TC 025.188/2018-6

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão/Entidade: Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A.

Responsáveis: Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (CPF 000.364.122-87), Sebastião Caetano Belém (CPF 081.237.301-44), Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (CPF 004.480.362-15), Domingos Sávio dos Reis (CPF 189.136.366-20), Urano William Marandola (CPF 200.567.450-87), Cristiana Ferraz Palhares (CPF 896.727.471-87), Valter Luiz Cardeal de Souza (CPF 140.678.380-34), José Antônio Correa Coimbra (CPF 020.950.332-72), Ivanir José Bortot (CPF 183.227.430-68), FTD Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 57.061.806/0001-07).

Representações Legais: Ítalo Ariel Morbidelli (OAB-SP nº 275.153 e OAB-MG nº 140.178) representando FTD Comunicação de Dados Ltda., Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF nº 6.546), Cristiana Muraro Fracari (OAB-DF nº 48.254) e outros representando Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, Sebastião Caetano Belém, Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento, Domingos Sávio dos Reis, Urano William Marandola, Cristiana Ferraz Palhares, Valter Luiz Cardeal de Souza, José Antônio Correa Coimbra, e Ivanir José Bortot

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 1.689/2018 – TCU – Plenário, com vistas à apuração e ressarcimento de prejuízos causados às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S. A. – Eletronorte, na execução do contrato SUP2.150178-0, firmado com a empresa FTC Construções de Dados Ltda. (peça 3).

1.1. O contrato fora firmado no valor total de R$ 15.004.283,39 (alterado para R$ 17.709.066,57) e tinha como objetivo a expansão do sistema de transmissão de energia elétrica localizado no estado do Pará, associado à Usina Hidrelétrica de Tucuruí.

HISTÓRICO

2. Este processo originou de auditoria realizada, no âmbito do Fiscobras 2007, com o objetivo de avaliar as obras de expansão do sistema de transmissão de energia elétrica localizado no estado do Pará e associado à Usina Hidrelétrica - UHE de Tucuruí, a qual foi objeto de apreciação inicial por meio

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

do acórdão 2.461/2007 - Plenário (peça 3, p. 32/3).

2.1. Pós isso, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Pará - Secex/PA avaliou as medidas adotadas para cumprir a determinação dirigida às Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - Eletronorte pelo subitem 9.4 do acórdão original, de adoção de providências com vistas ao levantamento das responsabilidades e à apuração do prejuízo sofrido, a fim de instaurar tomada de contas especial com respeito a duas constatações da auditoria, referentes ao contrato SUP2.15.0178.0, firmado com a empresa FTD Comunicação de Dados Ltda.:

a) ocorrência de desembolsos adicionais irregulares relativos à concessão de reequilíbrio econômico-financeiro; e

b) existência de relatório de execução financeira do contrato, emitido pelo sistema de gestão corporativa da Eletronorte (SAP R3), com registros de pagamentos excessivos não justificados.

2.2. Depois de adotadas várias medidas saneadoras, inclusive diligência **in loco**, a unidade técnica considerou esclarecida a segunda questão (alínea "b"), pois a Eletronorte comprovou que os pagamentos registrados no relatório em lançamentos de numeração sequencial 19000 (total de R$ 11.466.505,13) não corresponderam a desembolsos financeiros.

2.3. Por outro lado, a Secex/PA apontou outro problema na execução do ajuste (realização de pagamentos após o prazo máximo para encerramento das obrigações ajustadas) e propôs, em suma, converter o processo em tomada de contas especial para citar os responsáveis, conforme as condutas praticadas no exercício dos cargos que ocupavam à época, em decorrência dos seguintes indícios de irregularidades remanescentes na execução do contrato SUP2.15.0178.0:

a) pagamentos injustificados e sem suporte contratual à empresa FTD Comunicação de Dados Ltda., feitos em 24/11/2006 (valor total histórico de R$ 157.832,14), tendo em vista a expiração, em 30/12/2004, do prazo máximo para adimplemento integral e recebimento dos serviços prestados pela contratada (conclusão dos testes de aceitação do sistema);

- responsáveis: Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (diretor-presidente da Eletronorte), Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (diretor de Gestão Corporativa da Eletronorte) e FTD Comunicação de Dados Ltda.

b) pagamento à contratada realizado em 23/1/2007, a título de reequilíbrio econômico-financeiro (valor histórico de R$ 2.362.464,97), após o fim da vigência do ajuste, considerando: (i) a ausência de suporte contratual, ante a falta de prazo determinado de vigência no termo de contrato e a expiração, em 30/12/2004, do prazo máximo para adimplemento integral e recebimento dos serviços; (ii) a preclusão do direito de a contratada pleitear reequilíbrio econômico-financeiro, em virtude da celebração do segundo termo aditivo ao contrato, que ratificou as cláusulas originais e aquelas pactuadas no primeiro termo aditivo, referentes aos preços unitários e global dos serviços; e (iii) a ausência de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A (contratada pela Eletronorte para lançamento, nas linhas de transmissão da entidade, de cabo óptico no trecho Imperatriz-Belém) e obter dela o ressarcimento dos valores pagos à FTD Comunicação de Dados Ltda.;

- responsáveis: Valter Luiz Cardeal de Souza (presidente do Conselho de Administração da Eletronorte), André Barbosa Filho, Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento, Ivanir José Bortot, José Antonio Corrêa Coimbra e Luiz Alberto dos Santos (membros do Conselho de Administração), Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (diretor-presidente da Eletronorte) , Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (diretor de Gestão Corporativa da Eletronorte), Cristiana Ferraz Palhares (diligenciadora de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

Fornecimento de Material da Gerência de Administração de Fornecimento de Material - GSSF) , Urano William Marandola (gerente da GSSF) e Domingos Sávio dos Reis (superintendente de Fornecimento de Materiais e Serviços).

2.4. Quanto à primeira ocorrência, observou-se indicativos de que os pagamentos realizados em 24/11/2006, no valor total de R$ 157.832,14, referiam-se a serviços pendentes de quitação, que somente foram faturados no exercício de 2006. Constatou-se dos documentos que autorizaram os pagamentos (firmados por Sebastião Caetano Belém e Manoel Nazareth Santanna Ribeiro) informações de que a Eletronorte estava inadimplente (peças 175/6). Todavia, não se encontra devidamente esclarecido o motivo pelo longo atraso nos faturamentos (que aparentemente correspondiam a serviços já contabilizados, conforme exemplo à peça 175, p. 3), uma vez que os pagamentos anteriores remontam a meados do exercício de 2004 (peça 106, p. 3/6).

2.5. Com base em documentos fornecidos à equipe de auditoria, foram questionados pagamentos no total de R$ 24.860.935,73, equivalentes à diferença entre o total então informado como faturado (R$ 42.570.002,30, incluído o montante pago a título de reequilíbrio econômico-financeiro) e o valor do contrato após a assinatura do 1º termo aditivo (R$ 17.709.066,57).

2.6. Foi apurado que parte dos recursos indicados inicialmente como faturados não correspondeu a desembolsos financeiros, e, sim, a registros contábeis de eventos de compensação (multas, adiantamentos e retenção de valores), razão pela qual não restou configurado o débito aventado.

2.7. Por outro lado, verificou-se que a forma de apresentação dos dados ao Tribunal e a ausência de entrega de todos os documentos referentes à execução do contrato impossibilitaram certificar objetivamente se as informações prestadas pela Eletronorte relativas aos pagamentos realizados à contratada estão corretas.

2.8. Os itens contratados após a assinatura do 1º termo aditivo (que se fundamentou em nova proposta apresentada com a inclusão de novos equipamentos de transmissão óptica em decorrência da obsolescência dos cotados inicialmente, em face do tempo decorrido desde a concepção do projeto até a assinatura do contrato) passaram a contemplar os seguintes valores:

ITENS	Sistema óptico para o Maranhão	Sistemas ópticos para o Pará (A + B)	Laboratório de Testes em Brasília
Equipamentos e Sistemas	7.389.997,64	7.723.907,03	423.743,03
Serviços	442.258,16	357.577,59	29.268,38
Treinamento	215.757,68	205.257,68	
Sobressalentes	449.220,33	403.745,69	
Sistema de Gerenciamento			68.333,34
Total	8.497.233,81	8.690.488,01	521.344,75
Total Geral do Contrato	17.709.066,57		

2.9. Nos cálculos que originaram a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro (peça 22, p. 28/56), foram listadas notas fiscais com valores de R$ 9.070.145,85 para o sistema do Maranhão e R$ 8.512.471,27 para os sistemas do Pará (total de 17.582.617,12, conforme planilha à peça 183,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

elaborada pela assessoria do gabinete do Relator), sem especificar documentos porventura relacionados ao laboratório de testes em Brasília. Entretanto, entendeu-se que a pequena diferença entre o valor total faturado informado e aquele levado em conta na concessão do reequilíbrio (que, em tese, refletiria todos os pagamentos) e a necessidade de conferir maior celeridade ao trâmite processual, ante o longo tempo decorrido desde os fatos, tornam desaconselháveis novas medidas saneadoras sobre o ponto.

