

TC 014.919/2010-9

Natureza: Relatório de Auditoria (**Pedidos de Reexame**).

Unidades: Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT; Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro – Seobras/RJ.

Recorrentes: Gisela Kraus (793.159.337-53); Gustavo Ferreira Gomes (437.867.317-72); Henrique Alberto Santos Ribeiro (217.067.357-15); Hudson Braga (498.912.607-63); José Paes Leme da Motta (627.671.947-15); João Carlos de Oliveira Azedias (CPF 986.322.647-53); Walter Luiz Correa Magalhães (199.181.007-53) Luiz Emygdio de Oliveira (376.444.677-34)

Representação legal: Daniel Soares Alvarenga de Macedo (OAB/DF 36.042) e Rodrigo Molinha Resende Silva (OAB/DF 28.438), representando Hudson Braga.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Levantamento de Auditoria. Fiscobras 2010. Obras na BR-493/RJ, relativas ao contorno rodoviário no Estado do Rio de Janeiro (Arco Metropolitano). Indenização de jazidas. Preço contratual considerado excessivo. Desvio de objeto. Sobrepreço decorrente de jogo de planilhas. Obra concluída. Audiências e oitivas. Dano ao erário materializado. Determinação, em etapa processual anterior, para constituição de processos apartados de tomada de contas especial. Pendência na apreciação das respostas às audiências. Rejeição das razões de justificativa de alguns dos responsáveis. Postergação do exame da audiência de um dos responsáveis para os processos de tomada de contas especial. Multa. Pedidos de Reexame. Conhecimento. Inocorrência de prescrição. Argumentos recursais improcedentes. Não provimento.

INTRODUÇÃO

Trata-se de pedidos de reexame (peças 519-523, 524, 533 e 535) interpostos pela Sra. Gisela Kraus e pelos Srs. Gustavo Ferreira Gomes, Luiz Emygdio de Oliveira, João Carlos de Oliveira Azedias, José Paes Leme da Motta, Hudson Braga, Walter Luiz Correa Magalhães e Henrique Alberto Santos Ribeiro contra os itens 9.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário (peça 493).

2. Eis o teor da deliberação recorrida (peça 493):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Gustavo Ferreira Gomes, Gisela Kraus, Henrique Alberto Santos Ribeiro, Hudson Braga, José Paes Leme da Motta, João Carlos de Oliveira Azedias, Luiz Emygdio de Oliveira e Walter Luiz Correa Magalhães;

9.2. determinar que a SeinfraRod aprofunde o exame da conduta do Sr. José Osório do Nascimento Filho no âmbito dos processos de tomada de contas especial constituídos em atendimento ao Acórdão 768/2018-Plenário;

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar

da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento:

Responsável	Valor Individual da Multa
Gisela Kraus	R\$ 10.000,00
João Carlos de Oliveira Azedias	R\$ 10.000,00
Gustavo Ferreira Gomes	R\$ 10.000,00
Walter Luiz Correa Magalhães	R\$ 10.000,00
José Paes Leme da Motta	R\$ 20.000,00
Luiz Emygdio de Oliveira	R\$ 20.000,00
Hudson Braga	R\$ 50.000,00
Henrique Alberto Santos Ribeiro	R\$ 50.000,00

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar o pagamento da dívida dos responsáveis, caso solicitado, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista da legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º, do Regimento Interno do TCU;

9.6. autorizar a SeinfraRod a realizar as medidas previstas nas alíneas 'e' e 'f' do parágrafo 388 da instrução transcrita no relatório que fundamenta esta deliberação.

HISTÓRICO

3. Estes autos originaram-se do **Acórdão 442/2010-TCU-Plenário**, de **10/3/2010**. Por meio dessa deliberação, o Tribunal autorizou a realização do Fiscobras 2010, que incluiu a fiscalização da obra objeto deste processo.

4. No relatório de levantamento de auditoria 278/2010, de **27/7/2010** (peças 3 e 4), referente ao empreendimento fiscalizado neste processo, a unidade técnica do TCU apontou quatro achados, três dos quais foram inicialmente classificados como IG-P (sobrepço decorrente de jogo de planilha, sobrepço decorrente de preços excessivos frente ao mercado e desvio de objeto devido a alterações qualitativas da obra), e um classificado como IG-C (incompatibilidade ou inadequação do critério de medição com o objeto real pretendido). Em razão disso, a unidade técnica propôs ao TCU a adoção de diversas medidas, inclusive a oitiva de diversos responsáveis pelas irregularidades apontadas no mencionado relatório de auditoria.

5. Mediante o **Acórdão 1980/2010-TCU-Plenário** (peça 5, p. 31), de **11/8/2010**, o TCU decidiu, *verbis*:

9.1. determinar à Secob que altere, no sistema pertinente, a classificação de IGP para IGC relativa aos achados de Auditoria 3.1, 3.2 e 3.3 do relatório de levantamento de Auditoria que inaugura este processo;

9.2. promover, com fundamento no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal, a oitiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), na pessoa do Diretor-Geral, Sr. Luiz Antônio Pagot, e da Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro, na pessoa do Titular,

Sr. Hudson Braga, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresentem suas justificativas sobre os indícios de irregularidade indicados nos itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 do Relatório de Auditoria;

9.3. promover a oitiva das empresas Construtora Norberto Odebrecht S.A., CNPJ n.º 15.102.288/0001-82, líder do Consórcio Arco Metropolitano do Rio (Lote 01, Contrato 007/2008); Carioca Christiani-Nielsen Engenharia S.A., CNPJ n.º 40.450.769/0001-26, líder do Consórcio Carioca/Queiroz Galvão (Lote 02, Contrato 008/2008), Construtora OAS Ltda., CNPJ n.º 14.310.577/0001-04, líder do Consórcio Arco do Rio (Lote 03, Contrato 009/2008) e Delta Construções S.A., CNPJ n.º 10.788.628/0001-57, líder do Consórcio Arco Metropolitano Rio (Lote 04, Contrato 010/2008), na figura de seus representantes legais, para que se manifestem, se assim o desejarem, acerca das ocorrências indicadas nos itens 3.1, 3.2, 3.3 e 3.4 do Relatório de Auditoria;

9.4. determinar à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro – Seobras/RJ que, no caso de necessidade de celebração de aditivos aos Contratos 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008, com vistas a contemplar alterações de serviços indicadas no Projeto Executivo, adote os valores referenciais indicados no Relatório de Auditoria para os itens ‘Indenização de Jazidas’, ‘Reaterro mecanizado com areia, inclusive fornecimento de material’, ‘Colchão drenante de areia para fundação de aterros’ e ‘Geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400kN/m’, até que o Tribunal se pronuncie definitivamente quanto ao mérito destes autos;

9.5. encaminhar cópia do Acórdão, acompanhada do Relatório e Voto que a fundamentam, bem como do Relatório de Auditoria, à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, informando-a que foram encontrados indícios de irregularidades na execução das obras na BR-493, relativas ao contorno rodoviário/entroncamento BR-040/entroncamento BR-116/entroncamento BR-101/Porto de Sepetiba, no Estado do Rio de Janeiro (Arco Metropolitano), os quais ainda estão sendo apurados nestes autos, não se recomendando, nesta oportunidade, o bloqueio orçamentário do empreendimento.

6. Entretanto, antes que as oitivas determinadas no acórdão supra fossem analisadas e apreciadas por essa Corte, a Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro – Seobras/RJ informou ter celebrado os termos aditivos previamente à ciência do teor da deliberação contida no item 9.4 do acórdão acima transcrito (peça 44, p. 58-63).

7. Diante desse fato, acolhendo proposta da unidade técnica, o Tribunal prolatou o **Acórdão 2674/2010-TCU-Plenário** (peça 6, p. 39), de **6/10/2010**, que alterou a redação do item 9.4 do Acórdão 1980/2010- TCU- Plenário, dando-lhe a seguinte forma:

9.4. determinar à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro – Seobras/RJ que, em relação aos quantitativos acrescidos pelos Termos Aditivos aos Contratos n.ºs 07/2008, 08/2008, 09/2008 e 010/2008, limite os pagamentos dos itens ‘indenização de jazidas’, ‘reaterro mecanizado com areia, inclusive fornecimento de material’, ‘colchão drenante de areia para fundação de aterros’ e ‘geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400 KN/m’, aos valores referenciais indicados no Relatório de Auditoria, até que o Tribunal decida definitivamente sobre o mérito destes autos.

