

Processo 024.723/2016-9
Tomada de Contas Especial
Recurso de Reconsideração

Parecer

Trata-se de recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.007/2020-TCU-Plenário (relator Ministro Aroldo Cedraz – peça 73), interposto pela Sr^a Martha Gabriela Vieira Vasconcelos (peça 103), então pregoeira responsável pela condução dos Pregões Presenciais 1/2009 e 2/2010, promovidos pela prefeitura municipal de Traipu/AL para aquisição de gêneros alimentícios.

2. Por meio da referida deliberação, a recorrente foi multada pelo Tribunal no montante de R\$ 5.000,00, após terem sido acolhidas apenas parcialmente as razões de justificativa por ela apresentadas em face das ocorrências descritas nos subitens 9.7.1.1, 9.7.1.2, 9.7.1.3, 9.7.1.4, 9.7.1.5, 9.7.1.6, 9.7.1.7 (e correspondentes subitens), 9.7.1.8, 9.7.1.9, 9.7.1.10, 9.7.4.1, 9.7.4.2 e 9.7.4.3 do Acórdão 1.154/2016-TCU-Plenário (relator Ministro Raimundo Carreiro), prolatado no TC 009.083/2012-0.

3. Tais ocorrências podem ser assim resumidas:

a) Pregão 1/2009:

a.1) exigência de amostras dos licitantes, como condição para participar da licitação, com fixação de prazo para apresentação até três dias úteis anteriores à data marcada para abertura das propostas, em desacordo com o disposto nos arts. 3º, § 1º e 3º, inciso I, e 27 a 30, da Lei 8.666/1993;

a.2) simulação de concorrência entre os licitantes;

a.3) fraude à licitação decorrente da violação do sigilo das propostas;

a.4) não desclassificação de licitantes, configurando infringência aos princípios da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, previstos nos arts. 3º, *caput*, 41, 44 e 45 da Lei 8.666/1993.

b) Pregão 2/2010:

b.1) ausência de comprovantes de entrega das solicitações de cotação de preços às empresas pesquisadas, em desacordo com o art. 8º da Lei 10.520/2002;

b.2) indícios de combinação de preços entre licitantes, com incorrência no então vigente art. 90 da Lei 8.666/1993.

4. Na instrução à peça 144 (com concordância do diretor à peça 145), a Auditora Federal de Controle Externo (AUFC) da Secretaria de Recursos (Serur) verificou, mesmo sem ter sido arguido pela recorrente, a possível incidência da prescrição nestes autos.

5. Após mencionar o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636.886 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), com pendência de apreciação de embargos de declaração, a AUFC promoveu o exame atinente à prescrição com base em dois referenciais: prescrição decenal, com base no Código Civil e no entendimento emanado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler; redator: Ministro Walton Alencar Rodrigues), e prescrição baseada na Lei 9.873/1999, em regra, quinquenal.

6. Tanto para a prescrição punitiva como para a prescrição ressarcitória, a AUFC chegou à conclusão de que estas não teriam ocorrido nos autos, tendo por referência a contagem preconizada

pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (vide parágrafos 5.6 a 5.10 da instrução à peça 144, p. 7-8), com origem no Código Civil.

7. Quanto à aplicação da Lei 9.873/1999, a AUFC concluiu pela incidência da prescrição intercorrente nesta TCE, com base na previsão do art. 1º, § 1º, da referida lei, a partir do seguinte raciocínio:

5.18. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

(...)

5.24. Especificamente quanto a esta TCE, verifica-se, entre as causas interruptivas, um momento em que se passou mais de três anos sem que houvesse alteração relevante no processo, situação que caracteriza a ocorrência de prescrição intercorrente: **entre 30/3/2012** (data da instauração do TC 009.083/2012-0 que originou a presente TCE) **e 26/6/2015** (data do Relatório Consolidado de ocorrências da CGU 00190.022470/2010-14, à peça 71, p. 2, do TC 009.083/2012-0).

5.25. Mesmo tendo identificado o Ofício 364/2012-TCU/SECEX-AL, de 8/5/2012, por meio do qual a unidade técnica restituiu o Inquérito Policial 640/2011 ao Procurador da República (peça 70, p. 1, do TC 009.083/2012-0), o que demonstra movimentação no período, verifica-se que remanesce intervalo maior que três anos entre a última movimentação, em 30/3/2012, com a autuação do TC 009.083/2012-0 e 25/6/2015, data do Relatório da CGU.