2.10. Com isso, entendeu-se por citar os responsáveis, para que apresentem alegações de defesa sobre os pagamentos realizados no exercício de 2006, com inclusão, porém, no montante do débito, dos encargos correspondentes (R$ 12.742,95), porquanto o total faturado foi de R$ 170.575,09.

2.11. O Exmo. Relator, porém, entendeu por não chamar Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (então diretor-presidente da Eletronorte) para responder por eventual omissão nos deveres de supervisão e controle, pois não seria esperado que, entre as diversas atribuições que lhe competia, atentasse para pagamentos de resíduos de contrato, em montante muito pouco significativo frente ao total despendido na execução do ajuste.

2.12. Em consequência, a responsabilidade foi atribuída à contratada e a Manoel Nazareth Santanna Ribeiro, como proposto pela instrução, e, ainda, a Sebastião Caetano Belém, que também firmou as autorizações de pagamento na Superintendência de Suprimento de Material e Serviços.

2.13. No que diz respeito ao pagamento a título de reequilíbrio econômico-financeiro, a instrução da Secex-PA assim analisou a questão:

> 6.5. esclarecemos que não é cabível considerarmos como marco a data de apresentação da proposta inicial, qual seja 31.01.2001, tendo em vista que a mesma foi modificada pelo primeiro termo aditivo. O contrato foi assinado em 04.10.2001, e o primeiro evento concluído em 13.12.2001, com a aceitação pela Eletronorte da nova proposta atualizada, apresentada pela Contratada;
>
> 6.6. assim sendo, entende-se que são passíveis de atualização de valores os eventos ocorridos após os 12 meses da repactuação contratual (data da proposta para o lº termo aditivo - 12.12.2001), ou seja, os eventos ocorridos após 12.12.2002 e que tenham sido atrasados por solicitação da Eletronorte;
>
> 6.7. considerando estas premissas:
>
> • para o fornecimento do Sistema Maranhão, não caberia atualização contratual pois os eventos foram concluídos em datas anteriores a 12.12.2002, exceto o evento de testes de aceitação do sistema, que ocorreu em 27.03.2003, por responsabilidade da Contratada, em decorrência de atrasos no evento anterior (teste dos equipamentos em campo);
>
> • para o fornecimento do Sistema Pará são passíveis de atualização os eventos 'Treinamento' e 'Serviços', detalhados nas planilhas do contrato, e as parcelas de material relacionadas a este último evento:

EVENTO	DATA DE CONCLUSÃO
Instalação dos equipamentos	09.04.2004
Testes dos equipamentos em campo	20.03.2006
Teste de aceitação dos sistemas	14.06.2006"
Treinamento	28.06.2004

2.14. Ao analisar a questão, o Exmo. Relator, por sua vez, ponderou:

> 19.Sob essas premissas, e após usar fórmula de reajuste prevista em contrato similar (SUP-2.1.5.0172.0, firmado, em 20/9/2001, com a Alston Brasil Ltda. para fornecimento do sistema de telecomunicação associado ao sistema de transmissão do Acre e de Rondônia), indicou-se no citado

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

relatório a possibilidade de pagar R$ 1.057.216,72 (atualizados até 12/12/2006) à FTD Comunicação de Dados Ltda. para reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, com recomendação para que a "Eletronorte adotasse medidas administrativas e/ou judiciais para buscar junto à empresa Eletronet S/A o ressarcimento dos valores pagos à FTD, em função da responsabilidade da referida empresa pelos atrasos na conclusão dos serviços objeto do Contrato SUP2.1.5.0178.0 (4500009980) ".

20. Contudo, nas manifestações e decisões que se seguiram no âmbito da Eletronorte, passou-se a considerar a data de aniversário da apresentação da proposta original no cálculo do reequilíbrio. Ademais, ao que tudo indica, quase todos os pagamentos foram levados em conta no novo resultado apurado (R$ 3.076.033,64), e não somente aqueles impactados pelos atrasos causados pela Eletronet S/A.

21. De acordo com os cálculos que originaram o valor concedido a título de reequilíbrio, do total de notas fiscais relacionadas para os sistemas do Pará (cerca de R$ 8,5 milhões) e do Maranhão (aproximadamente R$ 9,07 milhões), apenas R$ 394.635,75 e R$ 659.106,00, respectivamente, não foram computados para efeito da incidência dos reajustes, por se referirem a notas fiscais emitidas antes de um ano da data da proposta inicial.

22. Vale observar que, nos documentos técnicos que fundamentaram a concessão do reequilíbrio (peça 22, p. 3/23), havia informação de que os equipamentos para todos os sistemas ópticos foram entregues ainda em julho de 2002, o que levanta mais dúvidas quanto à regularidade da incidência de reajustes sobre os correspondentes valores, pois, como dito, a nova proposta da contratada foi apresentada em 12/12/2001, menos de oito meses antes.

23. E, nesse ponto, decerto, não se pode ter como regular, com os elementos que se dispõem no processo, a concessão do reequilíbrio econômico-financeiro para aplicar reajustes, especialmente a partir da proposta original, consoante a jurisprudência deste Tribunal citada pela unidade técnica (acórdão 4.365/2014 - 1ª Câmara, relator o ministro Benjamin Zymler).

24. A respeito da utilização de fórmula de reajuste prevista em contrato similar, é oportuno trazer à colação a análise contida na nota técnica CCO/TCU 1/2011, aprovada pela Portaria Segecex 14/2011 (BTCU Especial 6, de 11/5/2011), quanto à omissão de critério de reajuste em contratos:

> "3.58 Consoante o disposto no art. 41 da Lei n. 8.666/93, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.
>
> 3.59 Já o art. 40, XI, preconiza que o edital indicará, obrigatoriamente, o critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.
>
> 3.60 Para Furtado (...), **caso haja omissão quanto aos critérios de reajuste em edital da licitação, não há como se proceder ao reajustamento de preços para o respectivo contrato.**
>
> 3.61 Nesse caso, **o ajuste a preço de mercado só seria possível em sede de recomposição de custos, com consequente demonstração analítica da variação dos componentes de custos**. Nesse sentido, já houve pronunciamento do TCU por meio do Acordão TCU 999/2003-Plenário:
>
> '9.2.1. abstenha-se de reajustar ou atualizar monetariamente seus contratos se não houver previsão editalícia e contratual, em obediência ao art. 55, inciso III, e art. 40, IV, *c*, da Lei no 8.666/93, utilizando-se da recomposição de preços para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro contratado, conforme previsão dos artigos 57, § 1º, 58, § 2º, e 65, § 6º, da mesma Lei, condicionada à comprovação do aumento de custos pela parte interessada (subtítulo III);'

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

(...) ” (destaquei)

25. Como se depreende da análise transcrita, diante da omissão de critério de reajuste no contrato, não seria devido o reajustamento de preços. E, ainda que fosse possível a recomposição para restabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, não caberia o uso de fórmula de reajuste estabelecida em contrato similar, mas, sim, a comprovação da variação dos componentes de custos, o que não ocorreu no presente caso.

26. Pelo fato de a omissão de critério de reajuste ter decorrido possivelmente da previsão inicial de execução dos serviços por prazo inferior a um ano (280 dias para o sistema do Pará e 245 dias para o do Maranhão - peça 14, p. 8), há ainda que se considerar o exame contido na referida nota técnica sobre a situação de contratos nessas condições, em que a execução ultrapassa o período de um ano por culpa da entidade contratante, como se segue:

> “3.64 Diante da formalização de contrato com prazo de execução inferior a um ano da data-base, pode ocorrer situação em que não foi estabelecido critério de reajuste, ou até mesmo haver disposição no sentido de não ser possível o reajustamento.
>
> 3.65 Entretanto, pode haver atraso na execução da obra, implicando descumprimento do prazo inicialmente previsto, ultrapassando um ano da data-base inicial. A culpa do atraso pode ser do contratado ou da administração.
>
> 3.66 Se for do contratado, não há de se falar em reajuste, pois houve descumprimento contratual por parte deste.
>
> 3.67 Se o atraso ocorreu por culpa da administração, apresenta-se situação semelhante ao tópico anteriormente comentado: omissão de critério de reajuste no edital. Logo, não será possível se proceder ao reajustamento.
>
> 3.68 A exemplo do caso precedente, o ajuste a preço de mercado só seria possível em sede de recomposição de preços.
>
> 3.69 Entretanto, deve-se observar que eventuais atrasos na execução da obra, com consequente extrapolação do prazo de um ano da data-base inicial, podem ocorrer por culpa da contratada. Assim, pode ocorrer que a contratada atrase propositalmente a execução do contrato visando à medição de serviços final com preços reajustados.
>
> 3.70 Visando a combater essa possibilidade, cite-se a solução adotada no âmbito da Concorrência Internacional nº 012/DALC/SBPA/2008 - Terminal de Cargas de Porto Alegre:
>
> (...) ”

2.15. Com essas razões, considerou-se indevida a concessão de reequilíbrio econômico-financeiro com base na utilização de fórmula de reajuste estabelecida em contrato similar. E, quanto à variação dos componentes de custos, entendeu-se não ter sido demonstrada, até porque os argumentos da empresa pertinentes às variações de imposto, câmbio, custos financeiros etc., não foram acatados pela Eletronorte.