8. Inconformada, a Seobras/RJ interpôs agravo (peça 45) contra o Acórdão 2674/2010-TCU-Plenário sob o argumento de que a decisão poderia levar à paralisação da obra, por afetar o fluxo financeiro do empreendimento. Requereu ao Tribunal, então, que a retenção dos valores impugnados pela unidade técnica ocorresse somente nos últimos pagamentos a serem efetuados nos Contratos 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008 (peça 45, p. 12).

9. Esse agravo foi apreciado na sessão plenária de **10/11/2010** por intermédio do **Acórdão 3031/2010-TCU-Plenário** (peça 6, p. 64), transcrito parcialmente a seguir:

9.1. conhecer do presente Agravo, com fundamento no art. 289 do Regimento Interno, para, no mérito, conceder-lhe provimento parcial;

9.2. tornar insubsistente o item 9.1 do Acórdão 2.674/2010-Plenário;

9.3. alterar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, os termos do subitem 9.4 do Acórdão 1.980/2010-Plenário que passa a ter a seguinte redação:

‘9.4. determinar à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro - Seobras/RJ que, ao proceder o pagamento das faturas emitidas em razão da execução dos Contratos n^{os} 07/2008, 08/2008, 09/2008 e 010/2008, retenha o equivalente aos valores apontados pela unidade técnica como indevidos, relativamente aos itens ‘indenização de jazidas’, ‘reaterro mecanizado com areia, inclusive fornecimento de material’, ‘colchão drenante de areia para fundação de aterros’ e ‘geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400 KN/m’, na mesma proporção do prejuízo indicado em relação ao saldo remanescente dos respectivos contratos’.

10. Dessa decisão, a Seobras/RJ opôs embargos de declaração (peça 46) alegando cerceamento do seu direito de defesa, por não ter tomado conhecimento prévio da apreciação do agravo.

11. Por intermédio do **Acórdão 263/2011-TCU-Plenário** (peça 8, p. 6), de **9/2/2011**, o Tribunal conheceu dos embargos e deu-lhes provimento, ficando assim desconstituída a apreciação do mérito do agravo interposto.

9.1. conhecer dos presentes Embargos de Declaração, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno, para, no mérito, conceder-lhe provimento;

9.2. tornar insubsistentes os itens 9.1, 9.2 e 9.3 do Acórdão 3.031/2010-Plenário;

9.3. determinar à Secretaria das Sessões que dê imediata ciência da presente deliberação à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro - Seobras/RJ, informando-lhe, outrossim, da inclusão em pauta do processo na próxima Sessão Plenária, para exame do Agravo por ela interposto;

12. Na Sessão Plenária seguinte, ocorrida em **16/2/2011**, o agravo foi novamente apreciado. Por meio do **Acórdão 387/2011-TCU-Plenário** (peça 8, p. 17-18), o Tribunal deu provimento ao recurso, conferindo a seguinte redação ao item 9.4 do Acórdão 1980/2010-TCU-Plenário.

9.3. alterar, com fulcro no art. 276 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, os termos do subitem 9.4 do Acórdão 1.980/2010-Plenário que passa a ter a seguinte redação:

‘9.4. determinar à Secretaria de Estado de Obras do Rio de Janeiro - Seobras/RJ que retenha, ao final da execução dos Contratos n^{os} 07/2008, 08/2008, 09/2008 e 010/2008, os valores equivalentes à diferença impugnada pela unidade técnica, relativamente aos itens ‘indenização de jazidas’, ‘reaterro mecanizado com areia, inclusive fornecimento de material’, ‘colchão drenante de areia para fundação de aterros’ e ‘geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400 KN/m’, correspondentes aos quantitativos elevados/introduzidos por termos aditivos’.

13. Em **5/9/2011**, a unidade técnica analisou as defesas apresentadas pelos responsáveis em relação às **oitivas** determinadas no Acórdão 1980/2010-TCU-Plenário (peças 9-13) e propôs ao Tribunal, dentre outras medidas, a realização de **audiências de diversos responsáveis, inclusive dos ora recorrentes**:

14. Deliberando sobre essa proposta da unidade técnica, o Tribunal proferiu o **Acórdão 2919/2011-TCU-Plenário**, de **9/11/2011** (peça 20, p. 6-8), transcrito a seguir:

‘9.1. revogar a retenção cautelar dos valores contratuais de que trata o Acórdão 387/2011-Plenário;

9.2. determinar à Seobras que:

9.2.1. adote providências no sentido de garantir que o pagamento, com recursos federais, de toda a execução do serviço ‘indenização de jazidas’, desde o início da execução dos serviços, limite-se ao valor de R\$ 1,25/m³, informando a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, as medidas adotadas;

9.2.2. avalie, no caso da ‘geogrelha de poliéster com protetor de PVC, 400 KN/m’, a possibilidade de adquirir o material separadamente, incluindo nos aditivos apenas os serviços necessários para sua utilização;

9.2.3. fiscalize a correta execução do serviço relacionado ao material destinado a bota-fora, e, na hipótese de impossibilidade da compactação prevista nas especificações de serviço, elabore uma nova composição de preço, procedendo, após homologação pela Coordenação Geral de Custos de Infraestrutura de Transportes do DNIT – CGCIT, às devidas repactuações contratuais, estornando os valores já pagos com preços acima dos resultantes da nova composição;

9.2.4. envie a este Tribunal, no prazo de trinta dias, as planilhas aditivadas dos Contratos nºs 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008 em formato ‘.xls’;

9.3. determinar, com fundamento no art. 43, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso IV, e art. 183, inciso I, alínea ‘a’, do Regimento Interno do TCU, as audiências dos seguintes responsáveis, para que apresentem suas razões de justificativa pelas ocorrências indicadas:

9.3.1. Gisela Kraus, na condição de arquiteta da Fundação DER/RJ, e **João Carlos de Oliveira Azedias**, na condição de Ag. Trab. Engenharia da Fundação DER/RJ:

9.3.1.1. aprovação da planilha de rerratificação do Contrato nº 007/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 01 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 48,5 ao km 63,0;

9.3.2. José Paes Leme da Motta, Engenheiro Fiscal do Contrato nº 008/2009 [008/2008], e **Luiz Emygdio de Oliveira**, Assessor da DOP:

9.3.2.1. aprovação da planilha de rerratificação do Contrato nº 008/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 02 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 63,0 ao km 82,6;

9.3.3. José Paes Leme da Motta, Engenheiro Fiscal do Contrato nº 008/2008 [009/2008], e **Luiz Emygdio de Oliveira**, Assessor da DOP:

9.3.3.1. aprovação da planilha de rerratificação do Contrato nº 009/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 03 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 82,6 ao km 99,5;

9.3.4. Gustavo Ferreira Gomes, na condição de Assist. I da Diretoria de Obras e Projetos Especiais da Fundação DER/RJ, e **Walter Luiz Corrêa Magalhães**, na condição de Superintendente de Obras da DOP:

9.3.4.1. aprovação da planilha de rerratificação do Contrato nº 010/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 04 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 99,5 ao km 119,4;

9.3.5. Hudson Braga, na condição de Secretário de Estado de Obras e **Henrique Alberto Santos Ribeiro**, na condição de Presidente da Fundação Departamento de Estradas de Rodagem (DER/RJ):

9.3.5.1. assinatura do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 007/2008, Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 008/2008, Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 009/2008 e Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 010/2008, cujas planilhas de rerratificação apresentam quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo dos Lotes 01 a 04 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 48,5 ao km 119,4;

9.3.6. José Osório do Nascimento Filho, na condição de Coordenador de Supervisão e Fiscalização das obras do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro:

