

VOTO

Este processo trata de tomada de contas especial instaurada por determinação deste Tribunal por meio do item 9.1 do Acórdão 2.948/2011-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro (TC-005.741/2002-0, auditoria), que tratou de diversas obras de restauração e conservação em onze trechos de rodovias federais no Estado do Maranhão.

2. O presente processo cuida especificamente de ocorrências relativas ao Contrato PG 233/96, celebrado entre o então 15º Distrito Rodoviário Federal do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem, atual Superintendência do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes no Maranhão, e a empresa Planor Construções e Comércio Ltda., no valor histórico de R\$ 2.914.050,53 (novembro de 1996 – peça 114, p. 1).

3. Os indícios de superfaturamento, estimados, à época, em R\$ 710.397,65 (novembro de 1996, peça 10, p. 30, e peça 11), foram verificados inicialmente na Fiscalização 35/2002, realizada pela então Secex/MA.

4. Ainda no âmbito do TC-005.741/2002-0, a hoje extinta Secob, instada a se manifestar, entendeu que o valor histórico do superfaturamento deveria ser de R\$ 298.297,29, que representaria um acréscimo indevido de 11,4% no valor total da avença.

5. Como resultado do exame das alegações de defesa dos responsáveis, bem como de novos elementos apresentados posteriormente, a então Secex/MA propôs julgar irregulares as contas de sete deles, com a imputação de débito e a aplicação de multa (peças 81-82 e 104-106).

6. Em seguida, por sugestão do Ministério Público (peça 108), que defendeu a exclusão de parte dos responsáveis do processo e também entendeu pela necessidade de recálculo do débito, os autos foram encaminhados para a SeinfraRodoviaAviação, que se manifestou “*no sentido de manter o cálculo original do superfaturamento apurado no Contrato PG 233/96, segundo orçamentação de referência realizada, exclusivamente, com base no Sicro 1, por absoluta carência técnica para fundamentar a adoção de qualquer resultado que se possa obter por meio do recálculo segundo o Sicro 2*” (peças 116-118).

7. Por fim, mediante o parecer de peça 127, o Ministério Público pronuncia-se:

a) pelo arquivamento das contas de Francisco Augusto Pereira Desideri, Wolney Wagner de Siqueira e Maurício Hasenclever Borges e da empresa Planor Construções e Comércio Ltda., sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno do TCU;

b) pela responsabilização de José Ribamar Tavares, Gerardo de Freitas Fernandes e Pedro Deodato de Amorim Nascimento pelo superfaturamento na execução do Contrato PG 233/96 (não tendo sido verificada a prescrição das pretensões ressarcitória e punitiva no presente caso, nos termos da Lei 9.873/1999);

c) em decorrência do óbito do Senhor José Ribamar Tavares e persistindo sua responsabilidade pelo dano, por julgar-lhe irregulares as contas, sem, contudo, aplicar-lhe a multa fundamentada no art. 57 da Lei 8.443/1992, mostrando-se inoportuna, na atual fase dos autos, a citação do espólio;

d) de acordo com a conclusão uniforme da SeinfraRodoviaAviação em pareceres às peças 116/118 dos autos, no sentido de manter o cálculo original do superfaturamento apurado no Contrato PG 233/96 segundo método de orçamentação realizado, exclusivamente, com base no Sicro 1, considerando o ajuste no cálculo para incorporar a incidência de BDI único de referência, de modo a alcançar o valor total de R\$ 177.765,85 (peça 116, p. 21).

8. Início minha análise com o exame da prescrição, tendo em vista a edição recente da Resolução TCU 344/2022, que regulamenta o tema no âmbito deste Tribunal.

