

**Proc.TC-024.990/2012-4**  
**Tomada de Contas Especial**

**Parecer**

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em cumprimento ao subitem 9.1.1 do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU-Plenário (peça 3), com o objetivo de quantificar o débito e identificar os responsáveis pelos prejuízos identificados no Contrato n.º 25/2005, celebrado entre a Valec e a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. para execução do lote 5 do Edital de Concorrência n.º 8/2004.

2. O referido ajuste foi firmado em 23/12/2005 no valor de R\$ 236.617.605,90, a preços de novembro/2004, para executar as obras de implantação da Ferrovia Norte-Sul no trecho entre Babaçulândia e Córrego Gavião, no estado do Tocantins, com 102,5 km de extensão. Após aditivos contratuais, o valor global do contrato passou a R\$ 295.392.504,83, a preços de novembro/2004.

3. Os prejuízos apurados nesta TCE decorrem, em síntese, de sobrepreço em serviços constantes do orçamento contratado e em serviços incluídos mediante aditivos, bem como do pagamento por serviços medidos e não realizados ou realizados em desconformidade com as respectivas especificações.

4. O rol de responsáveis é composto por gestores da Valec e da empresa supervisora (Vega Construção), além da empreiteira contratada (SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda.) e de seus administradores, em razão do abuso da personalidade jurídica da empresa, comprovadamente envolvida em atos de corrupção relacionados ao contrato em tela.

5. Devidamente citados, todos os responsáveis apresentaram defesa, com exceção dos Senhores José Francisco das Neves e Ulisses Assad, respectivamente ex-Diretor-Presidente e ex-Diretor de Engenharia da Valec, os quais devem ser considerados revéis, nos termos do art. 12, §3.º, da Lei n.º 8.443/1992.

6. A propósito da quantificação dos danos, a SeinfraPortoFerrovia, em instrução de mérito às peças 220-221, propõe acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda. e seus administradores, de modo a considerar elidido parte do débito total originalmente estimado nestes autos.

7. A Unidade Técnica manifesta-se pela rejeição das alegações de defesa dos Senhores José Américo Cajado de Azevedo (ex-Superintendente de Construção da Valec), Francisco Elísio Lacerda (ex-Diretor-Presidente da Valec), Fábio Levy Rocha (coordenador de projeto da Valec) e Rodolfo Sales de Araújo (fiscal da empresa supervisora, VEGA Construção), mantendo suas responsabilidades pelas irregularidades a eles imputadas nestes autos.

8. Por outro lado, a Unidade Técnica propõe acolher parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo espólio do Senhor André Luiz de Oliveira (ex-Superintendente de Construção da Valec, falecido em 21/10/2014) e pela representante do Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa (ex-gestor do contrato, acometido por doença crônica incapacitante), para reconhecer o prejuízo ao contraditório e ampla defesa em relação a algumas irregularidades a eles atribuídas, considerar iliquidáveis e promover o trancamento de suas contas quanto às parcelas correspondentes do débito. Manifesta-se, por outro lado, pela rejeição das alegações de defesa relativas às demais irregularidades a eles imputadas.

9. Nessa linha, considerando inexistirem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade, a SeinfraPortoFerrovia propõe julgar irregulares as

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

contas de todos os responsáveis, condenando-os solidariamente às parcelas dos débitos atribuídas a cada um deles.

10. A Unidade Técnica assinala, ainda, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas, segundo entendimento firmado no Acórdão n.º 1.441/2016TCU-Plenário. Por isso, deixa de propor a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992 aos responsáveis.

11. A despeito disso, propõe considerar graves as infrações cometidas pelos Senhores José Francisco das Neves e Ulisses Assad e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com amparo no art. 60 da Lei n.º 8.443/1992, especialmente em razão da conduta dolosa na organização de cartel no âmbito do Edital de Concorrência n.º 8/2004, que permitiu o superfaturamento do Contrato n.º 25/2005.

12. Por fim, também são propostas a desconsideração da personalidade jurídica da SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda., ante as evidências de que a empresa foi utilizada indevidamente com objetivo de burlar contratos públicos e de que seus sócios administradores se envolveram na formação e estruturação do cartel de empreiteiras contratadas pela Valec, assim como a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis condenados em débito, nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.443/1992.

13. O Ministério Público de Contas da União, ao tempo em que endossa em grande parte as propostas oferecidas pela SeinfraPortoFerrovia, entende necessário propor ajustes nos encaminhamentos sugeridos para as contas de alguns responsáveis, seja para uniformizar o tratamento conferido em outros processos, seja para garantir a observância dos pressupostos processuais inerentes ao direito de defesa e à adequada fundamentação da condenação em débito.

14. Também se mostra pertinente complementar a análise da Unidade Técnica acerca da incidência da prescrição, ante a superveniência da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, no sentido de que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”* (tema 899, Recurso Extraordinário 636.886).

## II

15. Ao tratar do tema prescrição, a SeinfraPortoFerrovia tomou por base a jurisprudência consolidada no âmbito da Corte de Contas no sentido da imprescritibilidade do débito e da prescritibilidade da pretensão punitiva conforme os critérios fixados no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário: prazo prescricional geral de dez anos previsto no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada e interrompido uma única vez pelo ato que ordena a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

16. Seguindo essa linha de entendimento, no caso da empreiteira contratada, a Unidade Técnica considerou a interrupção do prazo prescricional de 10 anos em 16/09/2008, quando o Ministro-Relator determinou a oitiva da SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. nos autos do Fiscobras 2008 (TC 018.509/2008- 9, peça 6, pp. 35-46).

17. Concluiu, portanto, estar prescrita a pretensão punitiva do TCU desde 16/09/2018, razão pela qual propôs acatar as alegações da empresa quanto a esse ponto para não lhe aplicar multa proporcional ao débito.

18. Raciocínio análogo foi adotado no caso dos demais responsáveis ouvidos em audiência no curso dos processos de auditoria das obras, concluindo-se pela prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas também em face deles.