2.16. Foi, então, concluído pela citação dos subscritores dos documentos técnicos que serviram de base para a decisão de conceder o reequilíbrio, a fim de que respondam pelos indícios de irregularidades, além dos membros do Conselho de Administração que autorizaram a celebração do termo de encerramento com o pagamento questionado (a ser corretamente identificados) e dos gestores que firmaram o termo, como detalhado abaixo:

Documento (peça 22, p. 3/27)	Subscritores
Parecer Técnico GSSF 27/2006	Cristiana Ferraz Palhares, Domingos Sávio dos Reis e Urano William Marandola
Comunicação Interna 1197/2006	Domingos Sávio dos Reis*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

Comunicação Interna 0417/2006	Manoel Nazareth Santanna Ribeiro
Termo de Encerramento	Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento e Manoel Nazareth Santanna Ribeiro

*Esse documento foi assinado também por outra pessoa substituindo Urano William Marandola, mas a falta de sua identificação impede atribuir-lhe responsabilidade.

2.17. À vista da falta de informações no processo sobre os membros do Conselho de Administração que aprovaram o pagamento, a unidade técnica sugeriu citar todos os titulares do órgão deliberativo no exercício de 2006. Porém, a fim de evitar a inclusão indevida de pessoas que eventualmente não tenham participado da assinatura do termo ou deliberado favoravelmente para tal, diante do ônus inerente ao exercício da defesa, o Exmo. Relator entendeu pertinente realizar, preliminarmente, diligência à Eletronorte para que envie ao Tribunal, no prazo de 15 dias, cópia da ata da reunião 309/2006, realizada em 20/12/2006, na qual foi proferida a deliberação 0045/2006.

2.18. Também entendeu o Relator que não deveria excluir, ao menos naquele instante, a responsabilidade da empresa quanto ao ponto, principalmente porque não está claro no processo que a demora no adimplemento contratual tenha decorrido de ações exclusivas da estatal e da empresa Eletronet S/A. Lembrou-se, nesse sentido, que "no relatório analítico à peça 21, p. 51/62, por exemplo, foi anotado que 'os motivos que provocaram a emissão do 1° e 2° termos aditivo, no que tange à postergação dos prazos de alguns eventos, estão detalhados no parecer técnico que acompanha a CI - ETL 00302/2006, originados em parte pela Eletronorte, e também pela FTD Comunicação de Dados Ltda. e ainda em algumas ocasiões por responsabilidade mútua'".

2.19. No tocante ao débito, entendeu-se, da mesma forma que no ponto anterior, que deveria levar em conta o total faturado (R$ 3.076.033,64 - peça 16, p. 23), pois, "embora o pagamento efetuado em 23/1/2007 tenha sido naquele montante de R$ 2.362.464,97, existem registros de que ocorreu retenção de impostos e compensações, estas provavelmente em razão de adiantamentos anteriores à empresa (peças 148, p. 263 e 266; e 173, p. 7)".

2.20. Foi ponderado que, apesar do tempo decorrido desde os fatos, não cabe aplicar as disposições do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, haja vista que, em princípio, não está configurado prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, haja vista a disponibilização nos autos e nos sistemas da Eletronorte de documentos, registros e elementos comprobatórios das ocorrências.

3. Assim, para a correta identificação dos responsáveis e posterior citação, o referido acórdão, em seu item 9.2.1, determinou a realização de diligência à Eletronorte para identificação dos membros do conselho de administração que autorizaram pagamentos irregulares à FTC Construções de Dados Ltda. no âmbito do contrato SUP2.150178-0.

3.1 Realizada a diligência, veio aos autos o documento de peça 10, onde se verifica que os membros do Conselho de Administração à época eram os Srs. Valter Luiz Cardeal de Souza, José Antônio Correa Coimbra, Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento e Ivanir José Bortot, de forma que se tem assim a correta responsabilização dos agentes, conforme disposto no item 31 do voto e itens 9.2.1 e 9.2.2.4 do acordão supracitado.

4. Isto posto, foi realizada a citação dos responsáveis nos termos abaixo:

Irregularidade 1: pagamentos injustificados e sem suporte contratual à empresa FTD Comunicação de Dados Ltda., relativamente à execução de serviços referentes ao objeto do contrato SUP2.150178-0, tendo em vista a expiração, em 30/12/2004, do prazo máximo para adimplemento integral e recebimento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

dos serviços prestados pela contratada (conclusão dos testes de aceitação do sistema), conforme fixado no segundo termo aditivo ao referido contrato:

Normas violadas pelos gestores públicos: art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, arts. 57, §§ 2º e 3°, 60, caput e parágrafo único, e 73, inciso I, alínea "b" e § 3º, da Lei 8.666/1993 e cláusulas segunda e terceira do segundo termo aditivo ao contrato;

Normas violadas pela contratada: arts. 186 e 927 da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro) e cláusula sexta "Do prazo de entrega" do contrato, com a redação dada pela cláusula segunda do termo aditivo firmado em 5/3/2004;

Evidências da irregularidade: Relatório, Voto e Acórdão 1689/2018-TCU-Plenário (peças 01/03 dos autos), bem como Relatório de Inspeção (peças 01, p. 23/76, peça 02 e peça 03, p. 1-2 do TC 009.710/2007-3 - em apenso), peças 136, 146, 147/169, 172/177, 180 e 183 do TC 009.710/2007-3 - em apenso.

Configuração do débito:

Data de ocorrência: 24/11/2006

Valor (R$): 170.575,09

Valor atualizado até 04/03/2020: 350.582,98

Responsáveis solidários (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992):

a) Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (CPF 000.364.122-87), diretor de Gestão Corporativa e Sebastião Caetano Belém (CPF 081.237.301-44), empregado da Superintendência de Suprimento de Material e Serviços;

Conduta: autorizar a realização dos pagamentos irregulares.

Nexo de Causalidade: a realização de pagamento indevido resultou em prejuízo ao erário correspondente ao valor pago.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que os responsáveis tinham consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada.

b) FTD Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 57.061.806/0001-07).

Conduta: faturar os serviços e receber da Eletronorte os pagamentos indevidos.

Nexo de Causalidade: a emissão de fatura e recebimento de pagamento indevido resultou em prejuízo ao erário correspondente ao valor pago.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a empresa tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada.

Irregularidade 2: pagamento irregular à empresa FTD Comunicação de Dados Ltda. a título de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato SUP2.150178-0, tendo em vista:

a) a ausência de suporte contratual, ante a falta de prazo determinado de vigência no termo de contrato e a expiração, em 30/12/2004, do prazo máximo para adimplemento integral e recebimento dos serviços prestados pela contratada (conclusão dos testes de aceitação do sistema), conforme o segundo termo aditivo ao referido contrato;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

b) a utilização, como base dos cálculos dos reajustes, da data da proposta inicial da contratada (31/1/2001), apesar de o primeiro termo aditivo, firmado em 1º/8/2002, ter se fundamentado em nova proposta apresentada em 12/12/2001, com inclusão de novos equipamentos de transmissão óptica e novo detalhamento de preços;

c) o uso nos referidos cálculos, sem amparo legal/contratual e sem demonstração analítica da variação dos componentes de custos, de fórmula de reajuste prevista em contrato com objeto similar, aplicada sobre os valores pagos após um ano da data da proposta inicial, e não apenas sobre os valores dos serviços cuja execução foi atrasada por culpa da Eletronorte ou da empresa por ela contratada (Eletronet S/A) para lançamento nas linhas de transmissão da entidade de cabo óptico no trecho Imperatriz-Belém;

d) a preclusão do direito de a contratada pleitear reequilíbrio econômico-financeiro em virtude da celebração do segundo termo aditivo ao contrato, que ratificou as cláusulas originais e aquelas pactuadas no primeiro termo aditivo referentes aos preços unitários e global dos serviços contratados;

e) a ausência de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A e obter dela o ressarcimento dos valores pagos pela Eletronorte à FTD Comunicação de Dados Ltda. a título de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em tela.

Normas violadas pelos gestores públicos: art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, arts. 40, inciso XI, 55, inciso III, 57, §§ 1º a 3°, 60, caput e parágrafo único, e 73, inciso I, alínea "b" e § 3º, da Lei 8.666/1993 e cláusulas segunda e terceira do segundo termo aditivo ao contrato.

Normas violadas pela contratada: arts. 186 e 927 da Lei 10.406/2002 (Código Civil Brasileiro) e cláusulas segunda e terceira do segundo termo aditivo ao contrato.