9.3.6.1. elaboração dos pareceres que aprovaram as propostas das rerratificações contratuais dos Lotes 01, 02, 03 e 04 baseado na suposta adequação das propostas com os projetos executivos, quando as planilhas do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 007/2008, do Primeiro Termo

Aditivo ao Contrato nº 008/2008, do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 009/2008 e do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 010/2008 apresentam quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo dos Lotes 01 a 04 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 48,5 ao km 119,4;

9.4. determinar ao DNPM e ao DNIT que, em conjunto, promovam estudos com vistas a estabelecer os critérios e limites para a indenização de jazidas, referentes aos materiais utilizados nos trabalhos de movimentação de terras e de desmonte de materiais *in natura*, que se fizerem necessários à abertura de vias de transporte, obras gerais de terraplenagem e de edificações, de que trata o art. 3º, § 1º, do Decreto-lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, informando ao Tribunal os resultados dos trabalhos; (grifo nosso)

9.5. determinar ao DNIT que:

9.5.1. doravante, inclua em seus Convênios cláusula que obrigue explicitamente a observância da Instrução Normativa nº 01/2007 do Ministério dos Transportes;

9.5.2. promova, no prazo de até 30 dias, a repactuação do Convênio TT-262/2007-00 com a Seobras, no sentido de excluir, proporcionalmente, o excedente do valor presumido de R\$ 1,25/m³, como apontado no item 9.2.1 supra, sobre o montante do convênio;

9.6. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Voto e do Acórdão que o fundamentam, ao DNPM, ao DNIT, bem como aos responsáveis ouvidos em audiência e às empresas ouvidas para subsidiar a apresentação de suas manifestações e razões de justificativa;

9.7. restituir os autos à Secob-2 para continuidade da instrução das audiências ora determinadas. (grifado)

15. Por meio do **Acórdão 92/2012-TCU-Plenário**, de **25/1/2012** (peça 121), o Tribunal decidiu prorrogar o prazo solicitado pela Sra. Gisela Kraus e pelos Srs. Luiz Emygdio de Oliveira, Gustavo Ferreira Gomes, Walter Luiz Correa Magalhães, Henrique Alberto Santos Ribeiro, João Carlos de Oliveira Azedias, José Osório do Nascimento Filho, José Paes Leme da Motta, para cumprimento das audiências contidas no Acórdão 2919/2011-TCU-Plenário, encaminhando-se os autos à Secretaria de Recursos (Serur), após a ciência dos interessados, de acordo com a proposta da Unidade Técnica.

16. Inconformada com a determinação exarada no item 9.2.1 do Acórdão 2919/2011-TCU-Plenário, a Seobras/RJ interpôs pedido de reexame, que foi apreciado em **10/12/2012** por intermédio do **Acórdão 3451/2012-TCU-Plenário** (peça 224), *verbis*:

9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pela Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro (Seobras), com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, conferindo, em decorrência, a seguinte redação aos subitens 9.2.1 e 9.5.2 do Acórdão 2.919/2011-Plenário:

‘9.2.1. adote providências no sentido de garantir que o pagamento, com recursos federais, de toda a execução do serviço ‘indenização de jazidas’, **desde o início da execução dos serviços**, limite-se ao valor de R\$ 5,84/m³, informando a este Tribunal, no prazo de sessenta dias, as medidas adotadas’. (grifo nosso)

‘9.5.2. promova, no prazo de até 30 dias, a repactuação do Convênio TT-262/2007-00 com a Seobras, no sentido de excluir, proporcionalmente, o excedente do **valor presumido** de R\$ 5,84/m³, como apontado no item 9.2.1 supra, sobre o montante do convênio’; (grifo nosso)

9.2. determinar à Secob-2 que, no prazo de 90 dias, ultime os estudos relativos à metodologia de precificação do insumo ‘indenização de jazidas’, levando em conta possível regulamentação da matéria por parte do Poder Executivo, que recentemente sinalizou para a edição de medida provisória, bem como, alternativamente, as conclusões decorrentes do monitoramento da determinação contida no subitem 9.4 do Acórdão 2.919/2011-Plenário;

9.3. dar ciência à Seobras/RJ e ao Dnit de que a anuência ao preço unitário de R\$ 5,84/m³, nos termos da nova redação do subitem 9.2.1 do Acórdão 2.919/2011-Plenário, possui caráter provisório e excepcional, aplicável exclusivamente ao Convênio TT-262/2007-00, tendo em vista a ausência de normatização específica sobre a matéria, podendo tal entendimento ser novamente revisto, a depender do resultado dos estudos mencionados no subitem anterior;

9.4. dar ciência desta Deliberação à Recorrente e ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – Dnit.

17. Depois dessa deliberação, o Pleno do TCU se manifestou em outras oportunidades nos presentes autos, conforme demonstrativo abaixo:

Deliberação - Plenário	Data	Conteúdo	Peça
1287/2013	29/5/2013	Prorrogação de prazo solicitado por responsável	256
3019/2013	13/11/2013	Prorrogação de prazo solicitado por responsável	281
768/2018	11/4/2018	Determinação de instauração de tomadas de contas especiais quanto aos fatos abordados neste processo; determinação para conclusão do exame das razões de justificativa apresentadas neste processo e constituição de processo apartado para tratar da repercussão do estudo sobre indenização de jazidas, submetendo ao relator propostas de encaminhamento sobre o tema.	396
1626/2018	18/7/2018	Rejeição de embargos opostos ao Acórdão 768/2018-TCU-Plenário	436
2519/2018	31/10/2018	Correção de erros materiais presentes no Acórdão 768/2018-TCU-Plenário	448
875/2020	8/4/2020	Julgamento de mérito. Rejeição das razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis e aplicação de multas.	493

18. Além dessas deliberações, o processo recebeu diversos impulsos processuais imprescindíveis à apuração dos fatos nele apontados, inclusive realização de diligências, nos termos do seguinte demonstrativo:

Natureza do documento	Data	Proposta	Peça
Instrução unidade técnica	7/4/2014	Realização de diligências	305
Instrução da unidade técnica	16/1/2015	Estudo sobre metodologia de cálculo de preço do insumo denominado “indenização de jazida”, presente no Sicro 2, que é objeto de questionamento neste processo (tem 9.2 do Acórdão 34541/TCU-Plenário, de 10/12/2012, peça 224)	329
Despacho relator	9/3/2016	Discorda das conclusões do estudo da unidade técnica. Propõe constituição de apartado para prosseguimento do estudo e determina a oitiva dos consórcios executores dos Contratos 07/2008, 08/2008, 09/2008 e 10/2008, bem como da Seobras/RJ e do Dnit, para que se manifestem acerca do estudo acima mencionado e da	347



		consequente formulação do preço do item “indenização de jazidas”.	
Instrução da unidade técnica	2/3/2018	Analisa pedido de reexame (peça 107) formulado pelo Sr. Hudson Braga contra determinação do TCU nos subitens 9.2.1 e 9.5.2 do Acórdão 2919/2011-TCU-Plenário (peça 20, p. 6-8). Esse pedido de reexame tratava da questão relacionada ao item indenização de jazidas” objeto do estudo acima citado (peça 107, p. 32). Essa matéria foi decidida pelo Acórdão 768/2018-TCU-Plenário, de 11/4/2018.	388
Instrução da unidade técnica	12/2/2019	Proposta de mérito do processo, cujo julgamento se deu por meio do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, objeto dos pedidos de reexames em análise.	489

19. Irresignados, a Sra. Gisela Kraus e os Srs. Gustavo Ferreira Gomes, Luiz Emygdio de Oliveira, João Carlos de Oliveira Azedias, José Paes Leme da Motta, Hudson Braga, Walter Luiz Correa Magalhães e Henrique Alberto Santos Ribeiro interpuseram pedidos de reexame contra os itens 9.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário (peça 493).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

20. Em consonância com as instruções anteriores desta unidade, reiteram-se os exames preliminares de admissibilidade (peças 550-558), acolhidos por despacho do relator, Ministro Walton Alencar Rodrigues, que conheceu dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário (peça 559).