19. No caso vertente, foram impugnadas parcelas de pagamentos realizados no período de dezembro/2005 a fevereiro/2011. Inobstante as irregularidades ora em exame tenham sido apontadas ainda durante o curso da execução contratual, por ocasião das fiscalizações realizadas pelo TCU nos anos de 2007, 2008 e 2009 (TC-007.060/2007-8, TC-018.509/2008-9 e TC-010.141/2009-6, respectivamente), a vigência do Contrato n.º 25/2005 somente veio a se encerrar em 2011, após o recebimento definitivo do objeto pela Valec em 10/01/2011 (peça 54).

20. Destarte, a nosso ver o prazo prescricional deve começar a fluir a partir do fim da vigência contratual, visto que até esse momento, os gestores da Valec e da SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. poderiam ter adotado, por iniciativa própria, medidas efetivas para solucionar, ainda durante o período de execução contratual, as irregularidades ensejadoras de prejuízo aos cofres da estatal apontadas pelas equipes de fiscalização do TCU e que foram objeto de oitiva da empresa contratada e de audiência dos gestores da estatal.

21. Ademais, a instauração do procedimento de tomada de contas especial, por ato próprio da entidade estatal lesada ou por iniciativa do órgão de controle externo, pressupõe o esgotamento das possibilidades de resolução das pendências no âmbito administrativo, o que requer, por óbvio, a conclusão da execução contratual.

22. Feito esse registro, impõe-se tecer considerações adicionais acerca do instituto da prescrição, tendo em conta a já mencionada tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, de que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

23. Tal exame se faz necessário pois, inobstante os embargos declaratórios opostos pela Advocacia-Geral da União no recurso em questão ainda estejam pendentes de apreciação pelo STF, teses fixadas em sede de repercussão geral têm aplicabilidade imediata, independentemente do trânsito em julgado do processo paradigma.

### **Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento fundada em decisão de Tribunal de Contas**

24. Como mencionado, a matéria foi objeto de repercussão geral admitida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899). Por ocasião do julgamento desse RE, foi fixado o entendimento de que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

25. Para melhor compreensão do alcance dessa tese, cumpre-nos transcrever trecho do voto condutor daquele julgamento, da lavra do Ministro Relator Alexandre de Moraes:

*“Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.*

*Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.*

*Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.”*

26. Não resta dúvida, portanto, que o STF sedimentou o entendimento de que são prescritíveis as pretensões de ressarcimento fundadas em decisões do TCU, excepcionando apenas aquelas ações que configurem atos de improbidade administrativa dolosos tipificados na Lei n.º 8.429/1992.

27. Impende salientar que o instituto da repercussão geral apresenta o chamado efeito multiplicador, ou seja, o de possibilitar que o Supremo Tribunal Federal decida uma única vez e que, a partir dessa decisão, os processos idênticos sejam atingidos. No regime da repercussão geral introduzido pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, o STF divulga previamente a conclusão sobre a questão

constitucional controversa exatamente para possibilitar sua utilização imediata como orientação aos demais órgãos julgadores, sendo certo que esse efeito *erga omnes* também atinge o TCU na apreciação das matérias de sua competência.

28. Não se olvide ainda do entendimento consolidado da Suprema Corte no sentido de que a existência de precedente firmado pelo Plenário autoriza o **juízo imediato** de causas que versem sobre o mesmo tema, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do “*leading case*” (ARE 673.256-AgR, rel. Min. Rosa Weber; ARE 930.647-AgR/PR, rel. Min. Roberto Barroso; RE 611.683-AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, entre outros).

29. Adicionalmente, não se pode deixar de considerar que a prescrição e a decadência são matérias de ordem pública que podem ser arguidas em qualquer tempo e grau de jurisdição e, inclusive, ser reconhecidas de ofício pelo julgador, o que nos leva à convicção de que o novo entendimento veiculado pelo RE 636.886 (tema 899) tem aplicação imediata a todos os processos em curso no TCU, independentemente da época da ocorrência dos fatos.

### **Prescritibilidade das pretensões reparatória e executória**

30. Embora a controvérsia dirimida no RE 636.886 tenha sido circunscrita à prescrição ocorrida no curso da execução, quando o dano ao erário já havia sido objeto de acerto, materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, é necessário considerar as razões essenciais da decisão, para identificar seus reflexos também no que diz respeito à prescrição reparatória.

31. Observa-se que, para resolver a lide, o STF concluiu que a ressalva constante da parte final do art. 37, § 5.º, da Constituição Federal (“ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”) não criou uma hipótese de imprescritibilidade apta a alcançar as decisões dos Tribunais de Contas. É o que se depreende do seguinte trecho do Voto do Ministro Alexandre de Moraes:

*“A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS [expressão excluída por emenda do Plenário quando da apresentação do Projeto de Constituição da Comissão de Sistematização], teve por finalidade evitar, principalmente, uma anomia em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.*

*A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.”*

32. Ocorre que, no âmbito do processo perante o TCU, a proteção do art. 37, § 5.º, da CF, era a fonte utilizada na defesa da imprescritibilidade tanto na fase condenatória como no curso da execução dos títulos extrajudiciais consubstanciados nos seus acórdãos.

33. Nesse diapasão, é forçoso concluir que também é prescritível a pretensão de ressarcimento exercida pelo TCU com o fim de apurar a ocorrência de prejuízo ao erário e condenar o agente que lhe deu causa. Essa conclusão resulta das razões de decidir utilizadas na paradigmática decisão da Corte Suprema, que delimitaram o sentido e o alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal.

### **Regras prescricionais aplicáveis**

34. Na situação específica do RE 636.886, que tratou da prescrição da pretensão ressarcitória na fase de execução de julgado do TCU, o STF aplicou as regras de prescrição contidas na Lei de Execução Fiscal (conjugada com os dispositivos pertinentes do Código Tributário Nacional).

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

35. As regras da Lei de Execução Fiscal, no entanto, não se prestam a disciplinar a prescrição da pretensão reparatória do TCU na fase anterior à formação do respectivo título executivo extrajudicial consubstanciado em seu acórdão condenatório.