Evidências da irregularidade: Relatório, Voto e Acórdão 1689/2018-TCU-Plenário (peças 01/03 dos autos), bem como Relatório de Inspeção (peças 01, p. 23/76, peça 02 e peça 03, p. 1-2 do TC 009.710/2007-3 - em apenso), peças 136, 146, 147/169, 172/177, 180 e 183 do TC 009.710/2007-3 - em apenso.

Configuração do débito:

Data de ocorrência: 21/01/2007

Valor (R$): 3.076.033,64

Valor atualizado até 04/03/2020: 6.272.647,80

Responsáveis solidários (art. 16, § 2º, da Lei 8.443/1992):

a) Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (CPF 004.480.362-15), diretor-presidente;

Conduta: assinar o termo de encerramento, com previsão do pagamento irregular e omitir-se quanto à adoção de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A e obter o ressarcimento dos valores pagos.

b) Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (CPF 000.364.122-87), diretor de Gestão Corporativa;

Conduta: subscrever a comunicação interna 0417/2006, favorável à realização do pagamento irregular e assinar o termo de encerramento, com previsão do referido pagamento e omitir-se quanto à adoção de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A e obter o ressarcimento dos valores pagos.

c) Domingos Sávio dos Reis (CPF 189.136.366-20), superintendente de Suprimento de Materiais e Serviços;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

Conduta: subscrever o parecer técnico GSSF 027/2006 e a comunicação interna 1197/2006, favoráveis à realização do pagamento irregular.

d) Urano William Marandola (CPF 200.567.450-87), gerente de Administração de Fornecimento de Material;

Conduta: subscrever o parecer técnico GSSF 027/2006, favorável à realização do pagamento irregular.

e) Cristiana Ferraz Palhares (CPF 896.727.471-87), diligenciadora de Fornecimento de Material da Gerência de Administração de Fornecimento de Material;

Conduta: subscrever o parecer técnico GSSF 027/2006, favorável à realização do pagamento irregular.

f) Valter Luiz Cardeal de Souza (CPF 140.678.380-34), José Antônio Correa Coimbra (CPF 020.950.332-72), Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (CPF 004.480.362-15) e Ivanir José Bortot (CPF 183.227.430-68) - membros do Conselho de Administração;

Conduta: autorizar a realização, por intermédio da deliberação 0045/2006, de 20/12/2006, do pagamento irregular e omitir-se quanto à adoção de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A e obter o ressarcimento dos valores pagos.

Nexo de Causalidade: a realização de pagamento indevido resultou em prejuízo ao erário correspondente ao valor pago.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que os responsáveis tinham consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada.

g) FTD Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 57.061.806/0001-07).

Conduta: faturar os serviços e receber da Eletronorte o pagamento indevido.

Nexo de Causalidade: a emissão de fatura e recebimento de pagamento indevido resultou em prejuízo ao erário correspondente ao valor pago.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a empresa tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada.

5. Importante salientar que, segundo análise feita na instrução anterior (peça 18), a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis.

6. No caso em exame, a perspectiva de aplicação de penalidade de multa aos responsáveis, e apenas essa, já teria sido alcançada pela prescrição, uma vez que as irregularidades sancionadas se deram em 2006 e 2007, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 2018 (peça 3).

7. Por fim, vale registrar que apesar dos fatos terem se dado nos exercícios de 2006 e 2007, já tendo transcorrido mais de 10 anos, entendeu-se que não caberia aplicar as disposições do art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012, haja vista que, em princípio, não estaria configurado prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, conforme já registrado no item 2.20 acima.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

7.1 É de se mencionar que o elevado lapso temporal entre a ocorrência do dano e a instauração da TCE gera presunção relativa de prejuízo à defesa dos responsáveis arrolados nas contas especiais, cuja demonstração de inviabilidade de exercício do contraditório e da ampla defesa deve ser por eles procedida, com a indicação do obstáculo ou da dificuldade concreta que implicou danos às suas defesas, nos termos do que restou decidido pelo Acórdão 6.990/2014-TCU-1ª Câmara.

8. Feitas as citações, os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa conforme abaixo:

- FTD Comunicação de Dados Ltda. – ciência em 11/05/2020 (peça 47), alegações juntadas nas peças 65/66;

- Cristiana Ferraz Palhares – Ciência em 11/05/2020 (peça 46), alegações juntadas na peça 68;

- Manoel Nazareth Santana Ribeiro - Ciência em 20/05/2020 (peça 63), alegações juntadas nas peças 69/91;

- Sebastião Caetano Belém - Ciência em 04/06/2020 (peça 35), alegações juntadas nas peças 69/91;

- Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento - Ciência em 20/05/2020 (peça 62), alegações juntadas nas peças 69/91;

- Domingos Sávio dos Reis - Ciência em 14/05/2020 (peça 48), alegações juntadas nas peças 69/91;

- Urano William Marandola - Ciência em 11/05/2020 (peça 42), alegações juntadas nas peças 69/91;

- Valter Luiz Cardeal de Souza - Ciência em 16/05/2020 (peça 64), alegações juntadas nas peças 69/91;

- Ivanir José Bortot - Ciência em 11/05/2020 (peça 41), alegações juntadas nas peças 69/91;

- José Antonio Correa Coimbra - Ciência em 12/05/2020 (peça 43), alegações juntadas nas peças 69/91.

EXAME TÉCNICO

Das alegações de defesa

FTD Comunicação de Dados Ltda.

9. Em tese preliminar, a empresa alega a prescrição da cobrança da suposta dívida, uma vez que os fatos teriam ocorrido em 2006, tendo este Tribunal deixado correr prazo superior a 14 anos para realizar citação de sua responsabilidade, já tendo assim sido ultrapassado o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999.

9.1 Em seguida, vem arguir a nulidade processual por inexistência de intimação da responsável, o que geraria cerceamento de defesa, uma vez que nas fases anteriores do processo nunca teria havido a notificação da empresa sobre os fatos, vindo esta a tomar conhecimento da discussão somente em 11/05/2020.

9.2 Sobre os débitos, a empresa explana que não haveria que se falar em ausência de suporte contratual em razão da alegada expiração do contrato em 30/12/2004, prazo máximo estipulado para adimplemento integral e recebimento dos serviços prestados pela contratada, posto que a Eletronorte, empresa contratante, não teria conseguido viabilizar os prazos de execução do contrato, que veio a ser devidamente finalizado com as entregas de todas suas etapas somente no exercício de 2006. Continua alegando que o contrato teria prazo indeterminado, estando o seu término condicionado à entrega de todos os serviços e à emissão do Termo de Aceitação do Projeto, fato este que não ocorreu no dia 30/12/2004, devido a diversas prorrogações de prazo para entrega do conjunto dos serviços.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

9.3 Especificamente quanto ao reequilíbrio econômico financeiro contestado, supostamente sem amparo legal/contratual ou sem demonstração analítica da variação dos componentes de custos, entende que a base de referência dos preços seria a data de apresentação da proposta comercial, não tendo os aditivos ao contrato tratado de preços, mas somente de correções de tecnologia e de cronograma físico do projeto, o que levou a sucessivos atrasos no cronograma da obra, que a utilização da opção de fórmula de reajuste com fórmula de um contrato similar teria gerado economia aos cofres da Eletronorte, por ser uma opção muito mais favorável à administração, e que o pleito de referido reequilíbrio era direito da empresa, garantido tanto pela legislação quanto por dispositivo constitucional, posto a obra ter sofrido diversas prorrogações de prazo, sendo que parte dela teria o prazo inicial de 280 dias para execução, mas veio a ser terminada após 1.714 dias.

9.4 Continua arguindo não ter havido conduta dolosa da empresa, ante a inexistência de dano ao erário e também porque todos os pagamentos tiveram por base o contrato e foram realizados com suporte do jurídico da Eletrobrás, tendo todos os projetos sido finalizados e colocados em execução, e os atrasos observados sido derivados de questões alheias à sua vontade, o que demonstraria não ter agido nem com dolo nem de forma culposa, e que tais fatos ainda demonstrariam ter a responsável agido sempre com boa-fé ao buscar cumprir o objeto do contrato pactuado.

9.5 Por fim, informa entender não ter havido obtenção de qualquer vantagem indevida por parte da empresa com o pagamento extemporâneo, salientando que sua responsabilização se houvesse seria de forma subjetiva, carecendo portanto da devida comprovação de elementos que caracterizem a culpa ou dolo, bem como de possíveis elementos atenuantes ou excludentes da conduta, apurados por meio de procedimento administrativo.

Cristiana Ferraz Palhares

10. Referida responsável inicia suas alegações com o tema da ilegitimidade passiva, posto que teria trabalhado naquela estatal, na qualidade de prestadora de serviço terceirizada da empresa BBL, no cargo de diligenciadora de aquisição de materiais e equipamentos, de forma que não detinha qualquer poder decisório nem tampouco era gestora da Eletronorte.