9. Conforme o art. 4º da norma, reproduzido a seguir, em casos como o que se analisa, a contagem do prazo prescricional deve partir da data em que o TCU tomou conhecimento da irregularidade em fiscalização que realizou:

“Art. 4º O prazo de prescrição será contado:

I - da data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

II - da data da apresentação da prestação de contas ao órgão competente para a sua análise inicial;

III - do recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal ou pelos órgãos de controle interno, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas;

IV - da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, pelos órgãos de controle interno ou pelo próprio órgão ou entidade da Administração Pública onde ocorrer a irregularidade;

V - do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade, no caso de irregularidade permanente ou continuada.” (Grifos acrescidos)

10. As ocorrências no Contrato PG 233/96 foram constatadas, a princípio, em auditoria efetuada pela extinta Secex/MA, cujo relatório foi juntado aos autos do referido TC-005.741/2002-0 em 9/5/2002 (peça 2, p. 48, daqueles autos). Ressalto que, de acordo com meu entendimento, expresso no voto condutor do recente Acórdão 6.867/2022-TCU-2ª Câmara, a data de início da contagem do prazo prescricional na hipótese em que os fatos foram constatados em fiscalização do TCU (Resolução TCU 344/2022, art. 4º, IV) deve ser a da juntada do relatório de fiscalização ao processo.

11. A esse respeito, cabe ressaltar que, para efeito de análise de prescrição, a escolha do início da contagem entre o começo da fiscalização ou a data da juntada do relatório será indiferente na quase totalidade dos casos, visto que os períodos das fiscalizações são relativamente exíguos. Nas hipóteses em que a contagem estiver próxima do fim do prazo prescricional, por certo, haverá a possibilidade de se averiguar com mais acurácia, a data mais precisa da constatação das irregularidades.

12. No que concerne às causas de interrupção do prazo prescricional, destaco que o art. 5º da referida resolução prevê o seguinte:

“Art. 5º A prescrição se interrompe:

I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital;

II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato;

III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória;

IV - pela decisão condenatória recorrível.

(...)” (Grifos acrescidos)

13. Em sua mais recente manifestação, o Ministério Público identificou, com precisão, atos e fatos processuais presentes no TC-005.741/2002-0 que interromperam a contagem que se iniciou em 9/5/2002, os quais transcrevo parcialmente (até o item “h”, as referências às peças são daquele processo), além de acrescentar outras interrupções não indicadas pela Procuradoria, relativas ao presente feito:

- a) 22/3/2005 – despacho do Ministro Relator para manifestação do MP/TCU (peça 5, p. 48), logo após período de exame das razões de justificativa pela Unidade Técnica, com extenso número de ajustes e responsáveis envolvidos na ação de controle, cuja etapa de análise finalizou em 16/3/2005 (peça 99, p. 17), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- b) 15/7/2005 – emissão de parecer pelo Parquet nos autos (peça 5, p. 53), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- c) 21/7/2005 – despacho do Ministro Relator em que encaminha os autos à então Secob para manifestação (peça 99, p. 18), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- d) 14/12/2006 – instrução da Secob, com confirmação da ocorrência de superfaturamento (peça 100, p. 30), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- e) 12/11/2007 – proposta da Secex/MA para a autuação de diversas tomadas de contas especiais, inclusive para o Contrato PG-233/96 (peça 118, p. 3), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- f) 5/10/2009 – após manifestações da Secob e da Secex/MA em relação a outros contratos, foi apresentada proposta final de encaminhamento da Secex/MA, incluindo a reiteração da sugestão para a criação de apartados de TCEs específicas para cada contrato com indícios de dano no âmbito do TC-005.741/2002-0 (peça 120, p. 59);
- g) 2/12/2009 – emissão de parecer pelo MP/TCU (peça 120, p. 62), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- h) 9/11/2011 – proferimento do Acórdão 2.948/2011-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio, que, entre outras medidas, determinou a criação de apartados de tomadas de contas especiais para os contratos relacionados na deliberação, “*pela decisão condenatória recorrível*” (art. 5º, IV);
- i) abril de 2013 – avisos de recebimento dos ofícios de citação dos responsáveis (peças 26, 27, 30, 33, 39 e 40 do TC-041.556/2012-7), “*pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável*” (art. 5º, I);
- j) 28/10/2014 – instrução de mérito da Secex-MA com análise das alegações de defesa apresentadas (peças 81 e 82 do TC-041.556/2012-7), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- k) 22/1/2015 – emissão de parecer pelo MP/TCU (peça 88 do TC-041.556/2012-7), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- l) 17/3/2015 – despacho do Ministro Relator em que requer exame de novos elementos apresentados por responsável (peça 90 do TC-041.556/2012-7), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- m) 28/7/2015 – instrução da Secex/MA de exame dos novos elementos apresentados por responsável (peças 104 a 106 do TC-041.556/2012-7), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);
- n) 5/9/2016 – emissão de parecer pelo MP/TCU (peça 108 do TC-041.556/2012-7), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II);