36. Ocorre que não há norma legal específica que discipline a prescrição no processo de controle externo, o que faz necessária a utilização da analogia para suprir essa lacuna, buscando-se um sistema normativo já existente que seja mais compatível com as atividades de identificação de dano e de imputação de responsabilidades levadas a efeito pelo TCU.

37. Aqui defendemos que deva ser aplicado o mesmo marco normativo prescricional tanto para a pretensão punitiva do Tribunal quanto para a sua pretensão de ressarcimento do dano ao erário. Isso se justifica na medida em que o instituto da prescrição busca indicar se ainda é possível ao Tribunal de Contas exercer a apuração e julgamento dos fatos, independentemente do desfecho do processo (imputação de débito ou aplicação de sanções).

38. Ademais, sob a perspectiva do tempo como vetor da segurança jurídica e da própria prescrição como elemento indissociável do devido processo legal, a fixação de um prazo prescricional também objetiva não comprometer a possibilidade de defesa do responsável. E sua defesa normalmente se refere a fatos em relação aos quais teve participação ou conhecimento, independentemente de, após a apuração, as consequências de sua responsabilidade se situarem no âmbito do ressarcimento ou da sanção.

39. Cabe pontuar que houve ampla discussão acerca da prescrição da pretensão punitiva no Tribunal, que culminou com a adoção do prazo de dez anos do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário), em detrimento do regime de prescrição quinquenal da Lei n.º 9.873/1999, o qual então nos parecia mais adequado, conforme expusemos detalhadamente em manifestação exarada nos autos do TC-020.635/2004-9.

40. Naquela oportunidade, já não vislumbrávamos fundamentos jurídicos sólidos para a adoção do Código Civil como referencial analógico a ser utilizado pelo Tribunal de Contas da União em matéria de prescrição, senão apenas uma aparente escolha conservadora pelo prazo mais dilatado para o exercício da jurisdição de Controle Externo.

41. Parecia-nos que a opção pelo prazo prescricional quinquenal previsto na Lei n.º 9.873/1999 era a mais consentânea com a atuação estatal de Controle Externo, por dispor expressamente sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, como também por prever o lustro como o prazo para o perecimento do direito de agir da Administração Pública.

42. Com efeito, embora o controle externo não seja exercido com respaldo no poder de polícia mencionado no art. 1.º do diploma legal *supra*, a atuação punitiva de ambos apresenta mais similaridades do que diferenças, autorizando o uso da analogia. Uma das semelhanças é a inexistência de partes em ambos os processos administrativos, tanto o punitivo derivado do poder de polícia quanto aquele exercido pelo TCU, nos quais, também, o órgão estatal exerce independentemente de provocação de outrem o direito de perseguir e de punir (*jus persequendi* e *jus puniendi*), aproximando as duas esferas de atuação sobremaneira.

43. Ademais, observávamos que a Lei n.º 9.873/1999 disciplinava a prescrição em sua integralidade, estabelecendo um prazo geral de 5 anos, incidente sobre todo e qualquer fato que enseja a pretensão punitiva da União, com disposições sobre termo inicial de contagem do prazo, interrupção e suspensão.

44. Também a previsão da prescrição intercorrente no prazo de 3 anos (art. 1.º, § 1.º, da lei) se afigura medida harmônica com o exercício do Controle Externo, como forma de evitar que a inércia e morosidade do Poder Público se estendam indefinidamente, constituindo importante instrumento de segurança jurídica e de estabilidade das relações jurídicas, que recomendava a integração analógica por meio da Lei n.º 9.873/1999.

45. De todo modo, o Tribunal perfilhou entendimento diverso, tendo uniformizado sua jurisprudência quanto à prescrição da pretensão punitiva com a adoção do prazo decenal geral do Código Civil (Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário).

46. No entanto, entendemos que, com o recente reconhecimento da prescritibilidade do débito pelo STF, faz-se necessário revisitar toda a matéria.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

47. Em situações que versavam sobre sanções aplicadas pelo TCU, a prescrição foi discutida pelo STF em julgamentos posteriores ao Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário. Houve decisões colegiadas de ambas as turmas do STF no sentido de que a pretensão punitiva no processo de controle externo é regida pela Lei n.º 9.873/1999 (1.ª Turma: MS 32.201, DJe-173, 4/8/2017; 2.ª Turma: MS 35.512-AgR, DJe-135, 19/6/2019 e MS 36.067, DJe-234, 28/10/2019).

48. A matéria foi objeto de detalhada análise no MS 32.201. Nesse julgamento, após examinar os fundamentos do Acórdão n.º 1441/2016-TCU-Plenário, o STF manifestou-se em sentido diverso, nos termos da seguinte ementa:

*“Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade.*

*1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei n.º 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia. (...)”*

49. O critério utilizado pelo STF no exame da prescrição da pretensão punitiva pode ter aplicação mais ampla, para ser utilizado como fonte de integração também no que diz respeito à pretensão reparatória, até que haja a edição de norma específica.

50. Cabe destacar que o prazo de cinco anos fixado na Lei n.º 9.873/1999 é compatível com a diretriz de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), e o prazo quinquenal foi adotado pelo STF para a execução do acórdão condenatório do TCU (RE 636.886).

51. Ressalte-se, ainda, que, na ausência de norma em contrário, o princípio da simetria orienta que o Poder Público tenha, para agir, o mesmo prazo que a lei estabelece para a pretensão inversa, ou seja, para quando o Estado é demandado, sendo certo que a pretensão de ressarcimento exercida pelo particular contra o Estado observa o prazo quinquenal fixado pelo Decreto n.º 20.910/1932.

52. Além disso, a Lei n.º 9.873/1999 apresenta hipóteses detalhadas quanto aos outros aspectos da regulação da prescrição (termo inicial e causas interruptivas), compatíveis com as peculiaridades do processo de controle externo como um todo (e não apenas quando tal processo se destina à aplicação de sanções).