EXAME TÉCNICO

21. Delimitação da análise

21.1. No essencial, a Sra. **Gisela Kraus** e os Srs. **Gustavo Ferreira Gomes, Luiz Emygdio de Oliveira, João Carlos de Oliveira Azedias, José Paes Leme da Motta, Walter Luiz Correa Magalhães e Henrique Alberto Santos Ribeiro** apresentam os mesmos elementos recursais com vistas à reversão do julgamento que lhes foi desfavorável no acórdão recorrido, a saber:

a) a consumação da prescrição de que trata a Lei 9.873/1999, inclusive a prescrição intercorrente;

b) a responsabilidade pelas irregularidades imputadas aos recorrentes é da empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., contratada para gerenciamento, supervisão e fiscalização da obra objeto deste processo, que, por meio de seus relatórios, induziu os responsáveis a erro.

21.2. Em razão desses argumentos, os mencionados recorrentes fazem os seguintes pedidos:

a) reconhecimento da prescrição de que trata a Lei 9.873/1999, inclusive a intercorrente, anulando-se, em consequência, a penalidade a eles aplicadas pelo TCU;

b) provimento do recurso com vistas a afastar as multas a eles aplicadas.

21.3. De sua parte, o **Sr. Hudson Braga** apresenta os seguintes argumentos recursais, indicando questões subjetivas que delimitam a sua participação nos eventos descritos no processo:

a) consumação da prescrição de que trata a Lei 9.873/1999, inclusive a prescrição intercorrente;

b) formalidade das irregularidades a ele imputadas e boa-fé no desempenho de suas funções relacionadas à execução dos contratos da obra objeto deste processo;

c) desproporcionalidade no valor da multa a ele aplicada em comparação a outros casos idênticos.

21.4. Diante disso, o recorrente pede, **além da consumação da prescrição quinquenal:**

a) reconhecimento da ocorrência de mera irregularidade formal incapaz de causar dano ao erário;

b) alternativamente, redução de multa a ele aplicada, a ser fixada entre R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,00, valendo-se do menor referencial, por se tratar de caso análogo a dos outros responsáveis, que receberam multas com valores inferiores ao que lhe foi arbitrado.

22. Iniciar-se-á o exame das razões recursais apresentadas pelos recorrentes quanto à consumação ou não da **prescrição da pretensão punitiva** fundada em decisão do Tribunal de Contas da União – TCU com base em dois regimes: o do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) e o da Lei 9.873/1999.

23. **Da consumação da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União**

23.1. **Das razões recursais (peças 519-523, 524, 533 e 535)**

23.1.1. Em suas razões recursais, todos os recorrentes alegam em uníssono que houve a consumação da **prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU de que trata a Lei 9.873/1999**.

23.1.2. Para sustentar essa argumentação, apregoam ser inaplicável a esse caso o entendimento do TCU sustentado no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário de que a pretensão punitiva do Tribunal sujeita-se à prescrição decenal prevista no Código Civil. *In casu*, afirmam, incide a **prescrição quinquenal** disposta no art. 1º, *caput*, da Lei na Lei 9.873/1999, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF (MS 35971/DF; MS 32201/DF, RE 669069, RE 852475 e RE 636886), especialmente quando a Suprema Corte fixou as teses de repercussão geral objeto dos Temas 666, 897 e 899, considerando que o processo somente foi julgado quase 10 (dez) anos após a sua autuação sem que houvesse a interrupção da prescrição de que cuida o art. 2º da mencionada norma.

23.1.3. Defendem também a tese de que teria ocorrido a **prescrição intercorrente** prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, haja vista que a unidade técnica instruiu o feito após 8 (oito) anos das datas em que os recorrentes apresentaram suas razões de justificativa em face das audiências determinadas pelo Acórdão 2919/2011-TCU-Plenário, de 9/11/2011, ou seja, o processo teria ficado paralisado por mais de 3 (três) anos após as manifestações dos recorrentes, pendente de julgado ou despacho.

23.2. **Da análise:**

23.2.1. Inicialmente, ressaltam-se opinião pessoal deste AUFC e entendimento do TCU de que é **imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário** fundada em decisão dessa Corte de Contas, *ex vi* do Enunciado da Súmula de Jurisprudência do TCU 282, e de que é **prescritível a pretensão punitiva** fundada em deliberação do TCU, aplicando-se, neste caso, o **prazo decenal** previsto no art. 205 do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário). Deixe-se assente, porém, que não são desconhecidas as deliberações proferidas pelo STF nos julgados indicados pelos recorrentes sobre a incidência do prazo prescricional previsto na Lei 9.873/1999.

23.2.2. Diante disso, considera-se conveniente e oportuno que eventual virada jurisprudencial do TCU aguarde o julgamento definitivo pelo Supremo Tribunal Federal do RE 636886 (Repercussão

Geral - Tema 899), que deverá ocorrer após deliberação dos embargos de declaração opostos pela AGU, em 14/8/2020, junto ao STF, no âmbito dos quais formularam-se os seguintes pedidos:

Pelo exposto, a União requer o provimento dos presentes embargos de declaração para que (i) sejam sanadas as contradições e obscuridades apontadas, notadamente para correta compreensão de que:

i.1) a execução dos acórdãos do TCU é processada independentemente de inscrição em dívida ativa e pelo rito da execução por quantia certa do Código de Processo Civil, incidindo ainda a Lei nº 6.822/1980, e não o rito da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal);

i.2) a tese de repercussão geral no acórdão ora embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU;

i.3) na hipótese de ser admitida a possibilidade de a tese firmada no Tema 899 abranger as fases anteriores à condenação perante a Corte de Contas, o prazo prescricional aplicável está disciplinado no Código Civil (20 anos na vigência do CC/1916 e 10 anos para o CC/2002), com início da contagem na data da ocorrência do ilícito e interrupção pelo ato que ordenar a citação.

i.4) subsidiariamente, a disciplina do prazo prescricional aplicável é extraída da Lei nº 9.873/1999, que trata também das causas interruptivas que devem incidir (arts. 1º e 2º).

Pugna, ainda, que, diante da superação da pacífica jurisprudência desse STF, (ii) sejam modulados os efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC), conferindo-lhe eficácia prospectiva, de modo que o novo entendimento passe a valer apenas em relação aos ilícitos geradores de danos ao erário cometidos a partir da publicação do acórdão ora embargado. Subsidiariamente, postula-se a modulação dos efeitos da decisão, a fim de salvaguardar os processos já autuados pelos tribunais de contas que tratem de ressarcimento ao erário.

23.2.3. Nessa linha, transcreve-se excerto do voto da Ministra Ana Arraes exarado no Acórdão 2018/2020-TCU-Plenário, no qual faz referência ao Acórdão 5236/2020-TCU-1ª Câmara, em que o relator Ministro Benjamin Zymler trouxe à tona pela primeira vez a discussão sobre o alcance do mencionado julgado da Suprema Corte:

13. Em suas alegações, os responsáveis arguíram que os presentes autos deveriam ser suspensos, em vista da tramitação do Recurso Extraordinário 636.886 - STF, no qual se discute a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de tribunal de contas. (grifado)

14. Em 17/04/2020, em sessão virtual, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu, no âmbito do referido recurso, com repercussão geral, fixar a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas’.

15. Diferentemente do defendido pelos alegantes, não é possível considerar prescritos débitos em apuração no Tribunal como decorrência do posicionamento do Supremo. A tese foi firmada ao se examinar, essencialmente, execução de título resultante das decisões do TCU, e não propriamente o processo de controle externo conduzido pelo Tribunal.