5.26. Dessa forma, as informações constantes dos autos permitem evidenciar que o feito não teve andamento regular, se verificando a **prescrição intercorrente** prevista na Lei 9.873/1999.

(peça 144, p. 9-10 – grifos nossos)

8. A conclusão evidenciada na transcrição supra motivou a AUFC a sugerir o arquivamento dos autos, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 212 do Regimento Interno/TCU, devido à ausência de pressupostos de desenvolvimento válido e regular do processo, ocasionada pela ocorrência da prescrição intercorrente prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.

9. Quanto ao exame de mérito do recurso de reconsideração, caso não viesse a ser acolhida a proposta indicada no parágrafo precedente, a AUFC sugeriu, subsidiariamente, que o apelo fosse conhecido e provido parcialmente, no sentido de ser reduzida a multa que foi imposta à recorrente por meio do subitem 9.7 do Acórdão 2.007/2020-TCU-Plenário.

10. Isso porque, não teria havido participação da responsável em relação à exigência de amostras para apresentação pelos licitantes, prevista no edital do Pregão 1/2009. Como a Srª Martha Gabriela Vieira Vasconcelos “não contribuiu para a elaboração das cláusulas do edital” - conclusão à qual chegou a AUFC no parágrafo 6.11 da instrução à peça 144 (p. 15) - restou demonstrado que a multa aplicada à responsável abarcou condutas praticadas por terceiros.

11. O titular da Serur, nos termos do pronunciamento à peça 146, endossou apenas a proposta de arquivamento da TCE, sugerida à peça 144, nos seguintes termos:

Acato as conclusões do exame precedente (peça 144), a respeito da incidência da **prescrição intercorrente**, uma vez operados seus efeitos no âmbito do TCU, conforme demonstram os registros dos atos processuais no TC 009.083/2012-0.

Assim, acompanho a proposta formulada pelo auditor, com o aval do diretor, no sentido de dar provimento ao recurso para tornar sem efeito o acórdão recorrido, arquivando-se o processo, com fundamento no disposto no art. 212 do regimento interno do TCU.

(peça 146 – grifo nosso)

12. Passa-se ao exame do tema relacionado à **prescrição**, tendo em conta que o assunto, embora não tenha sido arguido no recurso da Sr^a Martha Gabriela Vieira Vasconcelos, foi suscitado pela Serur.

13. O STF, ao julgar, em 17/4/2020, o mérito do Tema 899 de repercussão geral, tendo como *leading case* o RE 636.886, no qual se discutia o alcance da regra estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, relativamente a pretensões executórias fundadas em decisões condenatórias de Tribunal de Contas, fixou a seguinte tese, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, relator do RE¹: “***É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas***”.

14. A partir da leitura do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes, este membro do Ministério Público compreende que a decisão do STF não trata diretamente do andamento de TCEs no âmbito da Corte de Contas. Há que se diferenciar o âmbito de atuação do TCU dos órgãos estatais que, após a formação do título executivo extrajudicial, exercerão a pretensão executória em juízo, como a Advocacia-Geral da União (AGU) (responsável pela cobrança de multas e débitos a serem recolhidos aos cofres da União, bem como de autarquias e fundações públicas federais) e os órgãos jurídicos próprios de entidades da Administração indireta que deles dispõem (a exemplo das sociedades de economia mista, empresas públicas e conselhos de classe).

15. De todo modo, é possível constatar, à vista dos votos consignados no referido julgamento, que a interpretação conferida pela Corte Suprema à matéria constitucional, quanto à inteligência do art. 37, § 5º, da Constituição Federal², é a da **prescritibilidade, como regra, da pretensão de ressarcimento ao erário**. Segundo constou do item 2 da ementa do acórdão, somente seriam 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*” (grifo nosso), conforme tese anteriormente definida na apreciação do Tema 897³.

16. O prazo prescricional quinquenal adotado pelo Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento do RE 636.886, por sua vez, guarda relação mais específica com a execução judicial de dívida ativa e decorre da aplicação da legislação federal infraconstitucional ao caso concreto sob análise pelo STF, extrapolando, assim, a matéria constitucional ali apreciada sob a sistemática da repercussão geral, não se revestindo do mesmo alcance *ultra partes*. Ademais, à vista dos demais votos lançados, observa-se que não há sequer uma opinião jurídica uníssona entre os ministros daquela Corte a respeito do cômputo do prazo de prescrição no âmbito do controle externo.