53. No que toca às causas interruptivas, vale ressaltar que, nos julgamentos dos Mandados de Segurança 32.201 e 36.067, o Supremo Tribunal Federal descortinou diversos procedimentos de controle que se enquadrariam analogicamente às hipóteses previstas no art. 2.º da Lei n.º 9.873/1999, a exemplo de lavratura de relatório de auditoria, certamente um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), instauração de tomada de contas especial, também um ato inequívoco que importa a apuração do fato (art. 2.º, II), autuação da TCE no Tribunal, do mesmo modo (art. 2.º, II), citação do responsável (art. 2.º, I), e exercício do poder punitivo por meio da prolação de acórdão condenatório (art. 2.º, III).

54. Por fim, cumpre transcrever trecho do Voto do Ministro Gilmar Mendes no julgamento do RE 636.886, em que justifica a adoção supletiva do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999 para o deslinde da questão:

*“Considerando que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, mutatis mutandis, como poder de polícia administrativa lato sensu, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário, entendo aplicável o prazo quinquenal punitivo para os casos de ressarcimento aos cofres públicos, salvo em se tratando de fato que também constitua crime, ocasião em que a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Até porque, como garantia fundamental do cidadão fiscalizado, conforme visto, é etapa obrigatória a efetivação do contraditório e da ampla defesa no processo de tomada de contas para que, após o regular processo administrativo, culmine-se com o título executivo extrajudicial que enseje a cobrança judicial visando ao ressarcimento ao erário.”*

55. Isto posto, até que sobrevenha norma específica, entendemos que a adoção do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 apresenta-se como solução adequada para regular a prescrição para a atuação do Tribunal, tanto por observar os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público, como por ser, também, a norma que já vem sendo utilizada pelo STF para reger a limitação temporal ao poder sancionador do TCU.

### **Exame da prescrição no caso concreto**

56. Pelas razões já expostas, consideramos que o termo *a quo* para contagem do prazo prescricional deve coincidir com o fim da vigência contratual, em 2011, uma vez que só a partir desse momento é que seria possível a autuação de processo de tomada de contas especial, por iniciativa da Administração contratante ou da Corte de Contas.

57. O primeiro ato interruptivo da prescrição consistiu do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU- Plenário, de 25/07/2012, que, ao apreciar as auditorias objeto do TC-018.509/2008-9 e TC-007.060/2007-8 (Fiscobras 2007 e 2008), dentre outras medidas, determinou a constituição do processo apartado de TCE que ora se examina, com vistas ao ressarcimento dos danos verificados na execução do Contrato n.º 25/2005.

58. Nova interrupção da prescrição se deu com o Acórdão n.º 1.887/2014-TCU-Plenário, de 16/07/2014, que remeteu as irregularidades apontadas na fiscalização de 2009 para análise no bojo da presente TCE, já instaurada.

59. Interrompeu-se novamente o prazo prescricional em 26/11/2015, com o envio de diligência à Valec para obter documentos e informações fundamentais para subsidiar a instrução do feito, em especial para identificação dos responsáveis pelas diversas parcelas de débito (Ofício n.º 1.026/2015-TCU/SeinfraHidroferrovia, à peça 12).

60. Em 01/10/2017, foram juntados aos autos documentos relativos a apurações conduzidas no âmbito da Justiça Federal e do Cade acerca de irregularidades relacionadas ao contrato objeto desta TCE.

61. Em 02/03/2018, o Ministro Relator, por despacho (peça 78), determinou a realização das citações propostas em instrução preliminar da Unidade Técnica, o que novamente tem o condão de interromper o prazo prescricional (peças 75-77).

62. Por fim, outro marco interruptivo consiste na instrução de mérito concluída pela SeinfraPortoFerrovia em 13/03/2020 (peças 220-221) e que é objeto do presente pronunciamento do Parquet especializado, em que são analisadas as alegações de defesa trazidas aos autos pelos responsáveis.

63. Portanto, a sucessão dos vários atos inequívocos tendentes à apuração dos fatos acima descritos – os quais configuram eventos interruptivos do prazo prescricional, consoante aplicação analógica do regime previsto na Lei n.º 9.873/1999 –, sem que tenha havido o decurso do prazo prescricional de cinco anos nem a paralisação da tramitação processual pelo prazo intercorrente trienal, fixados no art. 1.º, *caput* e parágrafo 1.º, revela a inoccorrência da prescrição no caso concreto.

64. Não vislumbramos óbices, portanto, para o pleno exercício da pretensão reparatória e punitiva por parte da Corte de Contas no presente caso.

### **III**

65. No tocante à quantificação dos débitos, não temos reparos nem acréscimos a fazer às análises da Unidade Especializada acerca dos questionamentos relativos à adoção do Sicro como referencial válido para apuração de superfaturamento em obras ferroviárias e à composição do BDI paradigma adotado pelo TCU. Vale observar que essas teses de defesa já foram refutadas pelo Plenário do TCU em processos envolvendo a empresa SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda. (Acórdãos n.º 462/2010, n.º 1910/2012 e n.º 930/2019, todos do Plenário).

66. Bem assim, endossamos o exame das alegações de defesa relativas às composições de serviços unitários de engenharia adotadas como paradigma pela unidade técnica, para serviços como dormentes de concreto, terraplenagem, drenagem, brita para lastro, concreto estrutural e fundações.

67. A Unidade Técnica acolheu parcialmente os argumentos manejados pela empreiteira quanto ao superfaturamento devido a preços excessivos no contrato (item 9.1 do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU-Plenário), reduzindo o débito de R\$ 52.216.276,68 (17,68% do contrato) para R\$ 49.471.072,31 (16,75% do contrato), em valores históricos.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

68. Por outro lado, a Secretaria rejeitou as alegações de defesa desses e de outros responsáveis acerca das demais irregularidades discutidas nos autos, mantendo os valores históricos dos prejuízos apurados em virtude do: i) sobrepreço nos serviços de estacas escavadas (R\$ 1.005.696,14); ii) execução de mourões de concreto com espaçamento superior ao especificado (R\$ 315.525,90) e com seção triangular com preço de seção quadrangular (R\$ 1.155.616,00); iii) da supressão do revestimento vegetal das valetas de drenagem com perda de qualidade e erosão dos taludes (R\$ 513.562,52); iv) da diferença a menor no estorno efetivado pela Valec em medições de serviços não executados (R\$ 115.329,70); e v) do sobrepreço no serviço de dreno de talvegue (R\$ 279.844,61), referenciados nos itens 9.1.1.1 a 9.1.1.7 do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU-Plenário.