16. De toda forma, ainda que haja interpretação divergente da que ora defendo, é certo que a mencionada decisão do STF traz dúvidas acerca de seu alcance. Por essa razão, opto por adotar o posicionamento desta Casa que tem sido recorrente após a decisão da Suprema Corte, a exemplo do Acórdão 5.236/2020-1ª Câmara, relatado pelo ministro Benjamin Zymler:

*‘12. Enfatizo que **estou aplicando a jurisprudência atual desta Corte de Contas sobre a matéria, consolidada na Súmula 282, para a prescrição do débito apurado e, no que tange à eventual aplicação de sanções, no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado pelo Acórdão 1.441/2016-Plenário, que adotou o prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil. Não desconheço que recentemente o Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE 636886/AL, fixou o seguinte enunciado para o Tema 899: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. Não obstante essa***

respeitável decisão, ainda pairam diversas dúvidas sobre a matéria, pois é possível a conclusão de que a deliberação não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a cabo perante o Tribunal de Contas da União, mas sim da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do Tribunal.

13. *A decisão do STF versou sobre recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região que negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra, assim ementado:*

(...)

15. *Com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no aludido feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica na presente tomada de contas especial, cujo título executivo extrajudicial ainda não se formou. Caso a AGU, na execução de eventual decisão condenatória proferida neste feito, deixe de adotar as medidas pertinentes dentro do prazo de cinco anos, aí sim haverá a aplicação da tese emanada no RE 636886, com o reconhecimento da prescrição intercorrente da ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas (a ação de execução fiscal), pela hipotética inação da Fazenda Pública.*

16. *Ainda que se interprete que a decisão do STF seja também aplicável à tramitação do processo de controle externo no âmbito do TCU, exsurtem outras diversas questões fundamentais para que esta Corte de Contas estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito e da pretensão punitiva, em particular qual seria o **dies a quo** (data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU) e as hipóteses de interrupção da prescrição.*

17. *Diante de todas as dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF no âmbito do RE 636886, opto por aplicar ao caso em exame a jurisprudência do TCU então existente, que se fundamenta no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no que tange ao ressarcimento do prejuízo, e no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), no que se refere à pretensão punitiva.’ (grifos acrescentados)*

23.2.4. Neste contexto, diante da relevância do tema prescricional e das dúvidas suscitadas na recente decisão do STF, compartilha-se também da prudência com que o TCU tem conduzido a matéria sobre aguardar a decisão da Suprema Corte no multicitado recurso de embargos de declaração do RE 636886. Para tanto, reproduz-se fragmento do voto condutor do Acórdão 9012/2020-TCU-1ª Câmara (rel. Ministro Bruno Dantas):

No que diz respeito à prescrição do débito, sabe-se que há tempos este Tribunal, baseado em precedentes do STF e na interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988, tem adotado o entendimento, consolidado na súmula 282, de que ‘as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis’. Foi esse o entendimento adotado no acórdão recorrido.

Ocorre que, recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário 636.886/AL, fixou, com repercussão geral, o seguinte enunciado para o Tema 899: ‘É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

Conforme tenho dito, pessoalmente, entendo que esse recente julgado do STF deve ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal. No entanto, reconheço que, nos moldes em que foi fixada a tese da Suprema Corte, existem muitas dúvidas e lacunas a serem sanadas, que tornam extremamente difícil a sua imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, aos processos que tramitam neste Tribunal. Dada a ausência de lei específica, não há prazo prescricional estabelecido - em lei ou mesmo pela Suprema Corte - para a atuação do TCU no que diz respeito à apuração de dano ao erário, bem como sobre como se daria o início da contagem e as interrupções desse prazo.

Ademais, embora o verbete já tinha sido publicado, a decisão ainda é passível de impugnação mediante Embargos de Declaração, possibilitando o esclarecimento dessas questões ou mesmo a modulação de efeitos, com impacto nos processos em curso.

Assim, por um lado, até que sobrevenham todos esses esclarecimentos e definições, embora desejável, não é possível a imediata aplicação, com a devida segurança, da tese fixada pelo STF no âmbito do TCU. Por outro lado, não se pode deixar de dar encaminhamento aos incontáveis processos que tangenciam essa discussão neste Tribunal.

Dessa forma, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção, por ora, do entendimento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF, no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.

Não se trata, cabe registrar, de desrespeito ou ignorância ao entendimento firmado pela Suprema Corte, tampouco de se fixar qualquer jurisprudência sobre a sua abrangência neste momento. Apenas entendo que, dada a possibilidade de modulação da decisão, não seria produtivo, e causaria enorme incerteza, se este Tribunal revisse sua atuação e logo depois a alterasse novamente. (grifado)

23.2.5. Nessa mesma direção, tem-se também as seguintes deliberações do TCU: Acórdãos: 1492/2020-TCU-Plenário, rel. Ministro Aroldo Cedraz; 6084/2020, 6465/2020, 6466/2020 e 7982/2020, relator Ministro Benjamin Zymler, todos da 1ª Câmara; e 5681/2020, 6350/2020, 8316/2020, 8929/2020, 8940/2020, 8943/2020, 8944/2020, 8945/2020, 8947/2020 e 8948/2020, rel. Ministro Augusto Nardes; 6707/2020 e 6726/2020, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa; e 5690/2020 e 8021/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz, estes todos da 2ª Câmara.

23.2.6. **Não obstante tais considerações – e em respeito à uniformização de proposta sobre esse tema no âmbito da Secretaria de Recursos, amplamente debatida internamente por esta unidade técnica –, adota-se o entendimento da Serur no sentido de que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU, a exemplo do que já ocorre quanto à prescrição da pretensão punitiva dessa Corte de Contas, conforme incidente de uniformização de jurisprudência levada a efeito por meio do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em seu subitem 9.1.1, deixou assente que “a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil”.**

23.2.7. Desta feita, contudo, **a prescrição das pretensões de ressarcimento ao erário e punitiva** será examinada à luz dos regimes previstos no Código Civil e na Lei 9.873/1999, uma vez que não se pode afirmar, com segurança, neste momento, qual o regime será adotado pelo STF após decisão a ser proferida no âmbito dos embargos de declaração opostos pela AGU e qual a sua modulação, consoante comentado alhures.

23.2.8. Recentemente, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636886, fixou enunciado para o Tema 899 da Repercussão Geral, que lançou nova perspectiva sobre essa questão, inclusive com possíveis reflexos sobre estes pedidos de reexame.

23.2.9. Os significativos impactos do aludido julgamento do STF foram objeto de análise por esta Secretaria de Recursos - Serur nos autos do TC 027.624/2018-8. Naquela análise foram delineadas as seguintes premissas, que serão consideradas no exame destes pedidos de reexame:

a) pela jurisprudência que prevalecia anteriormente no TCU, a **pretensão punitiva** exercida pelo Tribunal estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator Ministro Walton Alencar Rodrigues. Já quanto ao débito, a **ação de ressarcimento era considerada imprescritível**, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”;

b) embora o RE 636886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do Tema 897 (RE 852475), no Tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas;

c) **as pretensões punitiva e de ressarcimento** devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) 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. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil (Lei 10.406/2002), a Lei 9.873/1999, que adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime da Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636886 está sendo objeto de embargos de declaração da AGU, consoante afirmado acima, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (como, por exemplo, no que se refere aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

23.2.10. Partindo dessas premissas, passa-se ao exame da **prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU no caso sob análise**:

23.2.11. Quanto à **análise da prescrição segundo os critérios do Código Civil** (cf. Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário), é perceptível que no presente caso **não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva** fundada em decisão do TCU com base no regime do Código Civil porque, entre a ordenação da audiência dos recorrentes, **9/11/2011** (Acórdão 2919/2011-TCU-Plenário, peça 20, p. 6-8), e o julgamento de mérito do processo, em **8/4/2020** (Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, peça 493), não transcorreram 10 (dez) anos.

23.2.12. No que concerne à **análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

23.2.12.1. **Termo inicial:**

a) o art. 1º da Lei 9.873/1999 prevê que prescreve em cinco anos, contados da data da prática do ato, a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta.

b) na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de infração instantânea, uma vez que os responsáveis, cada qual na esfera de suas competências, praticaram os seguintes atos eivados de irregularidades: a) assinatura de termos aditivos aos Contratos 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008; b) aprovação de planilhas de rerratificação contratual constantes desses aditivos e c) elaboração de pareceres favoráveis às propostas de rerratificação. Não está a cuidar aqui de atos de tratos sucessivos.