10.1 Alega, ainda, que não seria válida a citação a ela endereçada, ante a existência de vícios insanáveis no ofício, pois este deveria conter a falha, bem como conduta e nexo de causalidade, ao passo que tais dados somente constariam dos anexos ao expediente, o que estaria contrariando determinação desse próprio Tribunal, consubstanciada na Portaria-Segecex 28/2010, que diz que os expedientes devem reproduzir os textos das propostas, com as adaptações ao estilo da comunicação processual porventura necessárias.

10.2 Ato seguinte, traz arguições acerca da prescrição da pretensão punitiva e da decadência quanto à atuação deste Tribunal, que teria instaurado processo de fiscalização originário em 2007, mas tão somente em maio de 2020 teria cientificado a responsável sobre as supostas irregularidades. Continua dizendo que tal transcurso de prazo traria prejuízos ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, fatos esses inclusive, a seu ver, narrados no processo em peças produzidas por este Tribunal, e transcritas por seus advogados, conforme se verifica em sua defesa de peça 68.

10.2.1 Ainda, quanto ao prejuízo ao direito de defesa, informa que o longo transcurso de tempo teria acarretado em falta de acesso a todos os documentos necessários, posto que mesmo tendo os solicitado à Eletronorte, alguns desses já se encontravam em "arquivo morto" e muitas informações não foram mais encontradas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

10.3 Outro ponto levantado em sua defesa é o ônus da prova que ocorre em processos de TCE e de Fiscalizações a cargo deste Tribunal, quando, no segundo caso, compete a esta Corte de Contas o ônus da prova das práticas ilícitas que imputam aos responsáveis, não ocorrendo, como nos processos de TCE, a inversão do ônus da prova aos gestores de recursos públicos, sendo então a responsabilidade subjetiva, ou seja, dependente da comprovação da ocorrência de dolo ou culpa.

10.4 Em seguida, traz arrazoado acerca da prescrição da atuação deste Tribunal para fins de cobrança de eventual débito, em parte por entender que a Súmula TCU 282, que trata da imprescritibilidade da ação de ressarcimento movidas pelo Estado, não deveria ser aplicada aos processos administrativos de TCE, mas sim quanto às ações que visem à cobrança das dívidas no Poder Judiciário, informando ainda de recentes julgados do STJ e do STF acerca do tema, que delimitam o prazo de 5 anos para realização da notificação dos possíveis responsáveis por danos ao erário.

10.5 Por fim, traz alegações quanto às supostas dívidas, que entende não terem ocorrido, mas que serão transcritas mais adiante junto com a defesa apresentada pelos demais responsáveis gestores da Eletronorte, por guardarem correlação entre si, encontrando-se inclusive mais completas naquelas defesas.

Manoel Nazareth Santana, Sebastião Caetano Belém, Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento, Domingos Sávio dos Reis, Urano William Marandola, Valter Luiz Cardeal de Souza e Ivanir José Bortot

11. Tais responsáveis apresentaram alegações conjuntas, acopladas aos autos nas peças 69/91, iniciando suas defesas com as mesmas teses já descritas acima, referentes à invalidade do ofício de citação, decadência de atuação deste Tribunal e prescrição da pretensão punitiva, prejuízo ao exercício do direito à ampla defesa e ao contraditório, diferença entre fiscalização e TCE no que tange ao ônus da prova e da prescrição do direito deste Tribunal em realizar a cobrança do débito, os quais já foram descritos nos itens 10.1 a 10.4, supra.

11.1 Já especificamente quanto às irregularidades pelas quais foram citados, apresentaram alegações que podem ser vistas de forma bastante extensa na peça 69, p. 20/103, onde, após um contexto sobre os projetos de expansão e modernização da Eletronorte e histórico sobre o contrato em tela, expõe-se que entendem não haver nenhuma irregularidade, as quais podem ser resumidas nos termos a seguir.

11.2 A irregularidade 1, referente ao pagamento no valor histórico de R$ 170.575,09, supostamente sem cobertura contratual, não seria irregular, uma vez que apesar da quase totalidade dos fornecimentos e serviços terem sido concluídos e pagos até o final de 2004, alguns itens somente foram executados em 2006, tais como mobilização e desmobilização de equipes, projetos de instalações, instalações, alinhamentos, vistorias, testes de campo e comissionamento, referentes à conclusão dos serviços do "Lote Pará", serviços esses devidamente prestados.

11.2.1 Apresenta ainda argumentos de que o contrato ainda estaria vigente e apto a produzir efeitos, não podendo ser confundido prazo de execução de um serviço com prazo de vigência contratual, salientando que o contrato em tela se enquadraria na qualidade de um contrato por escopo, praxe usual na forma de contratação da Eletronorte na época, na qual se impõem à parte o dever de realizar uma conduta específica e definida, que, no caso concreto, somente se finalizou no exercício de 2006, época em que foi realizado o termo de encerramento contratual.

11.2.2 Continua dizendo que os marcos de cronograma servem apenas para balizar os direitos e deveres das partes, mas não para encerrar a relação contratual sem a conclusão do objeto, e que as datas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

previstas no cronograma do 2º termo aditivo não serviriam para definir a data final de vigência do contrato, o qual somente se extinguiria com a entrega total do objeto.

11.3 Já quanto à irregularidade 2 – pagamento a título de reequilíbrio econômico financeiro, este foi dividido em 5 itens, tendo sido apresentada defesa para cada um dos itens, como veremos adiante;

11.3.1 Ausência de suporte contratual – da mesma forma que na irregularidade anteriormente tratada, os responsáveis entendem que o contrato somente foi encerrado com a assinatura de seu termo de encerramento, o qual se deu em dezembro de 2006, onde foi reconhecia a dívida a ser paga à empresa FTD a título de reequilíbrio econômico financeiro em até 30 dias após a assinatura da avença, mediante a emissão de nota fiscal.

11.3.2 Utilização da data da proposta inicial como data base para o reajuste – os responsáveis trazem aos autos argumentos de que os reajustes contratuais são amparados em legislação e se trata de um dever jurídico, garantindo ao contratado a atualidade dos preços por ele praticados, de forma a evitar defasagens que possam comprometer a equação econômico-financeira do contrato, sendo que a ausência de sua previsão não importaria no seu não conhecimento.

11.3.2.1 Informam que este próprio Tribunal define, como por exemplo no acórdão 474/2005-TCU-Plenário, que, nos casos de já se ter passado mais de um ano da apresentação da proposta ou da elaboração do orçamento a que ela se referir, deve o início da execução contratual ocorrer com os preços reajustados, em atendimento ao princípio da manutenção da equação econômico-financeiro.

11.3.2.2 Prosseguem suas alegações dizendo que a fixação do marco temporal deve ser aquela definida no inciso XI do art. 40 da lei 8.666/93, que assim define:

> XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

11.3.2.3 Desta forma, entendem que, seguindo determinação legal, foi correta a utilização da data base da proposta de preços, bem como o cálculo do reequilíbrio que levou em conta os pagamentos realizados após um ano dessa data, visto que o reajuste não se trata de faculdade da administração, mas sim de direito do contratado.

11.3.3 Do índice utilizado pela Eletronorte para cálculo do reajuste – Trazem os responsáveis longo arrazoado sobre o índice de preços ao produtor amplo – IPA, esclarecendo que a fórmula utilizada foi a considerada adequada pela Eletronorte, em função da abrangência do índice envolvido e da cesta de insumos contemplados em sua composição, alegando ainda não ter havido nenhum prejuízo à estatal, uma vez que o índice utilizado, se confrontado com outros disponíveis à época, tais como IPCA, INPC, IGP-DI e IGP-M, verifica-se que o valor pago a título de reequilíbrio econômico-financeiro é inferior ao valor que seria pago caso utilizado qualquer desses outros índices, fazendo juntar Parecer técnico que demonstra a vantajosidade para a administração na adoção de tal fórmula (peça 86).

11.3.3.1 Em seguida, tecem comentários acerca de eventual falta de demonstração analítica da variação dos componentes de custos pela empresa, onde entendem que esse evento somente se aplica na repactuação contratual, não sendo necessária sua apresentação em casos de reajustes, onde é aplicado um índice geral ou específico sobre o preço após certo período de tempo, a fim de proteger o contratado das variações da economia.

11.3.4 Da eventual preclusão do direito de a contratada pleitear reequilíbrio econômico-financeiro – alegam os responsáveis que não teria ocorrido tal preclusão ao pleito de pagamento de reajuste a título

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

de reequilíbrio econômico financeiro, posto que este é um direito da contratada, e não uma faculdade do contratante, conforme já reconhecido inclusive por este Tribunal, mediante acordão 1105/2008-TCU-Plenário, que assim leciona:

> 9. A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessário demonstrar a variação dos custos do serviço.

11.3.4.1 Ainda, alegam que somente mediante renúncia expressa do contratado é que não se aplica o reajuste contratual, sendo este um dever da Administração pública, visando à manutenção do equilíbrio econômico financeiro do contrato, tendo por base os princípios da justa correspondência das obrigações e da vedação ao enriquecimento sem causa do Estado.