69. A propósito da irregularidade atinente à supressão de revestimento vegetal das valetas de drenagem, constatada na fiscalização realizada em 2008, consideramos necessário tecer algumas considerações.

70. Endossamos a conclusão da SeinfraPortoFerrovia quanto à subsistência da irregularidade, uma vez que o serviço estava previsto no contrato e sua não realização tempestiva efetivamente ocasionou problemas de qualidade e erosão dos taludes ainda durante a fase de execução das obras, com perda de serviços já realizados e pagos à empreiteira, no montante de R\$ 513.562,52. Portanto, não merece acolhida a defesa manejada pela empreiteira quanto a esse aspecto (peça 220, pp. 34-35).

71. Por outro lado, não identificamos nos autos evidências de que a SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. tenha promovido os reparos devidos mediante novos pagamentos por parte da Valec, premissa para fundamentar a imputação do débito correspondente, consoante a linha defensiva suscitada por parte do Senhor Fábio Levy Rocha (peça 220, pp. 65-66).

72. Em vista disso, pedimos escusas para divergir da proposta da Unidade Técnica quanto a esse ponto, sugerindo o acolhimento parcial das alegações de defesa do responsável para considerar insubsistente o respectivo débito, estendendo o efeito de tal medida aos demais agentes responsabilizados solidariamente.

#### IV

73. A propósito da responsabilização dos agentes nestes autos, endossamos as análises da SeinfraPortoFerrovia acerca das responsabilidades dos Senhores José Francisco das Neves, Ulisses Assad, Fábio Levy Rocha (com o ajuste mencionado na seção anterior), Francisco Elísio Lacerda, Rodolfo Sales de Araújo, bem como da SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e de seus sócios.

74. Pedimos vênias, todavia, para divergir parcialmente no tocante aos encaminhamentos propostos para as contas dos Senhores André Luiz de Oliveira (falecido), Renato Luiz de Oliveira Lustosa e José Américo Cajado de Azevedo, pelas razões a seguir expostas.

75. Ao Senhor José Américo Cajado de Azevedo, ex-Superintendente de Construção da Valec, foi atribuída a responsabilidade solidária pelos danos decorrentes de superfaturamento no Contrato n.º 25/2005 devido ao sobrepreço no orçamento da Concorrência n.º 8/2004.

76. Dada a inexistência de ato formal assinado pelo ex-gestor, sua conduta omissiva foi presumida a partir da premissa de que as atribuições regimentais da superintendência que ele comandava à época dos preparativos da licitação incluíam a análise e a confecção de planilhas orçamentárias, de modo que ele teria agido de modo negligente no exercício de tal encargo.

77. De início, cumpre reconhecer o prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa por parte do responsável, visto que ele não foi ouvido em audiência no âmbito das fiscalizações, tendo sido instado a se manifestar apenas nesta TCE, mediante citação datada de 29/03/2018, após o decurso de cerca de 14 anos da época dos fatos inquinados.

78. Ademais, impõe-se assinalar que os argumentos de defesa manejados pelo Senhor José Américo Cajado de Azevedo nos presentes autos, todos baseados em sua ilegitimidade passiva, são iguais aos por ele apresentados no bojo dos TC-014.364/2015-8 e TC-014.361/2015-9, que trataram de prejuízos em

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

contratos para construção de outros lotes da Ferrovia Norte-Sul, também licitados mediante a Concorrência n.º 8/2004.

79. A Corte de Contas, ao julgar as referidas tomadas de contas especiais, acolheu as alegações de defesa do responsável de que não estava devidamente evidenciada sua participação na elaboração do orçamento-base da Concorrência n.º 8/2004 e afastou sua responsabilidade (item 9.1 dos Acórdãos n.º 2.240/2018 e n.º 173/2019, ambos do Plenário).

80. Portanto, por se tratar de condutas idênticas à que lhe foi imputada nestes autos, em que não se vislumbra distinção fática ou de direito, há de incidir o mesmo entendimento no presente caso em relação aos precedentes, no sentido de acolher as alegações de defesa do Senhor José Américo Cajado de Azevedo, excluindo-o da relação processual.

81. Convém destacar que os fundamentos para se afastar a responsabilidade do Senhor José Américo Cajado de Azevedo não se estendem ao Senhor André Luiz de Oliveira (falecido em 2014), também ex-Superintendente de Construção da Valec, ao qual foi imputada a prática de atos irregulares distintos, ocorridos ao longo da execução contratual.

82. O espólio do Senhor André Luiz de Oliveira foi citado em 02/04/2018 (peças 97 e 132) por irregularidades relativas à formalização de aditivos para inclusão de serviços com sobrepreços em relação ao mercado – estacas escavadas (5.º Termo Aditivo), cercas com mourões de seção triangular com preço unitário de seção quadrangular (10.º Termo Aditivo) e dreno de talvegue (1.º e 3.º Termos Aditivos) –, bem como à inobservância de normas procedimentais da Valec na medição do serviço de escoramento de determinadas obras de arte especiais, o que ocasionou a realização de pagamentos excessivos que foram posteriormente estornados pela Valec em quantia menor que a devida.

83. A despeito de não afastar a responsabilidade do ex-gestor em face dos prejuízos decorrentes do sobrepreço nos serviços objeto dos aditivos contratuais acima mencionados, por se tratar de competência da área por ele comandada à época dos aditamentos contratuais, a SeinfraPortoFerrovia entende que resta prejudicado o exercício da defesa por parte do espólio quanto a esses pontos, ante a dificuldade de obtenção de documentos relativos a pesquisas de preços de mercado e metodologias de cálculo de preços unitários.