o) 23/3/2020 – instrução da unidade técnica para cumprimento do despacho do Ministro Relator à peça 109 dos autos (peças 116 a 118 do TC-041.556/2012-7), “*por qualquer ato inequívoco de apuração do fato*” (art. 5º, II).

14. Em virtude desses eventos, é possível concluir, com segurança, que não houve a prescrição de cinco anos prevista no art. 2º da Resolução TCU 344/2022.

15. Entretanto, em que pese essa conclusão, ao verificar o andamento processual, observe ter havido um lapso temporal superior a três anos de paralisação do processo estabelecidos na resolução para que seja reconhecida a prescrição intercorrente. O art. 8º da Resolução TCU 344/2022 trata do assunto:

“Art. 8º Incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, sem prejuízo da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 1º A prescrição intercorrente interrompe-se por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.

§ 2º As causas impeditivas, suspensivas e interruptivas da prescrição principal também impedem, suspendem ou interrompem a prescrição intercorrente.” (Grifos acrescidos)

16. Extraio dos autos que, após a juntada, em 5/9/2016, de um dos pareceres da Procuradoria (peça 108), foi expedido, em 15/9/2016, despacho do então relator (peça 109), determinando à então SeinfraRodovias “*a reavaliação do valor do débito, tendo em vista as considerações apresentadas pelo MP/TCU*”. Além disso, consta que a movimentação seguinte ocorreu em 28/6/2019 e 9/7/2019, quando houve, respectivamente, o pedido e o recebimento de cópia do processo por um dos responsáveis (peças 110 e 111).

17. Embora isso seja indiferente para caracterizar o decurso do aludido triênio, devo ressaltar que, a meu juízo, o despacho do relator encaminhando os autos à unidade especializada para realizar análise necessária à apuração dos fatos tem relevância suficiente para interromper a contagem relativa à prescrição intercorrente.

18. Outra observação a ser feita apenas a título de registro é a de que os atos atinentes à vista e à cópia do processo não representam óbice à contagem dos três anos, uma vez que estão expressamente excetuados no art. 8º, § 1º, da Resolução TCU 344/2022, transcrito acima: “*...excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, ...*”.

19. Verifico também que, apenas em 23/3/2020, ocorreu novo ato relevante no processo, com a emissão do parecer da SeinfraRodoviaAviação (que sucedeu a SeinfraRodovias), peças 116-118, cujos elementos auxiliares haviam sido juntados às peças 112-115 em 13/2/2020.

20. Assim, no interregno entre o despacho do antigo relator, em 15/9/2016, e a emissão do parecer da unidade técnica, em 23/3/2020, houve o decurso de mais de três anos, sem que houvesse ato algum que impedisse a condição de paralisado do processo.

21. Diante disso, há de se reconhecer a ocorrência da prescrição intercorrente prevista no art. 8º, § 1º, da Resolução TCU 344/2022. Por esse motivo, o processo deve ser arquivado com base no art. 11 do mesmo normativo, que estabelece que, “*reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado...*”.

Ante o exposto, voto para que seja adotado o acórdão que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de novembro de 2022.

ANTONIO ANASTASIA
Relator