11.3.4.2 Informa, ainda, que a empresa FTD apresentou diversos pedidos de reajuste para garantir o equilíbrio econômico financeiro, sendo que a Eletronorte somente no ano de 2006 atendeu parte dos pedidos, efetuando o pagamento apenas dos valores que entendeu serem devidos, e em valor muito abaixo do quanto pretendido pela empresa, montante esse devidamente calculado pela Estatal e embasado em Parecer Técnico e Jurídico.

11.3.5 Da suposta ausência de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A – Aqui os responsáveis apresentam arrazoado sobre a relação entre essa empresa e a Eletronorte, informando ainda que em 28/03/2003 houve a confissão de falência da Eletronet, tendo a Eletronorte ingressado na ação para cobrança da retomada de seus ativos, e que em 07/04/2016 foi decretado o encerramento da falência pelo juízo da 5ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro, tendo ainda, em fase posterior, sido assinado os Contratos de Confissão de Dívida entre a Eletronet, LT Bandeirante, Eletropar e Cedentes, com o objetivo, principalmente, de reconhecer dívida da Eletronet, no montante de R$ 130 milhões, referidos a 31.01.2019, o que demonstra que a Eletronorte não deixou de tomar as medidas necessárias para responsabilização da Eletronet.

11.3.6 Em seguida, os responsáveis apresentam ainda alegações informando que o Termo de Encerramento do contrato foi precedido de Pareceres técnicos e jurídicos e submetida a toda a estrutura de governança da Eletronorte, e que não houve dolo ou má-fé por parte dos gestores.

Análise das alegações de defesa

12. De início, cabe trazer aos autos que de fato já houve a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal quanto aos atos aqui tratados, o que já inclusive foi objeto de análise na instrução anterior (peça 18). No entanto, tal prescrição diz respeito apenas ao poder de aplicação de multa por parte deste Tribunal, e não a prerrogativa de cobrança da dívida.

13. Quanto a este ponto, temos por oportuno trazer algumas considerações, alertando que iremos tratar as defesas de forma conjunta naquilo que for possível, uma vez que muitas das alegações se confundem:

Da Prescrição das Pretensões Punitiva e Ressarcitória a cargo do TCU:

14. Como se sabe, o Supremo Tribunal Federal – STF, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, fixou a tese, com repercussão geral reconhecida, de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas" (Tema 899). Não obstante as indagações acerca da abrangência da tese firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução (em outras palavras, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida nos autos do processo de TCE),

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

verifica-se que o STF, mediante decisões prolatadas pelas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que se aplica à pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto na Lei 9.873/1999.

15. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - **regeria integralmente a prescrição no âmbito do TCU**. Quanto a este último aspecto, o Ministro Roberto Barroso, no voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a **Lei 9.873/1999** assumiria **vocação regulatória geral** da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, **sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal**, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, completa, dada a autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, quanto ao prazo prescricional, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

16. Eis algumas ementas de decisões que evidenciam o entendimento predominante do STF:

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2°, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do mandamus, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019.

> Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial**. II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rcl 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020).

> Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTE STF.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

> MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso, PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. In casu, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. Ex positis, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

17. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

17.1 Portanto, observa-se que o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

18. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

19. Em relação **ao termo inicial da contagem** do prazo prescricional, o "caput" do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

> a) Regra geral: "data da prática do ato" **(o que equivale a "ocorrência da irregularidade sancionada");**
>
> b) Regra especial: "no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado".

20. Por seu turno, a Lei 9.873/1999, em seu art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

> Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:
>
> I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
>
> II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
>
> III - pela decisão condenatória recorrível.
>
> IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

21. Por sua vez, o quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da **União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

prescrição acima apontadas, **sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;	(i) **notificação** no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à instauração da TCE; (ii) **notificação** efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE; (iii) **citação** efetuada pelo TCU. **Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.*
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; * *procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.*	(i) relatório de sindicância ou PAD; (ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE; (iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares; (iv) relatório do tomador de contas; (v) relatório do controle interno; (vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE; (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas. **Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.*
III - pela decisão condenatória recorrível.	(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a **data da prolação** do acórdão condenatório recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

22. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

> (...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também**, **certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008**, **sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

9.873/1999); d) o **ato que ordenou a citação do responsável**, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

23. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, temos os seguintes eventos processuais:

a) **"Datas das práticas dos atos"** (termo inicial para contagem dos prazos prescricionais):

Data de ocorrência das supostas irregularidades: 24/11/2006 e 21/01/2007

b) data da prolação do Acórdão 2461/2007-TCU-Plenário, que determina a Eletronorte realizar levantamento e apurar responsabilidades no tocante a irregularidades no contrato com a FTD Comunicação de Dados Ltda. – 21/11/2007;

c) Acórdão 3008/2012-TCU-Plenário, de 8/11/2012 (peça 85 do TC 009.710/2007-3), revogando medidas cautelares lançadas no Acórdão 2.461/2007-Plenário e cobrando da Eletronorte dados atualizados sobre a determinação do item 9.4 daquela outra decisão (2.461/2007);

d) Acórdão 929/2013-Plenário (peça 116 do TC 009.710/2007-3), que rejeitou embargos de declaração contra o Acórdão 3.008/2012-Plenário;

e) Despacho de 18/10/2013 (peça 130 do TC 009.710/2007-3) da Exma. Ministra Relator, determinando à Secex-PA que diligenciasse à Eletronorte, para obter informações sobre o cumprimento do item 9.4 do Acórdão 2.461/2007-Plenário, inclusive sobre os faturamentos e pagamentos listados na instrução (peça 127), referentes à execução do contrato SUP2.150178.0, firmado com a empresa FTD Comunicação de Dados Ltda.;

f) data da prolação do Acórdão 1689/2018-TCU-Plenário, que determina a conversão dos autos em processo de tomada de contas especial – 25/07/2018;

g) despacho de autorização das citações – 08/04/2020;

24. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte no entender do STF, observa-se que teria ocorrido o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre alguns dos eventos processuais, em especial entre os acórdãos 2461/2007 e 1689/2018, ambos do Plenário. Portanto, levando-se em consideração o entendimento do STF, vemos que **não teria ocorrido a prescrição**, tanto da pretensão sancionatória quanto da ressarcitória a cargo do TCU.

25. No entanto, com relação à mencionada decisão do STF, além da necessidade de modular adequadamente seus efeitos, existem pontos a serem aclarados antes de poder ser aplicada a tese fixada no RE 636.886, tais como, entre outros: (i) a aplicação prospectiva ou não do novo entendimento, (ii) o marco legal a ser empregado para discussão da matéria e o prazo prescricional a ser considerado, (iii) o termo inicial para contagem do prazo a ser adotado e (iv) a existência ou não de marcos interruptivos ou suspensivos e de prescrição intercorrente.

26. Ademais, o caso concreto tratado no RE diz respeito à fase de execução judicial de deliberação do Tribunal de Contas, tanto assim que, para deslindá-lo, foi necessária a aplicação da Lei 6.830/1980, a Lei de Execuções Fiscais, diploma legal evidentemente inaplicável à fase que antecede a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

formação do título executivo extrajudicial, caracterizada pela atuação do órgão de controle externo até a prolação do acórdão.

27. Assim, por não ser possível extrapolar os parâmetros normativos empregados pelo STF para solução do problema enfrentado no RE 636.886, e dada a imprescindibilidade da fixação definitiva de orientações acerca da aplicação do Tema 899, o que só acontecerá com o julgamento dos embargos de declaração opostos naquele Extraordinário, este Tribunal vem decidindo que, até que isso ocorra, a manter a interpretação adotada pela Corte Suprema, em 2008, no Mandado de Segurança (MS) 26.210, oportunidade em que foi fixada tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, e na Súmula-TCU 282, cujo conteúdo é no mesmo sentido.

28. Verifica-se tal modo de decidir em inúmeras deliberações mais recentes deste Tribunal acerca da matéria, a exemplo dos Acórdão 11/2021-TCU-Segunda Câmara (Relator Min. Augusto Nardes) , 5.236/2020 - 1ª Câmara (Relator Min. Benjamin Zymler) , 2.188/2020 - Plenário (Relator Min. Raimundo Carreiro), 6.494/2020 - 1ª Câmara (Relator Min. Walton Alencar Rodrigues), 5331/2021-1ªCâmaa (Relator Min. Jorge Oliveira) entre outros.

29. Desta forma, entende-se que não cabem razão aos responsáveis em suas alegações acerca de decadência ou prescrição do direito deste Tribunal em realizar a cobrança do eventuais débitos advindos de irregularidades administrativas que gerem dano ao erário, bem como da aplicação da súmula 282 deste Tribunal, uma vez que é claro o posicionamento deste Tribunal de que o débito, e consequentemente o direito de cobrança do mesmo, é imprescritível.