84. Propõe, assim, acatar parcialmente as alegações de defesa do espólio do Senhor André Luiz de Oliveira, para considerar ilíquidáveis as contas em relação a essas parcelas do débito e promover seu trancamento.

85. De outro giro, a Unidade Técnica entende que a irregularidade atinente à assinatura de boletim de medição de serviços com quantitativo maior do que o realizado, sem observar os critérios definidos em normativo da Valec está adequadamente caracterizada e suportada em evidências nos autos. Não vislumbra, por isso, comprometimento à defesa do espólio no tocante à essa irregularidade atribuída ao ex-gestor, e propõe, por conseguinte, condenar o espólio a essa parcela do débito, solidariamente aos demais responsáveis.

86. Consideramos necessário tecer algumas considerações acerca do possível comprometimento ao contraditório e à ampla defesa apontado pela SeinfraPortoFerrovia.

87. Como se sabe, por força de disposição constitucional, a responsabilidade patrimonial de reparar eventual dano causado ao erário, em caso de morte do gestor, transfere-se a seus herdeiros, na medida do patrimônio recebido. Como regra geral, não há que se falar em prejuízo *a priori* à defesa e ao contraditório do espólio, devendo o processo prosseguir com o chamamento dos sucessores do gestor falecido para integrar o polo passivo da relação processual. Caso fique demonstrada a inviabilidade do contraditório, devido à impossibilidade fática de os sucessores se defenderem, cabe arquivar o processo, sem julgamento de mérito, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular.

88. Isso posto, constatamos que o Senhor André Luiz de Oliveira teve oportunidade de se manifestar no âmbito dos processos de fiscalização do Contrato n.º 25/2005, mas não logrou êxito em esclarecer as irregularidades apontadas ou afastar sua responsabilidade, o que ensejou a instauração da presente TCE e sua inclusão no rol de responsáveis.

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

89. O referido gestor foi ouvido em audiência no âmbito do TC-007.060/2007-8 em razão de diversos indícios de irregularidades apontados no Contrato n.º 25/2005 auditados no ano de 2007, dentre elas as seguintes:

i) aprovação do 1.º e do 3.º termo aditivo com sobrepreço de 107,13% no serviço "dreno de talvegue", em substituição ao serviço "material drenante" contratado (peça 1, p. 3, peça 2, p. 2, letra "a");

ii) atesto de medições em quantidades superiores àquelas calculadas de acordo com as normas de medição e pagamento da Valec, especialmente quanto aos serviços expressos nos itens 12.4.2, 18.2.5, 16.1.7, 16.1.8 e 16.2.4, gerando prejuízo ao erário da ordem de R\$ 627.887,80 (peça 1, p. 10, peça 2, p. 2, letra "g");

iii) atesto de medições de serviços de estacas escavadas com preço de tubulão, com sobrepreço (peça 1, p. 11, peça 2, p. 2, letra "h").

90. As razões de justificativa apresentadas por ele e pelos demais agentes ouvidos em audiência em face dessas irregularidades foram rejeitadas pela Corte de Contas. Entretanto, uma vez que repercutiram em prejuízos financeiros, a apenação desses responsáveis foi diferida para o processo de Tomada de Contas Especial que ora se examina, consoante registrado no voto condutor do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU-Plenário (peça 2, parágrafo 11).

91. O referido acórdão também apreciou as razões de justificativa apresentadas no âmbito da fiscalização realizada em 2008. Nessa segunda ação fiscalizatória, constatou-se que a Valec, no intuito de regularizar a falha relativa à medição de estacas escavadas com preço de fundações em tubulão, promoveu o estorno dos pagamentos irregulares e celebrou o 5.º aditivo contratual, no qual também se verificou indício de sobrepreço (peça 46, pp. 33-37). O sobrepreço nas fundações de estacas escavadas incluídas por meio desse aditivo foi objeto de análise também no âmbito da fiscalização subsequente do Contrato n.º 25/2005 (TC-010.141/2009-6).

92. A irregularidade referente à execução de cercas de mourões de concreto com seção triangular, e não quadrangular, como especificado no contrato, também foi constatada na fiscalização realizada no ano de 2008 (peça 45, pp.45-46).

93. Os indícios de sobrepreço no serviço de estacas escavadas e de cercas de mourões com seção triangular, todavia, não foram objeto de audiência do Senhor André Luiz de Oliveira no âmbito do TC-018.509/2008-9, mas apenas de outros gestores (Senhores Ulisses Assad, Renato Luiz de Oliveira Lustosa e Fábio Levy Rocha, conforme evidências à peça 50, pp. 9, 12, 27-28), além de oitivas da Valec e da SPA. De modo análogo, o referido gestor também não foi ouvido em audiência no âmbito do TC-010.141/2009-6.

94. Não obstante a Valec tenha se manifestado em sede de oitiva em ambos os processos acima mencionados, e seja razoável concluir que a manifestação institucional da empresa estatal, assinada pelo seu Diretor-Presidente, tenha sido elaborada com o apoio ou ciência do Senhor André Luiz de Oliveira, na condição de Superintendente de Construção à época, não há evidências para comprovar tal hipótese, sem perder de vista que os atos processuais de oitiva têm escopo e finalidade bastante diversa da audiência e citação, estes sim instrumentos de acusação, propriamente ditos, para aplicação de sanções ou obrigações de natureza pessoal.

95. Nesse contexto, anuímos à ponderação da SeinfraPortoFerrovia quanto ao prejuízo à defesa do espólio do Senhor André Luiz de Oliveira no tocante aos sobrepreços apontados nos serviços de estacas escavadas e cercas com mourões de seção triangular com preço unitário de seção quadrangular (5.º e 10.º Termos Aditivos), uma vez que o gestor não teve oportunidade de contraditar as premissas adotadas pelo TCU no âmbito do TC-018.509/2008-9, que precedeu a presente Tomada de Contas Especial, e que esse encargo se revela demasiado oneroso para seu espólio.

96. Ponderamos, todavia, que o encaminhamento processual mais adequado nesse caso é no sentido de arquivar as contas do Senhor André Luiz de Oliveira no que se refere a essas irregularidades, por ausência de pressupostos para desenvolvimento válido e regular do processo, em vez de considerá-las ilíquidáveis e promover seu trancamento.

