

Proc. TC-013.285/2017-3
Tomada de Contas Especial

Parecer

A presente TCE foi autuada em cumprimento ao item 9.2 do Acórdão n.º 668/2017-TCU-Plenário, com o objetivo de apurar irregularidades apontadas na execução do Contrato de Repasse CR n.º 0133.988-34, firmado entre o então denominado Ministério das Cidades, tendo por mandatária a Caixa Econômica Federal, e o município de Eusébio/CE, com o objetivo de implantar sistema de abastecimento de água nas localidades de Jabuti, Mosquito e Timbu.

2. Importa observar que a referida decisão foi exarada no âmbito de Representação (TC-030.936/2015-2) oriunda de Solicitação de Informação formulada pela Procuradoria Regional da República no Estado do Ceará, requisitando o envio de eventuais deliberações do TCU acerca de irregularidades apontadas pela Controladoria Geral da União no Relatório de Demandas Especiais - RDE n.º 00190.027281/2008-13, envolvendo diversos ajustes firmados entre entidades federais e o município de Eusébio/CE.

3. Não obstante o voto condutor do aludido acórdão tenha feito menção expressa a irregularidades em outro contrato de repasse – CR n.º 0243.730-56, que visou à realização de obras de pavimentação asfáltica e em pedra tosca em ruas do município –, o referido ajuste não constou da parte dispositiva do acórdão que determinou a autuação de apartados para exame mais aprofundado acerca dos indícios de danos ao erário em cada instrumento de repasse inquinado (peça 8, p. 2). Isso porque, segundo salientou o dirigente da Secex-CE à época, as irregularidades apontadas no relatório da CGU alusivas àquele contrato já estavam sendo tratadas na TCE objeto do TC 016.283/2012-0 (peça 6).

4. Ocorre que, no curso da instrução processual pela então Secex-CE, desconsiderando-se o comando do item 9.2.1 do Acórdão n.º 668/2017-TCU-Plenário, foram feitas diligências entre 2018 e 2019 para trazer aos presentes autos documentos pertinentes ao CR n.º 0243.730-56 (peças 17 a 33).

5. A Secex-TCE, ao dar continuidade à instrução dos autos, seguiu a motivação da instauração destas contas informada pela Secex-CE e, após derradeira diligência saneadora, procedeu à citação dos responsáveis pelas irregularidades na execução do contrato firmado com a empresa Copa Engenharia Ltda., custeado com recursos do aludido contrato de repasse, por delegação de competência do Ministro-Relator (peças 40 a 57, 59 a 61, 67 a 75, 76 a 85, 89 a 97, 99 a 100). Resta pendente o exame de mérito das alegações de defesa apresentadas.

6. Isso posto, analisa-se, nesta assentada, proposta da Secex-TCE às peças 109-111 para trazer o feito à ordem, uma vez que a finalidade da autuação destes autos não abrangeu o exame do CR n.º 0243.730-56.

7. A propósito do Contrato de Repasse CR n.º 0133.988-34, a Unidade Técnica postula que sejam dispensadas análises adicionais. É que, a despeito das graves irregularidades apontadas pela CGU, alusivas a fraude à licitação e a fracionamento de despesa, não há indícios de danos ao erário, uma vez que não se cogitou de inexecução do objeto contratado ou de contratação por preços injustificadamente superiores aos paradigmas de mercado. Ademais, como as irregularidades ocorreram entre os anos de 2005 e 2006, resta fulminada a pretensão punitiva da Corte de Contas, segundo o entendimento fixado no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário.

8. Conclui, portanto, em relação a esse ajuste, que estes autos carecem de pressupostos para sua constituição e desenvolvimento válido e regular, seja pela inexistência de danos ao erário, seja pela prescrição da pretensão punitiva.

9. Com efeito, a medida recomendada nesses casos seria o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 212 do RI/TCU. Todavia, considerando que este feito passou a tratar também do CR n.º 0243.730-56, a Secex-TCE propõe aproveitá-lo para dar continuidade à instrução processual em relação a esse instrumento, para o que requer a convalidação dos atos processuais já praticados, com a inclusão desse ajuste no campo de assunto/objeto do processo.