17. O processo de contas, de caráter não judicial, não se confunde com a execução judicial que pode ser deflagrada a partir do título executivo extrajudicial caracterizado pela decisão proferida pelo Tribunal de Contas, não podendo lhe ser transpostas, sem qualquer ponderação, as regras de prescrição que se aplicam à segunda.

18. Nesse sentido, ainda que nos pareça necessária a adequação da jurisprudência do TCU à tese fixada pelo STF no Tema 899, no sentido de incorporar o entendimento da prescritibilidade da pretensão ressarcitória, em revisão do entendimento consagrado na Súmula TCU 282⁴, não se

¹ O entendimento foi acompanhado pelos demais, ainda que com ressalvas pelos Ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes.

² Constituição Federal:

“Art. 37 *omissis*

(...)”

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (grifo nosso)

³ “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”

⁴ “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são [*em quaisquer casos*] imprescritíveis.”

mostra adequada a pronta transposição do prazo prescricional aplicado pelo Ministro Alexandre de Moraes, naquele caso concreto, à execução judicial, para a pretensão condenatória exercida por meio do processo de contas.

19. Assim, em coerência com o entendimento consolidado da Corte de Contas quanto à incidência do prazo geral de prescrição do art. 205 do Código Civil⁵, de dez anos, às sanções de sua competência, à falta de norma específica, entendemos que o mesmo pode ser estendido, por iguais razões, para a pretensão condenatória de fins ressarcitórios exercida no âmbito do processo de contas.

20. No caso em exame, considerando que as práticas dos atos irregulares, para fins de início da contagem prescricional, ocorreram em **2009 e 2010**, correspondente ao período em que foram emitidos atos administrativos pela Sr^a Martha Gabriela Vieira Vasconcelos, relacionados aos Pregões Presenciais 1/2009 e 2/2010 (peças 63 e 64 do TC 009.083/2012-0), e que o ato que ordenou a audiência da ex-pregoeira foi emitido em **11/5/2016** (data de prolação do Acórdão 1.154/2016-TCU-Plenário), verifica-se que não decorreram dez anos entre as datas destacadas. Portanto, com a interrupção do curso do prazo prescricional, conclui-se pela **não ocorrência da prescrição**.

21. Tendo em vista a inoccorrência da prescrição da pretensão punitiva – lembrando que não foi imputado débito à Sr^a Martha Gabriela Vieira Vasconcelos nesta TCE, o que implica a desnecessidade de consignar considerações quanto à prescrição da pretensão ressarcitória em relação à recorrente –, o Ministério Público endossa o exame da Serur sobre as ocorrências que motivaram a aplicação de sanção à ex-pregoeira, o qual demonstrou que parte delas não poderiam ter acarretado sua apenação.

22. Considerando que a Sr^a Martha Gabriela Vieira Vasconcelos não foi a signatária do edital do Pregão 1/2009⁶, apesar de ter conduzido a sessão presencial do certame⁷, não lhe poderia ser atribuída responsabilidade pela elaboração de cláusulas do referido edital, nos termos das ocorrências descritas nos subitens 9.7.1.1 e 9.7.1.2 do Acórdão 1.154/2016-Plenário (exigência de amostras dos gêneros alimentícios que seriam ofertadas pelos licitantes).

23. Desse modo, apenas quanto a essas duas ocorrências, mostra-se possível o acolhimento parcial do recurso de reconsideração, com a consequente necessidade de o Tribunal reduzir o *quantum* da multa que constou do subitem 9.7 do Acórdão 2.007/2020-TCU-Plenário.

24. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas da União manifesta sua concordância com o encaminhamento sugerido pela Serur na letra “b” do parágrafo 9 da instrução à peça 144 (p. 19), pelo conhecimento do recurso de reconsideração interposto pela Sr^a Martha Gabriela Vieira Vasconcelos contra o Acórdão 2.007/2020-TCU-Plenário, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, no sentido de ser reduzido o valor da sanção que constou do subitem 9.7 dessa deliberação.

Ministério Público, em 22 de Julho de 2021.

RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador

⁵ Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

⁶ Peça 63 (p. 117) do TC 009.083/2012-0.

⁷ Peça 63 (p. 209-220) do TC 009.083/2012-0.