97. Por outro lado, não vislumbramos comprometimento ao contraditório e ampla defesa do espólio do responsável no tocante ao sobrepreço no serviço de dreno de talvegue, visto que a irregularidade se

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

encontra devidamente caracterizada nos autos e o próprio gestor exerceu efetivamente a prerrogativa processual de defesa no bojo do TC-007.060/2007-8, conexo a estes autos de TCE, mas não logrou êxito em refutar as premissas adotadas pelo TCU e tampouco adotou medidas com vistas a sanar a irregularidade ainda durante a vigência contratual (peças 5, p. 17, e 77, pp. 28-30, do TC-007.060/2007-8).

98. Quanto à outra irregularidade imputada ao Senhor André Luiz de Oliveira, vê-se que, em resposta à audiência acerca da medição de serviços em desacordo com normas de medição e pagamento da Valec, com prejuízos da ordem de R\$ 627.887,80, o então gestor informou que as irregularidades foram sanadas mediante estorno dos pagamentos indevidos, exceto no tocante aos itens 16.1.7 e 16.1.8, nos quais não haveria o alegado equívoco (peça 77, pp. 21 e 27, complementado à peça 94, p. 14, do TC-007.060/2007-8).

99. Uma vez que o estorno realizado foi de R\$ 441.505,66, a Corte de Contas concluiu pela subsistência de débito equivalente à diferença não restituída aos cofres públicos, uma vez que as justificativas prestadas pelo gestor e pelos demais responsáveis solidários não elidiram a irregularidade atinente à medição de valores maiores que os executados nos itens 16.1.7 e 16.1.8.

100. Nesse sentido, endossamos a conclusão da SeinfraPortoFerrovia de que não está devidamente evidenciado o prejuízo ao contraditório por parte dos sucessores do Senhor André Luiz de Oliveira em relação a essa irregularidade.

101. Portanto, ao tempo em que concordamos com o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica no sentido de condenar o espólio do responsável a restituir aos cofres federais o valor histórico de R\$ 115.329,70, com os acréscimos pertinentes, em razão de pagamentos feitos a maior devido à medição de serviços sem observar as normas internas da Valec e insuficientemente estornados no curso da execução contratual, entendemos ser devida também sua condenação pelo débito decorrente do sobrepreço no serviço de dreno de talvegue (R\$ 279.844,61, valor histórico), em solidariedade com outros responsáveis.

102. Já o Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa, ex-gestor do contrato, foi responsabilizado nestes autos pelos danos decorrentes da execução de cercas com mourões de concreto com espaçamento maior do que o especificado e da supressão de revestimento vegetal das valetas de drenagem, com subsequente erosão dos taludes e perda dos serviços de escavação de canaletas (peça 92).

103. Devidamente citado, o responsável se fez representar por sua esposa, em razão de incapacidade decorrente de doença grave limitadora de suas capacidades cognitivas e motoras. Segundo ponderou a SeinfraPortoFerrovia, tal condição tem repercussão processual similar à do falecimento do responsável no tocante à garantia ao contraditório e à ampla defesa, visto que requer a representação obrigatória por terceiro.

104. Nessa linha, a Unidade Técnica, perfilhando linha analítica similar à adotada no caso do Senhor André Luiz de Oliveira, concluiu que o exercício do contraditório por parte da representante do Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa restaria prejudicado no tocante à ausência do revestimento vegetal das valetas. Levou em conta para a emissão de tal juízo o fato de não haver nos autos evidências de que o gestor do contrato tivesse autorizado a supressão desse serviço.

105. De outro giro, concluiu não ter sido demonstrado prejuízo à defesa no que se refere à aprovação de medições de serviços de cercas com espaçamento entre mourões de concreto maior do que o especificado, visto que essa ocorrência está bem caracterizada nos autos e o dano correspondente está devidamente apurado.

106. Em virtude disso, a SeinfraPortoFerrovia propugna considerar ilíquidas as contas do Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa no que se refere aos prejuízos decorrentes da não execução do revestimento vegetal das valetas de drenagem, determinando-se o respectivo trancamento, e a condenação em débito do responsável devido à irregularidade atinente ao espaçamento a maior entre mourões de cercas.

107. Em exame dos autos, verifica-se que o Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa foi ouvido em audiência em face dessas irregularidades no âmbito do TC-018.509/2008-9 (peça 5, pp. 1-2).

108. A propósito da supressão de revestimento vegetal das valetas de drenagem, constatamos que o gestor do contrato, em suas razões de justificativa no processo acima mencionado, informou que não seria

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

responsabilidade do gestor do contrato, mas sim dos engenheiros residentes, fiscais de campo e empresa supervisora da obra (peça 23, p. 41, do TC-018.509/2008-9).

109. Concordamos com a Unidade Técnica que a conduta omissiva do gestor do contrato nesse ponto carece de maior suporte probatório, e que refutar tal imputação constitui ônus excessivo à defesa por parte da representante do responsável, com prejuízo ao pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Nessa linha, seria devido arquivar as contas do gestor por ausência de pressupostos para desenvolvimento válido e regular do processo.

110. Todavia, consoante já expusemos na seção III do presente parecer, consideramos frágil o suporte probatório que fundamenta a imputação de débito devido à não execução tempestiva do revestimento vegetal das valetas de drenagem, razão pela qual propomos que essa parcela seja considerada insubsistente.

111. Dito isso, anuímos à conclusão da Unidade Técnica quanto à não demonstração de prejuízo ao contraditório e à ampla defesa da representante do Renato Luiz de Oliveira Lustosa e, por conseguinte, concordamos com a proposta de condená-lo a ressarcir o erário o prejuízo decorrente da irregularidade na execução de cercas com mourões de concreto mais espaçados do que o contratado (R\$ 315.525,90). Trata-se de irregularidade objetiva e de fácil identificação pelo então gestor do contrato no desempenho zeloso de seu trabalho, de modo que sua responsabilidade e os prejuízos decorrentes dessa irregularidade estão devidamente fundamentados nos autos.