Da nulidade das citações

30. Quanto às alegações acerca da invalidade no ofício citatório, temos a comentar que não cabe razão aos responsáveis, posto que conforme apontado em suas defesas, a Portaria-Segecex citada traz no final do seu item 67 o trecho com as adaptações ao estilo da comunicação processual porventura necessárias (grifo nosso). Ora, o anexo enviado junto ao ofício de citação traz todos os dados citados na defesa como carentes de estarem no corpo do expediente, quais seja, a descrição da irregularidade, conduta e nexo de causalidade, entre outros, de forma que não há que se falar em ausência dos mesmos que poderia vir a gerar qualquer nulidade nas citações realizadas.

Da decadência, prescrição e súmula 282

31. Também não cabe razão em suas alegações quanto ao prejuízo à defesa, em especial frente aos trechos citados na peça de defesa, posto que todos eles referentes ainda a apurações, que somente em fase posterior foram devidamente apontados e documentados. Inclusive traz trechos nos quais são apontadas dúvidas a serem sanadas por diligências, as quais foram devidamente realizadas justamente para sanar tais incertezas, de forma que somente após a solução das mesmas foi dado seguimento ao processo. Ademais, em que pesem as alegações de que não teriam sido encontrados alguns documentos importantes ao deslinde das questões, os próprios responsáveis apresentam diversos documentos que teriam o condão, de acordo com suas defesas, de comprovar a regularidade dos gastos. Assim, não há que se falar em prejuízo à defesa, dado ao longo transcurso dos fatos, posto que a documentação comprobatória não só se encontrava nos autos mas também foi trazida pelos próprios responsáveis.

Dos processos de TCE e fiscalização e do ônus da prova

32. De fato, em processos de fiscalização, compete a este Tribunal o ônus da prova. Sobre esse assunto, entendemos pertinente transcrever trecho do acórdão 11/27-2017-TCU-Plenário (Rel. Min. José Múcio Monteiro):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

> 16.1. Mas, independente disso, cabe aqui fazer alguns comentários acerca do ônus da prova, considerando estarmos diante de processo de tomada de contas especial oriundo de trabalho de fiscalização.
>
> 16.2. A jurisprudência pacífica desta Corte (Acórdãos 162/2004, 129/2004, 94/2004, 61/2004 e 1498/2003, todos da 2ª Câmara) firmou-se no sentido de que, nos processos de tomadas e prestações de contas, ocorre inversão do ônus da prova, cabendo ao gestor dos bens e recursos públicos comprovar sua boa e regular aplicação. Por outro lado, nos processos decorrentes de fiscalização, não ocorre essa inversão, cabendo aos agentes deste Tribunal o ônus da prova das práticas ilícitas que imputam aos responsáveis, haja vista que '... quando estão produzindo acusações, submetem-se, em obediência ao devido processo legal, ao dever de provar (ressalvada a hipótese tratada no art. 93 do Decreto-lei 200/67 e, em certos casos, das chamadas provas negativas que não permitam, por sua natureza, a produção de prova material) ' (Acórdão 495/2008-TCU-Plenário) .
>
> 16.3. No que concerne ao trabalho de fiscalização realizado, a equipe designada desvencilhou-se com sucesso do ônus que lhe competia, uma vez que foram trazidas aos autos provas robustas para confirmar os indícios de atos danosos ao erário, razão pela qual, aliás, o Plenário deste Tribunal acolheu integralmente o relatório elaborado pela equipe responsável (Acórdão nº 1797/2010) e autorizou as citações propostas, assim como a formação de processos apartados de tomada de contas especial.
>
> 16.4. De seu turno, já em sede de tomada de contas especial, cabia aos responsáveis ouvidos nos autos, os quais administraram os recursos impugnados pela equipe de auditoria, fazer prova de sua boa e regular aplicação, o que, de fato, não ocorreu, haja vista que não foram afastados os indícios de irregularidades destacados durante a execução da fiscalização, os quais podem assim ser sintetizados:

33. Da mesma forma nestes autos, a equipe de fiscalização trouxe provas para os autos acerca dos indícios de irregularidades, fato este que culminou na conversão do presente processo de tomada de contas especial, onde cabem aos responsáveis fazer prova de sua boa e regular aplicação, conforme enunciado acima.

Da alegação específica da Sra. Cristiana Ferraz Palhares quanto a exercer cargo terceirizado

34. Realmente, a cópia de sua carteira de trabalho na peça 68, p. 30/34, demonstra que de fato a mesma prestava serviço junto à empresa BBL Bureau Brasileiro Ltda., no período de 01/04/2005 a 16/02/2007, informação essa verificada e confirmada junto à RAIS.

34.1 No entanto, foi apontado como conduta da mesma, para fins de imputação de responsabilidade, o ato de subscrever o parecer técnico GSSF 027/2006, favorável à realização de eventual pagamento irregular, o qual se encontra no anexo 22, p. 01/10. Nesse documento se verifica que além de subscrever tal parecer, a defendente foi a responsável por sua elaboração, de forma que se mostra presente nos autos elementos que demonstram que, mesmo a Sra. Cristiana sendo prestadora de serviços, exercia na estatal atos referentes a serviços técnicos, e não apenas simples atos administradores de servidores terceirizados, de forma que fica comprovada sua responsabilidade na irregularidade aqui analisada.

Das supostas irregularidades

Irregularidade 1: pagamentos injustificados e sem suporte contratual à empresa FTD Comunicação de Dados Ltda. relativamente à execução de serviços referentes ao objeto do contrato SUP2.150178-0, tendo em vista a expiração, em 30/12/2004, do prazo máximo para adimplemento integral e recebimento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

dos serviços prestados pela contratada (conclusão dos testes de aceitação do sistema), conforme fixado no segundo termo aditivo ao referido contrato:

Configuração do débito:

Data de ocorrência: 24/11/2006

Valor (R$): 170.575,09

34. Quanto a este ponto, entende-se que cabe razão aos responsáveis. É forçoso reconhecer que este próprio Tribunal, já na época da fiscalização exercida nos idos de 2007, apontou que o contrato havia sido firmado sem data limite de término, conforme apontado na peça 2, p. 11, do TC em apenso:

> Contrariando as disposições da Lei de Licitações o contrato estipulava sua vigência condicionada à emissão do termo de encerramento do contrato. ou seja, não tinha duração determinada, violando assim o disposto no § 3° do artigo 57 daquela norma legal.

34.1 Conforme citado acima, observa-se que a vigência contratual foi definida em sua cláusula décima quinta (peça 14, p. 16 do TC em apenso), que assim definiu:

> O PRESENTE CONTRATO VIGORARÁ, A PARTIR DA DATA DE ASSINATURA DO MESMO ATÉ A ASSINATURA, PELAS PARTES, DO TERMO DE ENCERRAMENTO DO CONTRATO, QUE CARACTERIZARÁ O INTEGRAL CUMPRIMENTO DE TODAS AS OBRIGAÇÕES NELE ESTIPULADA.

34.2 Vale lembrar que o contrato em apreço foi assinado em 04/09/2001, já tendo se passado aproximadamente 20 anos desde o fato, de forma que se entende não caber nesse momento a realização de análise sobre se foi firmado de forma contrária à legislação ou não, mas tão somente analisar a validade dos pagamentos efetuados em 2006. Quanto a este ponto, temos que a data de 30/12/2004, fixada pelo 2º termo aditivo como prazo final de entrega (peça 15, p. 41/42 do TC em anexo), não alterou o período de vigência contratual, que continuou indefinido e atrelado à finalização dos serviços, posto que este alterou a cláusula sexta do contrato original (prazo de entrega), mantendo-se inalteradas as demais cláusulas, inclusive a 15ª, que dispunha sobre vigência do contrato em si.

34.3 Ademais, existem nos autos diversos documentos que demonstram atrasos na execução da obra, bem como a regularidade do pagamento efetuado, o qual se verifica ter sido realizado como contraprestação de serviços efetivamente prestados (peça 79, 80. Determinar o ressarcimento do pagamento de serviços executados com base em inferência sobre a data de vigência do prazo contratual se mostraria, a nosso ver, em medida desarrazoada e que geraria o enriquecimento ilícito do Estado, até mesmo que na realização da inspeção efetuada no ano de 2007 não foi demonstrado que os serviços não teriam sido realizados, mas tão somente se entendeu que havia sido feito pagamento fora do prazo contratual, o que já se mostrou que não houve, de forma que devam ser acatadas as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis e considerada elidida tal irregularidade.