23.2.12.2. **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”.

23.2.12.3. **Interrupções:** no regime da Lei 9.873/1999, verificam-se causas interruptivas da prescrição, a saber:

a) **Interrupção pela citação/notificação do indiciado/acusado:** trata-se da interrupção da prescrição “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital” (Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso I). **No caso, por esse fundamento, a prescrição foi interrompida pelas notificações dos responsáveis entre os dias 23/11/2011 a 25/11/2011 (peças 22 e 23).**

b) **Interrupção por ato inequívoco de apuração do fato:** trata-se da interrupção da prescrição “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso II). **No caso, por esse fundamento, a prescrição foi interrompida sucessivamente pelos eventos indicados nos itens 3 ao 18, retro, dentre outros, sendo importante esclarecer que os impulsos processuais neste caso se dão em relação ao processo como um todo, envolvendo todas apurações dos fatos nos autos consideradas imprescindíveis pelo TCU para julgamento do processo, devendo-se considerar, neste caso, que o julgamento do processo é unitário.**

c) **Interrupção pela decisão condenatória recorrível** (Lei 9.873/1999, art. 2º, inciso III): cuida-se da interrupção da prescrição “pela decisão condenatória recorrível”. **No caso, por esse fundamento, a prescrição foi interrompida em 8/4/2020 com a prolação do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário (peça 493), por meio do qual o TCU julgou o mérito deste processo e aplicou aos recorrentes multas individuais, contra as quais eles recorrem neste momento.**

23.2.12.4. **Prescrição intercorrente:**

23.2.12.4.1. 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*”.

23.2.12.4.2. Note-se que há 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 desse dispositivo, **o processo não pode ficar inativo, sem impulso processual, por mais de três anos.**

23.2.12.4.3. A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrária a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese. Ressalte-se que essa paralisação se daria pela omissão da Administração Pública, que deixaria **o processo paralisado** sem qualquer impulso processual relevante.

23.2.12.4.4. **No presente caso, não há como reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, considerando que o TCU não deixou de praticar inovação processual relevante tendente a apurar os fatos irregulares apontados neste processo como um todo durante o período de 9/11/2011 (data em que foi ordenada a audiência dos recorrentes, conforme mencionado no item 23.2.11, retro) a 8/4/2020 (data em que este processo foi julgado por intermédio do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, peça 493), consoante demonstram os eventos apontados nos itens 3 ao 18, retro.**

23.2.12.4.5. **Portanto, este processo, diversamente do alegado pelos recorrentes, não ficou paralisado no TCU por mais de três anos, sem qualquer impulso processual, motivo pelo qual não se fez incidir a prescrição intercorrente de que cuida o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, devendo também, neste ponto, ser rejeitada a razão recursal apresentada pelo recorrente.**

23.3. Do exposto, pode-se concluir pela análise da questão prescricional procedida nos itens anteriores que não ocorreu a **prescrição da pretensão punitiva** fundada em decisão do TCU com base no regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) tampouco no regime da Lei 9.873/1999.

24. **Da responsabilidade da empresa contratada para gerenciamento, supervisão, fiscalização e gestão ambiental e social das obras objeto deste processo**

24.1. **Das razões recursais** (peças 519-523, 524 e 535)

24.1.1. De acordo com os recorrentes, o Estado do Rio de Janeiro, por meio da Secretaria de Estado de Obras – Seobras/RJ, contratou a empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. para execução de serviços de gerenciamento, supervisão, fiscalização, gestão ambiental e social das obras fiscalizadas neste processo.

24.1.2. Por força dessas atribuições, os recorrentes argumentam que a responsabilidade pelos fatos inquinados apontados neste processo é da empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A. e não deles. Ressaltam que eles foram induzidos a erro pela mencionada empresa que, por meio de sucessivos relatórios, sinalizava para a total regularidade dos procedimentos adotados à época.

24.1.3. Esclarecem ainda que todos os cálculos de quantitativos solicitados pelas Construtoras somente foram por eles considerados após serem precedidos de análises criteriosas desenvolvidas pela empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., a quem deve ser imputada a responsabilidade pelas irregularidades que deram suporte à aplicação de multas aos recorrentes, nas pessoas de seus representantes legais, e aos pareceristas.

24.2. **Da análise:**

24.2.1. Mostram-se improcedentes as alegações recursais apresentadas pelos recorrentes de que a responsabilidade pelas irregularidades a eles imputadas é exclusivamente da empresa Concremat, contratada para gerenciamento, supervisão, fiscalização e gestão ambiental e social das obras objeto deste processo, haja vista que essa empresa atuava como auxiliar/assistente da Administração (e não como substituta) na fiscalização dos contratos geridos pelos recorrentes, nos termos do que dispõe o art. 67 da Lei 8.666/1993. Essa atuação da empresa contratada não retira da Administração, por meio de seus agentes, a obrigação de acompanhar a correta execução dos contratos que estavam sendo acompanhados (v.g. Acórdãos 173/2019-TCU-Plenário, 958/2018-TCU-Plenário e 1213/2019-TCU-Plenário).

24.2.2. Ressalte-se que não se mostra razoável eximir de responsabilidade aqueles que, por dever de ofício, tinham a obrigação de zelar pela correta execução dos contratos sob suas responsabilidades, evitando que atos fossem praticados com vistas a alterar de forma indevida o conteúdo desses contratos, a exemplo do ocorrido no presente, em que *“as planilhas orçamentárias dos aditivos de rerratificação aprovadas pelos responsáveis são mera peça de ficção, que não guardam nenhuma compatibilidade com as planilhas constantes dos projetos executivos que promoveram diversas alterações em relação ao projeto básico licitado”*, segundo manifestação do Relator do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, Ministro Benjamin Zymler (peça 494, p. 5, item 24).

24.2.3. Demonstrou-se nos autos que as falhas praticadas pelos responsáveis no acompanhamento dos contratos que estavam sob suas responsabilidades foram grosseiras e que por isso respondem pessoalmente, cada qual na medida de suas condutas devidamente delineadas no

processo, pelos atos inquinados a eles imputados. Neste ponto, merece destaque o excerto abaixo do Voto condutor do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, por meio do qual foram rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelos recorrentes:

21. Dentre outros argumentos, os responsáveis Gustavo Ferreira Gomes, Gisela Kraus, José Paes Leme da Motta, João Carlos de Oliveira Azedias, Luiz Emygdio de Oliveira e Walter Luiz Correa Magalhães alegaram que a responsabilidade pela análise dos pedidos de aditamento realizados pelos consórcios teria ficado a cargo da empresa Concremat Engenharia e Tecnologia S.A., contratada para dar suporte técnico à Seobras e ao DER-RJ no gerenciamento, supervisão e fiscalização das obras.

22. Como salientado pela instrução da SeinfraRod, a jurisprudência predominante deste Tribunal é no sentido de que a contratação de empresa para auxiliar a Administração na fiscalização de contratos (art. 67 da Lei 8.666/1993) não retira desta a obrigação do acompanhamento, porquanto a função do terceiro contratado é de assistência, não de substituição (v. g. Acórdãos 173/2019-Plenário, 958/2018-Plenário, 2.292/2017-Plenário e 1.213/2019-Plenário, dentre outros).

23. Considero que neste caso concreto, **o acompanhamento da obra por empresa supervisora não elide a responsabilização dos envolvidos pelas falhas observadas, que são grosseiras**. Assim, julgo que o exame da conduta dos responsáveis pela unidade técnica ocorreu à luz do disposto no art. 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, que dispõe que o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. Para ilustrar a gravidade das falhas apontadas reproduzo o seguinte trecho da instrução da unidade técnica: (grifado)

114. A origem dessa irregularidade já foi superficialmente explanada no campo Histórico desta instrução. Conforme relatado, essa irregularidade foi identificada durante a análise das oitivas acerca do Achado III.1 – Sobrepreço decorrente de jogo de planilha (peça 9, p. 12, a peça 11, p. 2).