112. Nesse ponto, importa observar que, à luz do entendimento de que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva segundo os critérios da Lei n.º 9.873/1999, é possível aplicar multa ao responsável com espeque no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992.

113. Ponderamos, todavia, que a atual condição de incapacidade cognitiva do responsável, embora não constitua excludente de punibilidade, esvazia sobremaneira o caráter pedagógico e preventivo que fundamenta o exercício do poder sancionador por parte da Corte de Contas.

114. Uma vez que a imposição das sanções previstas na Lei n.º 8.443/92, sobretudo na hipótese do art. 57, é uma faculdade do Tribunal, que pode deixar de aplicá-las a depender do caso concreto e das particularidades que envolve o responsável, e considerando que a irregularidade imputada ao Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa não encerra grande reprovabilidade, entendemos razoável afastar a aplicação de multa no presente caso.

## V

115. Por fim, em acréscimo aos encaminhamentos sugeridos pela Unidade Técnica, cabe julgar irregulares as contas da SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., tendo em vista o incidente de uniformização de jurisprudência julgado pelo Acórdão n.º 321/2019-TCU-Plenário, no qual a Corte assentou o entendimento de que: *“9.1. (...) compete ao TCU julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeitos ao Controle Externo”*.

## VI

116. Ante o exposto, esta representante do Ministério Público de Contas, em linha de parcial concordância com os encaminhamentos alvitados pela SeinfraPortoFerrovia, manifesta-se no sentido de:

a) considerar revéis os Senhores José Francisco da Neves e Ulisses Assad;

b) desconsiderar a personalidade jurídica da SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., em razão do abuso da personalidade jurídica da empresa, comprovadamente envolvida em atos de corrupção relacionados ao contrato em tela;

c) acatar as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor José Américo Cajado de Azevedo, excluindo-o da presente relação processual;

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

d) acatar parcialmente as defesas dos Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues e da empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda., para elidir parte do débito originalmente apontado nos autos;

e) acatar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Senhor Fábio Levy Rocha, de modo a considerar insubsistente o prejuízo decorrente da supressão de revestimento vegetal das valetas de drenagem, com perda de qualidade e erosão dos taludes (item 9.1.1.4 do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU-Plenário), estendendo os efeitos de tal medida aos demais responsáveis solidários, Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa, SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e seus administradores, Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues;

f) acatar parcialmente a defesa apresentada pela representante do Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa, de modo a reconhecer o prejuízo ao contraditório e à ampla defesa por parte de sua representante no que se refere à irregularidade mencionada no item anterior, e, em caráter sucessivo ao encaminhamento acima alvitrado, arquivar as contas do responsável quanto a esse ponto, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno;

g) acatar parcialmente a defesa apresentada pelo espólio do Senhor André Luiz de Oliveira, de modo a reconhecer o prejuízo ao contraditório e à ampla defesa e arquivar as contas do responsável, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno, no que se refere às irregularidades mencionadas nos itens 9.1.1.1 e 9.1.1.3 do Acórdão n.º 1.910/2012-TCU-Plenário (estacas escavadas e cercas com mourões de seção triangular);

h) rejeitar as alegações de defesa dos Senhores Francisco Elísio Lacerda e Rodolfo Sales de Araújo;

i) julgar irregulares as contas dos Senhores José Francisco da Neves, Ulisses Assad, André Luiz de Oliveira, Renato Luiz de Oliveira Lustosa, Fábio Levy Rocha e Rodolfo Sales de Araújo, bem como da empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e de seus administradores, Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e § 2º, da Lei n.º 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos III e IV, e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno;

j) condenar, solidariamente, os Senhores José Francisco da Neves e Ulisses Assad, a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e seus administradores, Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues, a restituir as quantias especificadas pela SeinfraPortoFerrovia na instrução à peça 220, item 592, alíneas “f” e “g”;

k) condenar os responsáveis mencionados na alínea anterior, em solidariedade com o espólio do Senhor André Luiz de Oliveira, a restituir as quantias especificadas pela SeinfraPortoFerrovia na instrução à peça 220, item 592, alínea “f”;

l) condenar, solidariamente, os Senhores Fábio Levy Rocha e Renato Luiz de Oliveira Lustosa, a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e seus administradores, Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues, a restituir as quantias especificadas pela SeinfraPortoFerrovia na instrução à peça 220, item 592, alínea “h”;

m) condenar, solidariamente, os Senhores Francisco Elísio Lacerda e Ulisses Assad, a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e seus administradores, Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues, a restituir as quantias especificadas pela SeinfraPortoFerrovia na instrução à peça 220, item 592, alínea “i”;

n) condenar, solidariamente, os Senhores Ulisses Assad, Rodolfo Sales de Araújo, Fábio Levy Rocha, o espólio do Senhor André Luiz de Oliveira, a empresa SPA Engenharia, Indústria e Comércio Ltda. e seus administradores, Senhores André Von Bentzeen Rodrigues e Bruno Von Bentzeen Rodrigues, a restituir as quantias especificadas pela SeinfraPortoFerrovia na instrução à peça 220, item 592, alínea “k”;

o) aplicar aos responsáveis acima mencionados multa individual, com fundamento no art. 57 da Lei n.º 8.443/1992, admitindo-se, em caráter excepcional, a não aplicação de sanção ao Senhor Renato Luiz de Oliveira Lustosa;

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete da Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva**

p) considerar graves as infrações cometidas pelos Senhores José Francisco das Neves e Ulisses Assad e inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, com fundamento nos termos do art. 60 da Lei n.º 8.443/1992;

q) solicitar à Advocacia-Geral da União e à Valec, por intermédio do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, a adoção das medidas necessárias ao arresto dos bens dos responsáveis julgados em débito, nos termos do art. 61 da Lei n.º 8.443/1992; e

r) implementar as demais medidas acessórias alvitradas pela Unidade Técnica.

Ministério Público de Contas, 28 de junho de 2021.

**Cristina Machado da Costa e Silva**  
Procuradora-Geral