10. A Unidade Técnica esclareceu que, a despeito de os apontamentos da CGU acerca do Contrato de Repasse CR n.º 0243.730-56 dizerem respeito aos contratos com a Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e com a Copa Engenharia Ltda., as apurações em trâmite no âmbito do TC 016.283/2012-0 limitam-se à apuração de irregularidades relativas ao contrato com a primeira empresa.
11. Concluiu, portanto, ter sido equivocado o pronunciamento da então Secex-CE que levou à exclusão do contrato de repasse em comento do escopo de processos que deveriam ter TCEs autuadas, sobretudo porque o TC 016.283/2012-0 já estava em avançado estágio de instrução, sendo inoportuno incluir nele o exame das irregularidades alusivas ao contrato com a Copa Engenharia Ltda.
12. Com efeito, endossamos a conclusão da Secex-TCE acerca do equívoco de não se ter incluído o CR n.º 0243.730-56 no rol das TCEs que deveriam ser autuadas por determinação do Acórdão n.º 668/2017-TCU-Plenário.
13. Isso porque as irregularidades em exame no TC 016.283/2012-0 decorrem de indícios de que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. seria de fachada, de que não deteria capacidade operacional para executar os contratos por ela firmados à época, e de que sua contratação teria sido irregular, tendo em vista o contexto apurado em investigação policial à época, de fraudes e conluio em licitações em diversos municípios do Estado do Ceará.
14. Tais questões, por óbvio, não englobam as irregularidades apontadas pela CGU no RDE n.º 00190.027281/2008-13, atinentes a superfaturamento devido a pagamento por quantidade não aplicada de material asfáltico e à adoção de BDI elevado na aquisição desse material, constatados no contrato com a Copa Engenharia Ltda. (peça 3, pp. 67-73, 75), e a inclusão indevida de tributos (CPMF, CSLL e IRPJ) no BDI dos contratos com ambas as empresas (peça 3, pp. 74).
15. Assim, vislumbra-se *error in iudicando* e não mero erro material na prolação do Acórdão n.º 668/2017-TCU-Plenário, de modo que não cabe proceder a apostilamento para incluir o Contrato de Repasse n.º 0243.730-56 no rol de TCEs autuadas por determinação desse julgado. Sob a perspectiva formal, portanto, a convalidação dos atos processuais proposta pela Secex-TCE requer a prolação de acórdão autônomo.
16. Afora isso, cabe analisar a eventual incidência da prescrição das pretensões reparatória e punitiva da Corte de Contas em relação ao contrato de repasse em questão.
17. É cediço que o instituto da prescrição no âmbito dos processos de controle externo foi objeto de recente e importante mudança jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n.º 636.886. A decisão do STF, publicada em 20/4/2020 e transitada em julgado em 5/10/2021, enunciou a tese, à qual se atribuiu repercussão geral, de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*” (tema 899), em sentido diametralmente oposto ao entendimento consolidado sobre a matéria no âmbito da Corte de Contas, consubstanciado na Súmula-TCU n.º 282.
18. 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 se materializado em acórdão condenatório proferido pelo TCU, é mister reconhecer que as razões essenciais da decisão do STF, fundadas na delimitação do sentido e do alcance da ressalva contida no art. 37, § 5.º, da Constituição Federal, repercutem também na fase de apuração dos prejuízos e responsabilização de agentes.
19. Nesse contexto, em linha com os fundamentos da decisão do STF no Recurso Extraordinário n.º 636.886, esta representante do Ministério Público de Contas tem defendido que, até que sobrevenha norma específica disciplinando a prescrição nos processos de controle externo, seja adotado o regime previsto na Lei n.º 9.873/1999, que observa os parâmetros que preponderam no conjunto de normas do direito público e vem sendo utilizada pelo STF para regular a limitação temporal ao poder sancionador do TCU. Outrossim, entende-se que deve ser aplicado o mesmo marco normativo para as pretensões punitiva e de ressarcimento do dano ao erário.
20. Isso posto, segundo o art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999, prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia,

objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

21. Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital” (art. 2.º, inciso I). Cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. A prescrição também se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2.º, inciso II).

