação dos responsáveis (...), **autorizando-se, desde logo, a realização das citações pertinentes** e das diligências porventura necessárias;

(grifo nosso)

20. Percebe-se, portanto, à vista do que dispõe o art. 205 do Código Civil e os subitens 9.1.1 e 9.1.3 do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que não há motivos para ser excluída a multa que foi imposta ao Sr. Manoel Ribeiro (bem como à sociedade Egesa), pois ainda não havia decorrido, em 30/1/2013, o prazo de dez anos desde o reinício da contagem do prazo prescricional, o que afasta a tese de prescrição da pretensão punitiva.

21. Quanto ao mérito dos recursos, nem o ex-gestor do DNIT, nem a sociedade Egesa conseguiram justificar os motivos que os levaram a pactuar as alterações contratuais - considerado o Sexto Termo Aditivo ao Contrato PD/2-035/00-00 - de modo a desequilibrar a equação econômico-financeira do ajuste em prol da contratada, com desvantagem para o erário.

22. O "jogo de planilha" restou caracterizado nos autos pelo aumento de 68% (peça 37, p. 1-2) no valor contratado e concomitante redução de 60% (peça 38, p. 1-2), após o Sexto Termo Aditivo, decorrente, principalmente, do aumento de quantitativos em itens com sobrepreço e redução em itens com desconto.

23. No caso, verificou-se, inicialmente, o **desconto de 21,97% em relação ao Sicro2, região Norte, data-base de agosto/2000** (época da proposta da recorrente na licitação que precedeu sua contratação pelo DNIT), faixa "A" da curva "ABC", e, após o sexto aditivo contratual, **sobrepreço de 8,55%** em relação a essa mesma referência (peça 39, p. 1-2).

24. Destaco que não há justificativas aceitáveis nos recursos de reconsideração para ter sido desrespeitado, em face do mencionado "jogo de planilha" e da supressão do desconto inicialmente constante da proposta vencedora da licitação que precedeu o Contrato PD/2-035/00-00, o seguinte dispositivo da Lei de Licitações:

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

(...)

II - por acordo das partes:

(...)

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a **manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato**, na hipótese de sobreviverem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando área econômica extraordinária e extracontratual. *(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)*

(grifo nosso)

25. Tendo em vista que o exame da argumentação dos recorrentes não foi capaz de afastar os motivos de fato e de direito que conduziram ao débito identificado nesta TCE, os recursos de reconsideração não devem ser providos.

26. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas, reitera sua concordância com a proposta da Serur, pelo conhecimento dos recursos de reconsideração e, no mérito, pela negativa de provimento.

(Assinado Eletronicamente)

Sérgio Ricardo Costa Caribé
Procurador