Irregularidade 2: pagamento irregular à empresa FTD Comunicação de Dados Ltda. a título de reequilíbrio econômico-financeiro do Contrato SUP2.150178-0, tendo em vista:

a) a ausência de suporte contratual, ante a falta de prazo determinado de vigência no termo de contrato e a expiração, em 30/12/2004, do prazo máximo para adimplemento integral e recebimento dos serviços prestados pela contratada (conclusão dos testes de aceitação do sistema), conforme o segundo termo aditivo ao referido contrato;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

b) a utilização, como base dos cálculos dos reajustes, da data da proposta inicial da contratada (31/1/2001), apesar de o primeiro termo aditivo, firmado em 1º/8/2002, ter se fundamentado em nova proposta apresentada em 12/12/2001, com inclusão de novos equipamentos de transmissão óptica e novo detalhamento de preços;

c) o uso nos referidos cálculos, sem amparo legal/contratual e sem demonstração analítica da variação dos componentes de custos, de fórmula de reajuste prevista em contrato com objeto similar, aplicada sobre os valores pagos após um ano da data da proposta inicial, e não apenas sobre os valores dos serviços cuja execução foi atrasada por culpa da Eletronorte ou da empresa por ela contratada (Eletronet S/A) para lançamento nas linhas de transmissão da entidade de cabo óptico no trecho Imperatriz-Belém;

d) a preclusão do direito de a contratada pleitear reequilíbrio econômico-financeiro em virtude da celebração do segundo termo aditivo ao contrato, que ratificou as cláusulas originais e aquelas pactuadas no primeiro termo aditivo referentes aos preços unitários e global dos serviços contratados;

e) a ausência de medidas para responsabilizar a empresa Eletronet S/A e obter dela o ressarcimento dos valores pagos pela Eletronorte à FTD Comunicação de Dados Ltda. a título de reequilíbrio econômico-financeiro do ajuste em tela.

Configuração do débito:

Data de ocorrência: 21/01/2007

Valor (R$): 3.076.033,64

35. De início, e de acordo com a análise realizada no item 34, já se verifica que não há que se falar em falta de amparo contratual em virtude da expiração do contrato em 30/12/2004, posto que este somente foi finalizado com a assinatura do termo de encerramento, de forma que não se observa o item "a" supra como justificativa para eventual débito.

35.1 Quanto ao item "b", de fato houve a apresentação de nova proposta de preços quando da assinatura do primeiro termo aditivo. No entanto, tais preços, conforme descrito pelos responsáveis, também teve como base a mesma data da proposta original, como se verifica em comparação dos serviços passíveis de serem verificados por terem a mesma descrição, e que constam por exemplo das planilhas da proposta original e do 1º T.A. na peça 14, p. 27, 29, 30, 33 e 38 e peça 15, p. 4, 6, 7, 10 e 15 do TC em apenso, entre outras.

35.1.1 Nota-se que os preços teriam exatamente o mesmo valor (naqueles de igual descrição, não sendo possível comparar serviços e equipamentos distintos), de forma que apesar de o primeiro termo aditivo ter sido firmado em 01/08/2002, com proposta apresentada em 12/12/2001, a data base de seus preços era a mesma da proposta original, qual seja, 31/01/2001. Assim, não se verifica que houve majoração dos preços quando do primeiro termo aditivo, de forma que não se sustenta a suposta irregularidade descrita no item "b" supra.

35.2 As alíneas "c" e "d" podem ser analisadas em conjunto, pois tratam, no fim das contas, sobre a regularidade da aplicação do instituto de reajuste para manter o equilíbrio econômico financeiro. Entende-se que aqui também cabe razão aos responsáveis. Embora o contrato assinado nos idos de 2001 não contivesse cláusula acerca de tal reajuste, uma vez que previa a execução em prazo inferior a um ano, nota-se que aconteceram sucessivos atrasos na execução do ajuste, reconhecidos pela própria Estatal como de sua responsabilidade, como pode, por exemplo, ser visto na peça 77, p. 4. Ora, se no fim das contas o contrato se estendeu por aproximadamente 5 anos, nada mais lógico, e como alegado pelos responsáveis, legal e mandatório, que se aplicasse o reajuste sobre os preços inicialmente propostos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

35.2.1 Sobre este assunto, o Tribunal já se manifestou, como por exemplo no acórdão 36/2008-Plenário, de que "as cláusulas de reajuste contratual podem e devem ser revistas a qualquer tempo, em respeito à prevalência da garantia de manutenção da equação econômico-financeira. Deve-se, assim, rejeitar a vinculação 'cega' ao ato convocatório, à visa da preponderância do princípio do equilíbrio contratual em conjunto com o princípio da vedação de enriquecimento sem causa.".

35.2.2 De fato, não faz nenhum sentido nem nos parece lógico ou de acordo com as leis e normas forçar a empresa a praticar, durante o prazo de cinco anos, os preços por ela ofertados inicialmente, em especial quando os sucessivos adiamentos de prazo tenham sido causados pela própria contratante, posto que tal fato, como lecionado no acórdão supra, viria a causar enriquecimento ilícito do Estado, além de ferir o princípio do equilíbrio contratual.

35.2.3 Quanto ao índice utilizado, embora este Tribunal tenha considerado em fase anterior que ele não deveria ter sido aplicado, nota-se que sua utilização gerou, como alegado pelos responsáveis, economia aos cofres da Estatal (vide peça 86). Ademais, deve-se salientar que foi, na época, a solução melhor encontrada pela Eletronorte para cálculo do reajuste devido, que seguiu as normas da Estatal, e foi devidamente acompanhado de Pareceres técnicos e jurídicos (peças 82/84). Assim, uma vez que se considera que o reajuste era devido, entende-se que a utilização de tal fórmula não gerou prejuízos aos cofres públicos. Ademais, nota-se que a empresa requereu diversos outros reajustes, os quais não foram aprovados pela Eletronorte, o que demonstra, por parte dessa empresa Estatal, o trato responsável dos recursos públicos no presente contrato em análise.

35.2.4 Quanto a eventual preclusão no direito de a contratada requerer o reajuste para manutenção do equilíbrio econômico financeiro, temos que mais uma vez cabe razão aos responsáveis, posto que não era um ato discricionário da administração efetuar tal correção, mas sim uma obrigação.

35.2.5 Conforme alegado pelos responsáveis, esse Tribunal já se manifestou diversas vezes ensinando que "A diferença entre repactuação e reajuste é que este é automático e deve ser realizado periodicamente, mediante a simples aplicação de um índice de preço, que deve, dentro do possível, refletir os custos setoriais. Naquela, embora haja periodicidade anual, não há automatismo, pois é necessário demonstrar a variação dos custos do serviço.". Vide acórdãos 5964/2021-2ª Câmara (relator Min. Bruno Dantas), 4791/2017- 1ª Câmara (relator Min. José Múcio), 3388/2012-Plenário (relator Min. Aroldo Cedraz), 9232/2011-1ª Câmara (relator Min. Walton Alencar), 2641/2010-Plenário (relator Min. Augusto Nardes), entre diversos outros.

35.3 Por fim, entende-se, ante as alegações apresentadas pelos responsáveis, que também não se sustenta o item "e" supra, pois de fato houve, por parte da Eletronorte, a tomada de providências quanto à responsabilização da Eletronet.

CONCLUSÃO

36. Assim, feitos os exames, verifica-se que devam ser parcialmente acatadas as alegações de defesa dos responsáveis, para considerar elididas as irregularidades a eles inicialmente atribuídas, com o consequente julgamento de suas contas pela regularidade, com expedição de quitação.

ENCAMINHAMENTO

37. Ante o exposto, submetemos os autos à consideração superior, com as seguintes propostas:

a) acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (CPF 000.364.122-87), Sebastião Caetano Belém (CPF 081.237.301-44), Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (CPF 004.480.362-15), Domingos Sávio dos Reis (CPF

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.

189.136.366-20), Urano William Marandola (CPF 200.567.450-87), Cristiana Ferraz Palhares (CPF 896.727.471-87), Valter Luiz Cardeal de Souza (CPF 140.678.380-34), José Antonio Correa Coimbra (CPF 020.950.332-72), Ivanir José Bortot (CPF 183.227.430-68), FTD Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 57.061.806/0001-07);

b) julgar regulares, com fundamento nos arts. 1º, I, 16, I, 17 e 23, I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 1º, I, 207 e 214, I, do RI/TCU, as contas dos responsáveis Manoel Nazareth Santanna Ribeiro (CPF 000.364.122-87), Sebastião Caetano Belém (CPF 081.237.301-44), Carlos Raimundo Albuquerque Nascimento (CPF 004.480.362-15), Domingos Sávio dos Reis (CPF 189.136.366-20), Urano William Marandola (CPF 200.567.450-87), Cristiana Ferraz Palhares (CPF 896.727.471-87), Valter Luiz Cardeal de Souza (CPF 140.678.380-34), José Antonio Correa Coimbra (CPF 020.950.332-72), Ivanir José Bortot (CPF 183.227.430-68), FTD Comunicação de Dados Ltda. (CNPJ 57.061.806/0001-07), dando-lhes quitação plena;

c) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido a Eletronorte e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

d) arquivar os presentes autos após envio das cópias acima.

Secex-TCE, em 29/04/2021.

(Assinado eletronicamente)
Mario Roberto Monnerat Vianna
AUFC - Mat. 3446-0

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67871680.