22. No caso concreto, o termo inicial do prazo prescricional flui a partir da prestação de contas final do contrato de repasse, em 7/7/2010, data em que as contas foram dadas por aprovadas pela Caixa (peça 23, p. 3 e peça 113). Note-se que a ação de fiscalização realizada pela CGU foi concluída em 2009, antes da aprovação da prestação de contas do ajuste.

23. Veja-se que o TCU deu início às apurações das irregularidades observadas no Contrato de Repasse CR n.º 0243.730-56 em 2011, no bojo do TC 030.951/2011-9, do qual derivou a TCE objeto do TC 016.283/2012-0. Ocorre que, como já mencionado, o escopo desse processo ficou adstrito ao contrato firmado pela Prefeitura de Eusébio/CE com a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviço Ltda.

24. Em julho/2015, foi autuada Solicitação de Informação (TC 016.169/2015-8) por meio da qual a Procuradoria da República no Estado do Ceará requisitou informações acerca de eventual decisão prolatada pelo TCU em relação ao Relatório de Demandas Especiais n.º 00190.027281/2008-13, com vistas a instruir o Inquérito Civil n.º 1.15.000.002113/2009-16. A propósito, consta dos autos informação acerca de outro Inquérito Civil, de n.º 1.15.000.000719/2013-95, também instaurado pelo Ministério Público Federal com base nos fatos relatados no RDE n.º 00190.027281/2008-13.

25. O TC 016.169/2015-8 ensejou a autuação, em novembro/2015, da Representação objeto do TC 030.936/2015-2, que deu início às apurações das irregularidades apontadas no multicitado relatório da CGU no âmbito da Corte de Contas. Ainda que por engano, não se cogitou de qualquer medida tendente a apurar as ocorrências relacionadas ao CR n.º 0243.730-56, razão pela qual não se considera que a autuação dos referidos autos tenha o condão de interromper a prescrição em face das irregularidades no contrato firmado pela Prefeitura de Eusébio/CE e a Copa Engenharia Ltda.

26. Assim, a rigor, o primeiro ato inequívoco adotado no âmbito do TCU com vistas a apurar as irregularidades apontadas pela CGU no referido contrato veio a ocorrer somente em julho/2018, quando foram propostas as primeiras diligências saneadoras no bojo dos presentes autos (ainda que pendentes de convalidação).

27. Destarte, como esse ato se deu após o transcurso de quase oito anos da aprovação da prestação de contas do contrato de repasse pela Caixa, afigura-se prescrita a pretensão reparatória e punitiva da Corte de Contas *in casu*, segundo aplicação analógica das regras prescricionais estabelecidas na Lei n.º 9.873/1999.

28. Impõe-se destacar, contudo, que o mencionado Inquérito Civil n.º 1.15.000.000719/2013-95 terminou por fundamentar a propositura de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa contra a Copa Engenharia Ltda. e outros, em tramitação na 4.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará sob o n.º 0014370-98.2013.4.05.8100, cujo andamento e eventual desfecho se desconhecem.

29. Referida ação de improbidade administrativa é imprescritível, no tocante ao ressarcimento integral do dano patrimonial efetivo, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do RE n.º 852475 (Tema 897) de que “*são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa*”.

30. Nesse contexto, releva ponderar que o TCU tem observado a tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, enquanto aguarda a conclusão das análises de grupo de trabalho especialmente designado para subsidiar decisão quanto ao alcance do Tema 899 proferido pelo STF no RE n.º 636.886 aos processos de TCEs, bem como quanto à eventual imprescritibilidade do ressarcimento dos danos decorrentes de ato de improbidade administrativa.

31. Isso posto, uma vez que as irregularidades que ensejaram a mencionada ação civil de improbidade administrativa são idênticas às que se encontram em exame nestes autos, consideramos pertinente a proposta de se convalidarem os atos processuais praticados em relação ao Contrato de Repasse n.º 0243.730-56 e de se dar continuidade à instrução do feito, na forma sugerida pela Unidade Técnica, sem prejuízo de remeter para momento oportuno o exame conclusivo acerca da incidência ou não da prescrição no caso vertente.

32. Feitas essas considerações, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com os encaminhamentos propostos pela Secex-TCE às peças 109-111.

Ministério Público de Contas, 14 de junho de 2022.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral