

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 031.750/2013-3	ESPÉCIE RECURSAL: Pedido de reexame.
NATUREZA DO PROCESSO: Relatório de Auditoria.	PEÇA RECURSAL: R003 - (Peça 530).
UNIDADE JURISDICIONADA: Petróleo Brasileiro S.A..	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 2.133/2021-TCU-Plenário - (Peça 483).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Aluísio Teles Ferreira Filho	Peça 445	9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo pedido de reexame contra o Acórdão 2.133/2021-TCU-Plenário pela primeira vez?	Sim
--	------------

2.2. TEMPESTIVIDADE

O pedido de reexame foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Aluísio Teles Ferreira Filho	29/9/2021 - RJ (Peça 510)	21/10/2021 - DF	Não

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original, mediante o Ofício 54281/2021-TCU/Seprac (peças 503 e 510), no endereço de seu procurador (procuração, peça 445), de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, §3º, da Resolução/TCU 170/2004, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **30/9/2021**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **14/10/2021**.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	Não
---	------------

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuna a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Relatório de Auditoria realizada na Petróleo Brasileiro S/A (Petrobras), com o objetivo de fiscalizar o Convite Internacional 1/10-INTER-CORP/CCG/SDCT e a execução do Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010, no valor original de US\$ 825.660.293,79, para prestação de serviços em áreas de Segurança, Meio Ambiente e Saúde (SMS) em empresas do Grupo Petrobras no exterior, cujo objeto previa a realização de serviços de reabilitação, construção e montagem, diagnóstico e remediação ambiental, elaboração de estudos, diagnósticos e levantamentos nas áreas de segurança, meio ambiente e saúde, bem como aquisição de equipamentos de contingenciamento e combate a incêndios referentes ao Plano de Ação de Certificação em SMS da Área de Negócios Internacional (ANI).

Em essência, restaram configuradas nos autos as seguintes irregularidades: restrição ao caráter competitivo do certame, ausência de projeto básico adequado e de definição dos elementos para caracterizar

o serviço, bem como erros no termo de referência e no orçamento estimativo. Em relação ao recorrente, recaiu a responsabilidade de conduzir o processo de licitação e contratação, conforme apontado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 484, itens 11 e 144).

Diante disso, os autos foram apreciados por meio do Acórdão 2.133/2021-TCU-Plenário (peça 483), da relatoria do Ministro Augusto Sherman, que, em relação ao recorrente, aplicou a multa prevista no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 30.000,00.

Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo”. Tal dispositivo aplica-se ao pedido de reexame, com fulcro no artigo 286, parágrafo único, do RI/TCU.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame (peça 530), o recorrente argumenta, em síntese, que:

- a) houve *ne bis in idem*, visto que foi condenado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e pelo TCU (p. 2-5);
- b) a Petrobras cumpriu todas as determinações legais em relação ao processo licitatório DIP INTER-CORP 146/2010, visto que foram convidadas oito empresas do ramo do negócio a ser contratado, com apenas três propostas válidas (p. 5-9);
- c) não houve nenhuma “contratação tida emergencial”. Houve uma licitação onde foi cumprida a legislação, em especial o item 1.3 do Decreto 2.745/1998, pois no Projeto Básico da licitação (Memorial Descritivo) estavam definidas as características, todas as referências e os elementos necessários ao perfeito entendimento, pelos interessados, dos trabalhos a serem realizados (p. 9-13);
- d) na fase interna da licitação houve, por parte do Coordenador da Comissão Especial, em consonância com o Decreto 2.745/1998, a correta caracterização do objeto da licitação, com a elaboração de um Memorial e Descritivo (Projeto Básico) e de PPU’s, que estavam perfeitamente definidos, possibilitando a estimativa global de seu custo e prazo de execução, por parte dos licitantes (p. 13);
- e) o relatório demonstra tão somente que o preço ofertado estava de acordo com o artigo 45, § 1º, da Lei 8.666/93, ou seja, menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço (p. 13-17);
- f) quanto à forma de contratação única adotada, importante destacar que, se a contratação fosse realizada de forma descentralizada, seus custos indiretos de elaboração, contratação, execução e gestão seriam muito maiores, pois seriam necessárias centenas de outros contratos para atender o mesmo objeto (p. 17);
- g) a contratação foi embasada em projeto conceitual e básico já desenvolvido nas tradicionais indústrias de logística e manutenção da área de petróleo, sendo seus MD e PPU tradicionais nesse mercado e de fácil consolidação em projetos executivos elaborados (p. 17);

- h) o Aditivo 5 não diminuiu o valor contratado, simplesmente o adequou à nova Carteira de Projetos, atendendo ao Programa de Desinvestimento de Ativos da Petrobras (p. 17);
- i) apesar de o menor preço global ter ficado 5,28% acima da estimativa, as eventuais discrepâncias que surgiram nos preços unitários foram tratadas e acertadas com novos DFP's, os quais foram retificados pela empresa de melhor proposta (p. 18);
- j) a Comissão Interna de Apuração da Petrobras concluiu que o contrato não trouxe prejuízo para a empresa (p. 18);
- k) os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade devem ser observados, visto que não deu prejuízo à empresa (p. 18-26);
- l) não homologou e nem adjudicou a licitação e, também, não celebrou o contrato (p. 23).

Requer, portanto, a reforma do acórdão combatido.

Destaca-se que os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 2.308/2019-TCU-Plenário, Acórdão 1.760/2017-TCU-1ª Câmara e Acórdão 2.860/2018-TCU-2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/92, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92.

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?	Sim
--	------------

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	Sim
-----------------------------	------------

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 2.133/2021-TCU-Plenário?

Sim

2.6. OBSERVAÇÕES

2.6.1 Análise de prescrição

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 575, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. Após a interrupção, reinicia-se a contagem do prazo de dez anos para que o processo seja julgado.

Dentre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

Conforme se verifica nos autos, a audiência do recorrente foi determinada por meio Acórdão 2.812/2015-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo, em **4/11/2015**.

Considerando que as irregularidades verificadas são decorrentes do Convite Internacional 1/10-INTER-CORP/CCG/SDCT, de 24/6/2010 (peça 19) e a execução do Contrato 6000.0062274.10.2, firmado entre a estatal e a Construtora Norberto Odebrecht (CNO), em 26/10/2010 (peça 17), observa-se que não está prescrita, pois o interregno entre as datas da irregularidades e a ordem de citação é inferior a dez anos.

Registre-se que o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 15/9/2021 (peça 483).

Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estaria prescrita a possibilidade de aplicação de multa, caso fossem adotados, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

Adotando-se os parâmetros fixados na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral de cinco anos, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (art. 1º).

No caso em questão, as irregularidades estão compreendidas entre 24/6/2010 a 26/10/2010, datas da publicação do Convite e da assinatura do Contrato, portanto, considera-se a última data na qual houve irregularidade como sendo o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei, ou seja, 26/10/2010.

b) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato” (art. 2º, II), conforme a seguir:

- 1) em 16/10/2013, mediante a prolação do Acórdão 2.815/2013-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro José Jorge, determinando a realização da Auditoria (peça 12 – TC 016.379/2013-6).

c) Interrupção pela citação do responsável:

A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção, em 7/12/2015, com a audiência do responsável, por meio do Ofício 635/2015-TCU/SeinfraPetróleo (peças 201 e 252, p. 1).

d) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 15/9/2021, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 483).

e) Da prescrição intercorrente:

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”.

Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

Observa-se que, entre a citação do responsável e a prolação do acórdão condenatório, o lapso é superior a três anos. No entanto, no decorrer desse período, foi prolatado o Acórdão 160/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, em 3/2/2016 (peça 279), bem como emitidas instruções da Unidade Técnica (peças 337 e 380), em 24/8/2017 e 1/10/2018, e Despacho de Autoridade, em 11/2/2019 (peça 391), dentre outros, caracterizando interrupções para fins da análise da prescrição intercorrente.

Especificamente quanto a esta TCE, é possível evidenciar que as apurações não sofreram uma interrupção superior a três anos em seu andamento.

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

No caso concreto, verificou-se que não restou configurada a prescrição em face dos parâmetros estabelecidos pela Lei 9.873/1999.

Conclusão sobre a prescrição

De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e pela Lei 9.873/99, não ocorreu a prescrição da multa aplicada.

A possibilidade de adoção de novo critério, no caso concreto

Por fim, são oportunas algumas considerações sobre a possibilidade de aplicar, neste processo, novo critério para exame da prescrição, diverso do considerado no julgamento originário (que seguiu o Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário).

O art. 926 do CPC positivou a orientação de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, com o fim de inibir que decisões contemporâneas adotem soluções distintas para uma mesma questão, comprometendo os valores de isonomia e previsibilidade, essenciais à segurança jurídica.

Isso não impede a reorientação da jurisprudência, sempre que evidenciada a necessidade de ajustar o entendimento à correta exegese das normas legais. E é perfeitamente possível, e até mesmo comum, que a reorientação se dê em grau recursal, pois o recurso devolve à “apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões (...) relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.013, § 1º, do CPC), para que se profira novo julgamento, procedendo-se à correta aplicação do direito.

Todavia, em se tratando de recurso, deve-se observar a proibição de *reformatio in pejus*, não se aplicando o novo entendimento se dele resultarem efeitos práticos mais gravosos ao recorrente. O novo critério pode ser aplicado, contudo, não só se produzir efeitos favoráveis, mas também se conduzir à manutenção da decisão recorrida, ainda que por outros fundamentos.

O novo parâmetro para exame da prescrição não altera o resultado do julgamento. A condenação se justifica, quer se considere o ressarcimento imprescritível (critério adotado no acórdão recorrido), quer se realize o exame da prescrição segundo os parâmetros da Lei 9.873/1999. A hipótese em exame, portanto, não é a de reforma do acórdão recorrido, mas a de sua confirmação, por outros fundamentos. Logo, a condenação deve ser mantida.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do pedido de reexame interposto por Aluísio Teles Ferreira Filho, **por restar intempestivo e não apresentar fatos novos**, nos termos do artigo 48, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c os artigos 285, caput e §2º, e 286, parágrafo único, do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao **gabinete do relator competente para apreciação do recurso**;

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.

SAR/Serur, em 22/11/2021.	Carline Alvarenga do Nascimento AUFC - Mat. 6465-3	Assinado Eletronicamente
------------------------------	---	--------------------------