

Processo TC 013.635/2011-5

TOMADA DE CONTAS ESPECIAL – *Recurso de Reconsideração*

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Examinam-se recursos de reconsideração interpostos por Andrade Gutierrez Engenharia S.A., Construtora Norberto Odebrecht S.A, Construtora Queiroz Galvão S.A. e Estacon Engenharia S.A. (peça 223); Francisco Augusto Pereira Desideri, Chefe da Divisão de Construção do DNER (peça 221); Luis Munhoz Prosel Júnior, Coordenador-Geral de Construção Rodoviária (peça 220 e 338-343); Maurício Hasenclever Borges, Diretor Geral do DNER (peça 268); Roberto Borges Furtado da Silva, Chefe do Serviço de Construção e Pavimentação/DNER (peça 222 e 336) e Hideraldo Luiz Caron, Diretor de Infra-Estrutura Terrestre (peça 303), contra o Acórdão 1929/2019-Plenário (peça 144).

2. Na decisão atacada, os responsáveis tiveram suas contas julgadas irregulares, foram condenados solidariamente em débito e lhes foram aplicadas multas individuais com base no art. 57 da Lei 8.443/92. A TCE foi instaurada por determinação do Acórdão 1193/2011-Plenário, mediante o qual foi julgado relatório de levantamento nas obras de implantação e conservação do trecho paraense da BR-163, executadas entre 1997 e 2008, em que foi identificado superfaturamento no valor de R\$ 42 milhões, a preços de março de 1994, considerando os valores referenciais do Sicro I.

3. Nesta oportunidade, conforme delimitação apresentada na instrução da Serur, os recorrentes buscaram descaracterizar a irregularidade de superfaturamento e afastar suas responsabilidades abordando os seguintes tópicos:

- a) ocorrência da prescrição;
- b) impossibilidade de exercício pleno de contraditório e ampla defesa pelo transcurso de grande lapso temporal desde a data do suposto dano e ausência de segurança jurídica;
- c) metodologia do cálculo do superfaturamento utilizada pelo TCU foi inadequada;
- d) regularidade dos preços contratuais com base na realidade das obras;
- e) desconsideração de provas constantes dos autos e cerceamento de defesa;
- f) valores preexistentes, anteriormente licitados pela Setran/PA e amparados por pareceres jurídicos;
- g) necessidade de revisão do cálculo dos juros;
- h) ausência de responsabilidade. (Peça 352, p. 7.)

4. Em análise da unidade técnica, admitindo a possibilidade de ocorrência de prescrição ressarcitória e punitiva segundo os critérios indicados pelo STF no julgamento da RE 636.886 (item “a”), e de acordo com os elementos disponíveis nos autos, observou-se que transcorreu prazo superior a cinco anos entre o ofício de notificação dirigido ao Consorcio Construtor BR-163, recebido em 19/12/2011 (peças 108 e 109), e o ato seguinte, referente ao encaminhamento de ofício de diligência ao Dnit, de 14/2/2017 (peça 122), operando-se a prescrição consoante a Lei 9.873/99 (peça 352, p. 10-11).

5. Na sequência, demonstrou-se que não houve interregno suficiente para configurar prejuízo ao pleno exercício de contraditório e ampla defesa (item b; peça 352, p. 12-13), posto que as irregularidades tiveram um nítido caráter continuado, referindo-se a pagamentos superfaturados que se estenderam até 2004 no que afeta o Sr. Francisco Augusto Pereira Desideri, e até 2008 no que diz respeito aos outros recorrentes que apresentaram essa alegação, não extrapolando o prazo de dez anos até que se dessem as citações, realizadas em maio de 2011 (peça 132, p. 9).

6. Quanto à alegada presunção de regularidade em função de as auditorias anteriores, entre 2000 e 2007, não terem indicado qualquer irregularidade relacionada a preços, e suposta ameaça à segurança jurídica (item “b”), foi reiterado que julgamentos pretéritos não fazem coisa julgada administrativa em relação a irregularidades não identificadas na auditoria apreciada, que venham a ser verificadas em futuras fiscalizações, podendo o Tribunal, inclusive, reexaminar atos de gestão sob outras perspectivas (Acórdãos 44/2019-Plenário, 1989/2015-Plenário e 1884/2014-Plenário).

Continuação do TC 013.635/2011-5

7. Em relação ao superfaturamento (itens “c”, “d”, “e” e “f”), constatou-se que os argumentos apresentados nas peças recursais não são suficientes para elidir as ocorrências apontadas nos autos e que fundamentaram a condenação imposta pelo Tribunal, sendo, por conseguinte, incapazes de alterar a deliberação recorrida (peça 352, p. 13-27).