114.1. Durante a análise dessas oitivas (mais precisamente na peça 10, p. 17), decidiu-se realizar a verificação dos quantitativos dos principais serviços contratados, uma vez que, apesar de na fase de projeto executivo ter ocorrido alterações nos quantitativos dos serviços da planilha orçamentária em relação ao que estava previsto no projeto básico, os contratos aditivados com base nas planilhas rerratificadoras não tiveram os seus valores globais alterados.

114.2. Naquela oportunidade, vislumbrou-se ‘possível incompatibilidade entre as quantidades dos projetos e as das planilhas retificadas’ (peça 10, p. 17).

114.3. Tal como previsto, durante a referida verificação, realizada por meio do confronto entre os quantitativos dos principais serviços, selecionados a partir das curvas ABC dos orçamentos dos projetos executivos, de fato, revelou-se a incompatibilidade entre o disposto nas planilhas rerratificadas e nos orçamentos dos projetos executivos dos Contratos 007/2008 (Lote 1) e 008/2008 (Lote 2), conforme resta demonstrado nas Tabelas 26 e 27 do Apêndice I daquela instrução (peça 97, p. 24-30).

114.4. Por meio das Tabelas 26 e 27 é possível constatar diferenças significativas, tanto a maior quanto a menor, entre os quantitativos das planilhas rerratificadoras e os dos orçamentos dos projetos executivos.

114.5. Conforme a análise constante da instrução à peça 10, p. 17, as diferenças são de tal monta que poderiam significar a necessidade de novos aditivos e a conseqüente elevação do preço final da obra, conforme alertado na instrução de análise das oitivas e transcrito a seguir (grifos nossos):

Exceto se as quantidades dos Projetos Executivos estiverem significativamente erradas, as quantidades contratadas não serão suficientes para a conclusão de alguns serviços e serão excessivas para outros. Como exemplo dessa realidade, para o Lote 1 tem-se os serviços ‘Geogrelha de poliéster c/ protetor de PVC, 400 kN/m’, ‘Indenização de jazida’ e ‘Reaterro mec. c/ areia, inclusive fornec. Material’, cujos quantitativos estão mais de

70% inferiores aos necessários de acordo com o Projeto Executivo. Interessante verificar que os três são itens cujos preços unitários estão sendo objeto de análise devido a indício de sobrepreço. Outros quantitativos estão muito superiores aos do projeto, como os serviços 'Esc. carga transp, solos moles DMT 1600 a 1800m' e 'Pré-furo para cravação de geodreno', 106,36% e 1.180,45% acima dos previstos, respectivamente.

Essas inconsistências, que indicam possibilidade de futuros termos aditivos para corrigir quantitativos insuficientes e trazem o risco de execução de outros serviços em quantidades acima do necessário, necessitam ser esclarecidas pelos responsáveis por suas ocorrências.

(...)

115.1. No entanto, mesmo não analisada detalhadamente, pôde-se depreender que a mesma diferença de quantitativos entre o previsto no projeto executivo e o constante na planilha retificada também estava ocorrendo no caso dos Lotes 3 e 4, 'pois também para esses lotes os Projetos Executivos apontam significativas alterações quantitativas e os contratos aditivados não tiveram o valor global alterado' (peça 10, p. 17).

116. Logo, quando o acórdão faz referência a quantitativos significativamente diferentes, ele faz referência às diferenças encontradas entre o disposto nas planilhas rerratificadas e nos orçamentos dos projetos executivos dos Lotes 1, 2, 3 e 4. (grifado)

117. Ocorre que os pareceres que aprovaram as propostas das rerratificações contratuais (peça 48, p. 1-7, peça 64, p. 57-66, peça 71, p. 99-112, e peça 76, p. 24-31) afirmavam que as alterações propostas estavam de acordo com os projetos executivos, os quais já estavam aprovados quando da assinatura dos respectivos termos aditivos.' (grifado)

24. Dito de outra forma, as planilhas orçamentárias dos aditivos de rerratificação aprovadas pelos responsáveis são mera peça de ficção, que não guardam nenhuma compatibilidade com as planilhas constantes dos projetos executivos que promoveram diversas alterações em relação ao projeto básico licitado. (grifado)

25. Com efeito, houve a aprovação dos projetos executivos pelo Dnit, mas de forma injustificada os novos quantitativos trazidos pelo projeto executivo não foram refletidos nas planilhas orçamentárias dos aditivos.

26. Ressalto também o fato de não haver alteração global no valor dos contratos, a despeito de haver expressivas alterações promovidas pelo projeto executivo.

27. Portanto, rejeito as razões de justificativa dos Srs. Gustavo Ferreira Gomes, Gisela Kraus, José Paes Leme da Motta, João Carlos de Oliveira Azedias, Luiz Emygdio de Oliveira e Walter Luiz Correa Magalhães e os sanciono com a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores indicados na tabela a seguir: (grifado)

24.2.4. Finalizando este tópico, descrevem-se abaixo as condutas falhas, consideradas como erro grosseiro, imputadas a cada um dos recorrentes acima mencionados, as quais foram suficientes para lhes apenar com multa:

a) Gisela Kraus, na condição de arquiteta da Fundação DER/RJ, e **João Carlos de Oliveira Azedias**, na condição de Ag. Trab. Engenharia da Fundação DER/RJ:

a.1) aprovação da planilha de rerratificação do Contrato 007/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 01 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 48,5 ao km 63,0;

b) José Paes Leme da Motta, Engenheiro Fiscal do Contrato 008/2009 [008/2008], e **Luiz Emygdio de Oliveira**, Assessor da DOP:

b.1) aprovação da planilha de rerratificação do Contrato 008/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 02 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 63,0 ao km 82,6;

c) **José Paes Leme da Motta**, Engenheiro Fiscal do Contrato 008/2008 [009/2008], e **Luiz Emygdio de Oliveira**, Assessor da DOP:

c.1) aprovação da planilha de rerratificação do Contrato 009/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 03 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 82,6 ao km 99,5;

d) **Gustavo Ferreira Gomes**, na condição de Assist. I da Diretoria de Obras e Projetos Especiais da Fundação DER/RJ, e **Walter Luiz Corrêa Magalhães**, na condição de Superintendente de Obras da DOP:

d.1) aprovação da planilha de rerratificação do Contrato 010/2008 com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes do orçamento do Projeto Executivo do Lote 04 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 99,5 ao km 119,4.

25. **Da mera irregularidade formal dos fatos indicados no processo e da boa-fé subjetiva.**

25.1. **Das razões recursais (peça 533)):**

25.1.1. Em suas razões recursais, o **Sr. Hudson Braga** alega que as irregularidades a ele imputadas neste processo são meramente formais e que agiu de boa-fé na condução dos trabalhos sob sua responsabilidade.

25.1.2. Ressalta que não há maior detalhamento sobre como o recorrente, na qualidade de supervisor/gestor, teria incorrido nas irregularidades sobre as quais foi chamado em audiência. Neste caso, alega que o TCU teria o dever de apontar materialmente os fatos inquinados por ele praticados, identificando qual o documento constante dos autos daria ensejo à conclusão de que as rerratificações autorizadas por meio de aditivos não seriam idênticas às previstas nos projetos executivos aprovados pelo DNIT.

25.1.3. Dispõe, ainda, que teria agido de boa-fé para: a) impedir qualquer tipo de paralisação nas obras, visto que elas já tinham se iniciado; b) garantir que a execução das obras e o arcabouço contratual caminhassem conjuntamente para que fossem evitadas dificuldades maiores no controle e na fiscalização do empreendimento.

25.1.4. Destaca também que na função que exercia como supervisor/gestor dos Contratos 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008 era impossível que analisasse detalhadamente cada assunto tratado em cada ajuste celebrado, bem como que fiscalizasse cada ato praticado por pessoas relacionadas à Seobras/RJ. Argumenta que, em que pese o acórdão vergastado indicar falha grave no dever de supervisão dos subordinados, é necessário destacar que o contexto experimentado no âmbito daquela autarquia era distinto da realidade ideal vislumbrada por essa Corte de Contas.

25.1.5. Demais, esclarece que a assinatura dos termos aditivos questionados foi realizada e precedida de pareceres técnicos e jurídicos. Em outras palavras, não há como atribuir a responsabilidade ao recorrente por supostas irregularidades ocorridas na fase interna do processo que resultou das irregularidades apontadas.

25.2. **Da análise:**

25.2.1. Não merecem ser acolhidas as razões recursais apresentadas pelo recorrente. Encontra-se devidamente demonstrado nos autos que a participação dele, com a assinatura dos termos aditivos aos Contratos 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008, inserindo as planilhas de rerratificações com quantitativos significativamente diferentes daqueles constantes dos orçamentos dos Projetos

Executivos dos Lotes 1 a 4 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, km 48,5 ao km 119,4, foi crucial na concreção das irregularidades apontadas pelo Tribunal. Sem a assinatura do recorrente nos referidos termos aditivos, as irregularidades detectadas não teriam se materializado.

25.2.2. Não é razoável admitir que o gestor máximo do órgão que conduzia a execução dos contratos acima, e que foi signatário dos termos aditivos em comento, tenha sua responsabilidade pessoal excluída em relação às irregularidades a ele imputadas tão somente porque teria firmado esses ajustes com base em pareceres técnicos e jurídicos. Não se pode olvidar, neste caso, que as falhas que levaram à penalização do responsável pelo Tribunal foram consideradas grosseiras pelo Relator do acórdão recorrido, conforme anteriormente comentado, e que, portanto, poderiam ter sido facilmente percebidas caso o recorrente tivesse agido com a diligência que a função lhe impunha.

25.2.3. Diferentemente do alegado, as irregularidades em comento não são meras falhas formais sem qualquer consequência para a Administração Pública. Dessas falhas poderiam advir eventual dano ao erário, caso não houvesse a atuação oportuna do TCU.

25.2.4. Portanto, em razão dessas considerações, conclui-se que as razões recursais do recorrente devem ser rejeitadas.

26. Da desproporcionalidade no valor da multa aplicada em comparação a outros casos idênticos.

26.1. Das razões recursais (peça 533):

26.1.1. Essa argumentação também consta exclusivamente do pedido de reexame do **Sr. Hudson Braga**. Ele solicita que a multa a ele aplicada, caso não superada a questão relacionada à prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, seja excluída.

26.1.2. Contudo, caso não seja excluída, pede que seja reduzida consideravelmente com vistas a atender o princípio da isonomia, ajustando-a aos valores aplicados aos demais responsáveis, que tiveram multas entre R\$ 10.000,00 e R\$ 20.000,0000, considerando que, no seu entendimento, as irregularidades que deram ensejo à aplicação dessa penalidade são “basicamente iguais”.

26.1.3. Para o recorrente, não se mostra razoável o argumento de que multa maior a ele aplicada decorreu da função de supervisão que ele ocupava durante a execução das obras. Deveria o TCU, neste caso, fazer a dosimetria da pena de acordo com o elemento subjetivo da conduta do agente e não segundo a sua posição de comando.

16.2. Da análise:

16.2.1. Não há como acolher os argumentos apresentados pelo recorrente de que a multa a ele aplicada, no valor de R\$ 50.000,00, teria sido desproporcional se comparada com os valores aplicados a outros responsáveis, que teria variado de R\$ 10.000,00 a R\$ 20.000,00. Esqueceu-se de dizer o recorrente que a multa aplicada ao Sr. Henrique Alberto Santos Ribeiro também foi no valor de R\$ 50.000,00.

26.2.2. Diversamente do alegado pelo recorrente, a dosimetria da multa que lhe foi aplicada encontra-se devidamente demonstrada no Voto condutor do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário (itens 36-38, peça 493, p. 6) e está plenamente de acordo com o previsto no art. 58, § 3º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso II, do RI/TCU, haja vista que os atos praticados pelo responsável, consistentes na assinatura de termos aditivos de rerratificação aos Contratos 007/2008, 008/2008, 009/2008 e 010/2008, cujas planilhas apresentavam quantitativos significativamente diferentes dos constantes dos orçamentos dos projetos executivos dos Lotes 1 a 4 do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, contém gravidade suficiente para sustentar a imposição da multa no valor estipulado pelo Tribunal.

26.2.3. Ressalte-se que o recorrente, diferentemente dos outros responsáveis, com a exceção do Sr. Henrique Alberto Santos Ribeiro, que também foi apenado com multa de R\$ 50.000,00, praticou atos irregulares em quatro contratos, enquanto os demais responsáveis tiveram suas penas arbitradas de acordo com os contratos por eles acompanhados, consoante descrito no item 24.2.4, retro.

26.2.4. Neste ponto, transcreve-se abaixo excerto do Voto do Ministro Benjamin Zymler, que antecede o Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, com os fundamentos para a imputação de multa ao recorrente no valor de R\$ 50.000,00 (peça 493, itens 36-38, p. 7):

36. Dessa forma, rejeito as razões de justificativa dos Srs. Hudson Braga e Henrique Alberto Santos Ribeiro. Fixo o valor da multa para cada um dos dois responsáveis em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pois entendo haver um **agravante** na conduta de ambos os responsáveis, haja vista que estes ocupavam **funções de maior hierarquia e deixaram de supervisionar adequadamente os seus subordinados**. Além disso, **considero que as suas condutas foram determinantes para a consumação das irregularidades**.

37. **Não se pode considerar a atuação de ambos os responsáveis como mera formalidade ou como ato de cunho gerencial não passível de punição por parte do Tribunal, uma vez que se destina a manifestar expressa concordância com as análises técnicas precedentes de seus subordinados, os quais tinham o dever de supervisionar (culpa *in vigilando*), chancela sem a qual as irregularidades não poderiam ser levadas a cabo.**

38. **Na gradação da multa ora estipulada, também sopesei a importância do empreendimento para o Estado do Rio de Janeiro e o seu elevado vulto, situação que exigiria de ambos os gestores um nível extraordinário de diligência no acompanhamento da obra.** Nesse sentido, refiro-me a vários julgados desta Corte de Contas entendendo que o dirigente máximo de órgão ou entidade da Administração Pública pode ser responsabilizado quando ficar evidenciada falha grave no dever de supervisão dos subordinados, especialmente na condução de procedimentos sujeitos a maior vulnerabilidade, como contratações envolvendo quantias vultosas (v.g. Acórdãos 583/2019-Plenário e 2.147/2015-Plenário, dentre outros).

26.2.5. Diante disso, pode-se depreender que as razões recursais do recorrente, neste ponto, não devem ser acolhidas, uma vez que a dosimetria da pena que lhe foi imposta pelo TCU está de acordo com a legislação e com a conduta falha por ele praticada, devidamente demonstrada nos autos.

CONCLUSÃO

27. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 636886 (Repercussão Geral – Tema 899), 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*”;

b) 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 pelos Tribunais de Contas;

c) assim, nas situações em que as **pretensões ressarcitórias e punitivas** estejam prescritas por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até o trânsito em julgado do RE 636886 no STF ou ulterior deliberação do TCU;

d) na situação em exame, **não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva** fundada em decisão do TCU, caso se adote o regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário) ou o regime da Lei 9.873/1999, **inclusive a prescrição intercorrente aventada pelos recorrentes**;

e) são improcedentes os argumentos recursais apresentados pelos recorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO



28. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos pedidos de reexame interpostos pela Sra. Gisela Kraus e pelos Srs. Gustavo Ferreira Gomes, Luiz Emygdio de Oliveira, João Carlos de Oliveira Azedias, José Paes Leme da Motta, Hudson Braga, Walter Luiz Correa Magalhães e Henrique Alberto Santos Ribeiro contra os itens 9.1, 9.3 e 9.4 do Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;
- b) dar ciência da decisão aos recorrentes e aos demais interessados.

TCU/Secretaria de Recursos/3ª Diretoria, em
25/9/2020

(assinado eletronicamente)
Edimilson Erenita de Oliveira
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 2924-6