8. Por fim, observou-se não haver qualquer condição excepcional, tampouco reconhecimento de boa-fé, que justificasse a alteração na forma de aplicação de juros aos débitos (item “g”; peça 352, p. 27-28); e foi admitida a ausência de responsabilidade dos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva (item “h”), uma vez que estes lograram demonstrar que suas condutas não contribuíram para a ocorrência do superfaturamento, em especial porque a planilha de preços unitários efetivamente utilizada no Contrato PG-225/2000, com sobrepreço, e que resultou no débito de R\$ 86.118.542,51 (atualizado, com juros, até 26/01/2010), não corresponde à planilha inicialmente elaborada por eles (peça 352, p. 36-37). Em relação aos demais responsáveis, as análises resultaram na confirmação de nexos entre suas condutas (objeto das citações) e o dano estabelecido (peça 352, p. 28-33 e 37-39).

9. Ante o exposto, a Serur apresentou propostas alternativas, nos seguintes termos:

I – conhecer do recurso:

a) **em sede preliminar**, reconhecer a prescrição de ressarcimento ao Erário bem como a prescrição punitiva, com fundamento na Lei 9.873/1999, a fim de tornar insubsistente o acórdão recorrido arquivando-se o processo, com fundamento no art. 212 do regimento interno do TCU;

II) **no mérito, caso superada a preliminar**;

a) dar provimento aos recursos de Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva, a fim de excluí-los do rol de responsáveis constante dos subitens 9.2.5 e 9.3;

b) negar provimento aos demais recursos interpostos. (Grifei; peça 352, p. 40.)

II

10. Em relação à preliminar de prescrição, considero que se deve observar o entendimento predominante neste Tribunal de Contas, de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, consoante dispõe o Enunciado 282 da Súmula de Jurisprudência do TCU (Acórdãos 415/2021-Plenário, 18604/2021-1ª Câmara, 781/2022-1ª Câmara e 1170/2022-1ª Câmara); aplicando-se os critérios estabelecidos no Acórdão 1441/2016-Plenário no concernente à prescrição da pretensão punitiva, cuja ocorrência **não** foi verificada neste caso (peça 145, p.5; e peça 352, p. 8-10).

11. Convém retomar que os pagamentos irregulares que constituíram o débito objeto desta TCE ocorreram entre 1997 e 2008. Ainda que se tomasse por base a parcela de pagamento mais antiga, de 31/12/97 (no valor de R\$ 1.942.526,19, realizada no âmbito do Contrato PG 211/1997; peça 352, p. 3), a data limite para a citação dos responsáveis, sem ocorrência da prescrição sancionatória, se daria em 11/1/2013, conforme a regra intertemporal prevista no artigo 2.028 do Código Civil:

Quando o fato irregular, ensejador da sanção, tiver ocorrido menos de dez anos antes do início da vigência da Lei 10.406/2002 (novo Código Civil), 11/1/2003, o prazo para a prescrição da pretensão punitiva do TCU (dez anos) é contado a partir dessa data. (Enunciado do Acórdão 3074/2020-Plenário, conforme Jurisprudência Seleccionada.)

12. Como as citações foram determinadas antes disso, por meio do Acórdão 1193/2011-Plenário, proferido em 11/05/2011, confirma-se que não houve prescrição da ação punitiva deste Tribunal neste caso, subsistindo as multas aplicadas.

13. Quanto ao mérito, anuo às análises e conclusões da unidade técnica. Conforme destacado na instrução da Serur, os recorrentes não agregaram quaisquer novos elementos voltados a demonstrar a regularidade dos preços contratuais. Assim, os argumentos relacionados a esse ponto, semelhantes aos

Continuação do TC 013.635/2011-5

apresentados por ocasião das alegações de defesa, foram devidamente rebatidos com base nas análises técnicas que precederam a decisão adversada e na jurisprudência desta Corte de Contas.

14. Também considero adequada a proposta de exclusão da responsabilidade dos Srs. Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva, posto que as condutas pelas quais esses gestores foram citados não se mostraram condizentes com os fatos evidenciados nos autos.

15. Desse modo, afastada a tese da prescrição, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o segundo item da proposta de encaminhamento à peça 352, no sentido de que esta Corte conheça e, no mérito:

a) dê provimento aos recursos de Francisco Augusto Pereira Desideri e Roberto Borges Furtado da Silva, a fim de excluí-los do rol de responsáveis constante dos subitens 9.2.5 e 9.3 do Acórdão 1929/2019-Plenário;

b) negue provimento aos demais recursos interpostos.

Ministério Público de Contas, em abril de 2022.

(Assinado eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral