

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 011.101/2003-6 [Aposos: TC 004.714/2004-5, TC 013.223/2011-9, TC 028.288/2013-0, TC 011.137/2008-0, TC 006.370/2013-6, TC 007.766/2009-6, TC 027.720/2007-8, TC 009.186/2005-2, TC 008.949/2010-7, TC 006.128/2006-3, TC 008.535/2007-7, TC 018.588/2007-4].

Natureza: I – Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Órgãos/Entidades: Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (extinta).

Responsáveis: Airton Tadeu de Barros Rabello (027.372.718-43); Alexandre Lobo de Almeida (123.172.818-38); Artur Pereira Cunha (002.053.201-63); Carlos Eduardo Corsini (827.792.878-53); Construtora OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, sucedida pela Construtora COESA S.A. – Em Recuperação Judicial, Em Recuperação Judicial (14.310.577/0001-04); Douglas Leandrini (853.070.928-49); Eloi Alfredo Pieta (677.407.748-04); Fernando Antonio Duarte Leme (754.998.358-53); Jorge Luiz Castelo de Carvalho (344.471.647-87); Jovino Cândido da Silva (693.441.328-87); Kimei Kuniyoshi (039.128.688-91); Nelson Rodrigues Pandelo (305.134.648-91); Município de Guarulhos – SP (46.319.000/0001-50); Roberto Yoshiharu Nisie (009.623.208-03); Sueli Vieira da Costa (876.086.938-00); Valdir Antonucci Minto (045.723.648-50); Vania Moura Ribeiro (047.883.204-44).

Recorrente: Construtora OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, sucedida pela Construtora COESA S.A. – Em Recuperação Judicial.

Representação legal: Carlos Eduardo Colombi Froelich (170435/OAB-SP), representando Nelson Rodrigues Pandelo; Sandro Cardoso de Lima (199693/OAB-SP), representando Jovino Cândido da Silva; Carlos Eduardo Moreira (169809/OAB-SP), representando Artur Pereira Cunha; Rafael Ramires Araújo Valim (248606/OAB-SP) e outros, representando Sueli Vieira da Costa; Carlos Eduardo Moreira (169809/OAB-SP), representando Valdir Antonucci Minto; Rafael Ramires Araújo Valim (248606/OAB-SP) e outros, representando Douglas Leandrini; Julio de Souza Comparini (297284/OAB-SP) e outros, representando a Construtora OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, sucedida pela Construtora COESA S.A. – Em Recuperação Judicial; Carlos Eduardo Moreira (169809/OAB-SP), representando Jorge Luiz Castelo de Carvalho; Vanessa Araujo Bueno de Godoy (214753/OAB-SP), representando o Município de Guarulhos – SP; Carlos Eduardo Moreira (169809/OAB-SP), representando Alexandre Lobo de Almeida; Paulo Henrique Triandafelides Capelotto (270956/OAB-SP) e outros, representando a Construtora OAS S.A. – Em Recuperação Judicial, sucedida pela Construtora COESA S.A. – Em Recuperação Judicial; Rafael Ramires Araújo Valim (248606/OAB-SP), Luiz Henrique Alves Bertoldi (247472/OAB-SP) e outros, representando Kimei Kuniyoshi.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DECORRENTE DE CONVERSÃO DE RELATÓRIO DE AUDITORIA. DANO AO ERÁRIO. DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO. DEFICIÊNCIAS NA FISCALIZAÇÃO E NO ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS. AUDIÊNCIAS E CITAÇÕES. CONTAS IRREGULARES, DÉBITO E MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TENTATIVA DE REDISCUSSÃO DO MÉRITO. REJEIÇÃO. RECURSOS DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. NOVO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO EM RAZÃO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução de admissibilidade de recurso lavrada por auditor da então Secretaria de Recursos – Serur (peça 65), cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade especializada (peças 66 e 67) e do representante do Ministério Público junto ao TCU, que se manifestou por meio de parecer singular (peça 69):

“1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 011.101/2003-6		ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.		PEÇA RECURSAL: R020 - (Peças 446 a 448).
UNIDADES JURISDICIONADAS: Congresso Nacional (Vinculador); Secretaria Especial de Desenvolvimento Urbano (Extinta).		DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário - (Peça 121).
NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Construtora OAS S.A. - em Recuperação Judicial	Peça 276, com substabelecimento à peça 288	9.2, 9.2.1, 9.2.2, 9.2.3, 9.2.4, 9.2.5, 9.4, 9.8, 9.8.7 e 9.10.

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário pela primeira vez?	Não
--	------------

Para análise do presente requisito, observa-se oportuno a realização de um breve histórico dos autos.

Trata-se de peça inominada interposta pela Construtora OAS S.A. (peças 446 a 448) em face do Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário (Peça 121).

A peça foi examinada com base nos requisitos estabelecidos para o recurso de reconsideração, cabível neste processo de Tomada de Contas Especial, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992.

Em síntese, examinou-se nestes autos a Tomada de Contas Especial decorrente da conversão de processo de auditoria realizada nas obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP, objeto do Contrato 39/1999, celebrado entre o Município e a Construtora OAS Ltda.

As obras em apreço foram custeadas parcialmente com recursos federais repassados pelo Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Ministério da Integração Nacional, por meio de vários convênios e contratos de repasses celebrados entre 1998 e 2002.

Em essência, restou configurada nos autos a ocorrência de superfaturamento no Contrato 39/1999, em razão do pagamento de serviços, o que ocasionou desequilíbrio econômico-financeiro por modificações nos quantitativos inicialmente previstos, gerando débito perante a União, conforme consignado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 124, p. 1-2), tendo como responsáveis: Construtora OAS Ltda., Airton Tadeu de Barros Rabello, Alexandre Lobo de Almeida, Artur Pereira Cunha, Carlos Eduardo Corsini, Douglas Leandrini, Eloi Alfredo Pieta, Fernando Antonio Duarte Leme, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Jovino Cândido da Silva, Kimei Kuniyoshi, Roberto Yoshiharu Nisie, Sueli Vieira da Costa, Valdir Antonucci Minto e Vânia Moura Ribeiro.

Diante disso, os autos foram apreciados por meio do Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler (peça 121), que julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes débitos solidários e multas individuais, decisão que foi retificada, por erro material, pelo Acórdão 1/2017-TCU-Plenário (peça 267).

Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração (peças 168, 189, 190, 191, 192 e 193) por Artur Pereira Cunha, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Nelson Rodrigues Pandeló, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida e pela sociedade empresária Construtora OAS Ltda., os quais foram conhecidos, e, no mérito, rejeitados por força do Acórdão 2.783/2016-TCU-Plenário (peça 233).

Ainda contra o acórdão original, Kimei Kuniyoshi, Douglas Leandrini, Sueli Vieira da Costa, Construtora OAS S.A., Valdir Antonucci Minto, Alexandre Lobo de Almeida, Nelson Rodrigues Pandeló, Jorge Luiz Castelo de Carvalho e Artur Pereira Cunha interpuseram recursos de reconsideração (peças 196, 197, 198, 260, 261 e 271, 262 e 275, 263 e 272, 264 e 273, 265 e 274), sendo conhecidos e desprovidos, no mérito, pelo Acórdão 2.559/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes (peça 296).

Com vistas a suprir vício de omissão em relação ao Acórdão 2.559/2019-TCU-Plenário, Douglas Leandrini, Kimei Kuniyoshi e Sueli Vieira da Costa opuseram embargos de declaração (peça 315), que foram conhecidos, e, no mérito, rejeitados por meio do Acórdão 2.931/2019-TCU-Plenário (peça 321).

Posteriormente, Alexandre Lobo de Almeida, Artur Pereira Cunha, Douglas Leandrini, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Kimei Kuniyoshi e Valdir Antonucci Minto interpuseram recursos de revisão (peças 347 a 351 e 356 a 359), os quais foram conhecidos e, no mérito, tiveram seu provimento negado, nos termos do Acórdão 1.763/2021-TCU-Plenário, relator Ministro Jorge Oliveira (peça 387).

Em seguida, Douglas Leandrini e Kimei Kuniyoshi opuseram embargos de declaração (peça 396), os quais foram conhecidos e, no mérito, rejeitados pelo Acórdão 2.280/2021-TCU-Plenário (peça 404).

Neste momento, a recorrente ingressa com o recurso em exame, com o objetivo de

impugnar o acórdão que julgou suas contas e lhe aplicou débito e multa, alegando a prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva do TCU, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Feito o histórico, passa-se ao exame.

O recurso de reconsideração constituiu-se na espécie recursal cabível nos processos deste Tribunal que versam sobre contas, nos termos dos artigos 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c artigo 285 do Regimento Interno/TCU. Tal peça apelativa já foi ajuizada neste processo em face da decisão de mérito, qual seja, o Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário, conforme exposto acima.

Sendo assim, nos termos do art. 278, § 3º, do Regimento Interno/TCU, o recurso de reconsideração sob análise não deve ser conhecido, por ter operado a preclusão consumativa.

Por fim, registre-se que não seria possível receber o expediente como recurso de revisão, pois este expediente recursal somente pode ser conhecido em hipóteses específicas e excepcionais, descritas no artigo 35 da Lei 8.443/92. Constituiu-se na última oportunidade recursal existente neste processo. O recebimento da peça nessa modalidade seria prejudicial ao responsável, que teria encerrado, em definitivo, sua oportunidade de revisão da decisão.

2.2. TEMPESTIVIDADE

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

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
<i>Construtora OAS S.A. - em Recuperação Judicial</i>	<i>Não há*</i>	<i>26/7/2022 - DF</i>	<i>N/A</i>

Não há que se falar em análise de tempestividade do expediente em exame, ante a preclusão consumativa descrita no **item 2.1.*

2.3. LEGITIMIDADE

<i>Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?</i>	<i>N/A</i>
---	------------

*Não há que se falar em análise de legitimidade do expediente em exame, ante a preclusão consumativa descrita no **item 2.1**.*

2.4. INTERESSE

<i>Houve sucumbência da parte?</i>	<i>N/A</i>
------------------------------------	------------

*Não há que se falar em análise de interesse do expediente em exame, ante a preclusão consumativa descrita no **item 2.1**.*

2.5. ADEQUAÇÃO

<i>O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário?</i>	<i>N/A</i>
---	------------

Não há que se falar em análise de adequação do expediente em exame, ante a preclusão

consumativa descrita no item 2.1.

2.6. OBSERVAÇÕES

2.6.1. Análise da prescrição

Deixa-se de realizar novo exame da prescrição, no caso concreto, ante a proposta de não conhecimento do recurso e tendo em vista que as repercussões do julgamento do STF no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral) foram consideradas no acórdão que apreciou os recursos de revisão interpostos, conforme relatório (peça 389).

Com o não conhecimento do recurso não se opera o efeito devolutivo. Assim, não cabe a reapreciação de questões que, mesmo sendo de ordem pública, foram objeto de deliberação pelo Tribunal, já à luz das circunstâncias presentes no debate atual do tema.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer o Recurso de Reconsideração interposto pela Construtora OAS S.A. - em Recuperação Judicial, em razão da **preclusão consumativa**, nos termos do artigo 278, § 3º do Regimento Interno/TCU, por ser a segunda vez que a mesma responsável o interpõe;

3.2 encaminhar os autos para o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) e, posteriormente, ao gabinete do Ministro-Relator João Augusto Ribeiro Nardes para apreciação do recurso;

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

2. Tendo em vista que o Plenário do TCU, por meio do Acórdão 2.285/2022, Relator Ministro Antônio Anastasia, aprovou a Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, que trouxe novas diretrizes relativas à regulamentação, no âmbito deste Tribunal, da prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento, aplicando-se essa norma aos processos nos quais não tenha ocorrido o trânsito em julgado no TCU, determinei, por meio do Despacho de peça 467, o retorno dos autos à unidade técnica e ao Ministério Público junto ao TCU especificamente para a análise da incidência de prescrição de acordo com os parâmetros fixados pelo novel normativo.

3. Em atendimento ao mencionado comando, a então Serur analisou a incidência da prescrição, consoante instrução de peça 470, a seguir transcrita, cuja proposta de encaminhamento foi anuída pelos dirigentes dessa especializada (peças 471 e 472) e pelo **Parquet** junto ao TCU (peça 474).

“Trata-se de exame complementar da instrução à peça 455, que analisou a admissibilidade do recurso de reconsideração interposto pela Construtora OAS S.A. - Em Recuperação Judicial (peças 446-448). O presente exame é feito em atendimento ao Despacho do Exmo. Ministro Relator João Augusto Nardes, solicitando a reanálise da incidência da prescrição, considerando os novos parâmetros fixados pela Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022 (peça 467).

Em síntese, examinou-se nestes autos a Tomada de Contas Especial decorrente da conversão de processo de Levantamento de Auditoria (Relatório de Auditoria 331/2003) realizado nas obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP, objeto do Contrato 39, de 30/6/1999, celebrado entre o Município e a Construtora OAS Ltda., pelo valor inicial de R\$ 78.143.106,71 (Junho/1999).

As obras foram custeadas parcialmente com recursos federais repassados pelo Ministério do Meio Ambiente dos Recursos Hídricos e da Amazônia Legal, Secretaria de Desenvolvimento Urbano e Ministério da Integração Nacional, por meio de vários convênios e contratos de repasses celebrados entre 1998 e 2002.

Em essência, restou configurada nos autos a ocorrência de superfaturamento no Contrato 39/1999, em razão do pagamento de serviços, o que ocasionou desequilíbrio econômico-financeiro por modificações nos quantitativos inicialmente previstos, gerando débito perante a União.

*No caso em análise, o prazo de prescrição deverá ser contado a partir da data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal, à luz do que determina o art. 4º, inciso IV, da Resolução-TCU 344/2022. Assim, deve ser adotado como termo inicial do prazo prescricional a data do Relatório de Levantamento de Auditoria (peça 4, p. 147-188). Portanto, o termo inicial é o dia **29/7/2003**.*

A prescrição foi interrompida nas seguintes datas, por causas interruptivas elencadas no art. 5º da citada resolução:

*1) em **15/6/2004**, pela instrução elaborada pela Secex-SP, com proposta de conversão dos autos em TCE (peça 10, p. 66-91);*

*2) em **14/3/2007**, pela prolação do Acórdão 355/2007-TCU-Plenário, convertendo os autos em TCE (peça 10, p. 257-258);*

*3) em **1/6/2009**, pela citação da Construtora OAS Ltda (peça 11, p. 227-228);*

*4) em **29/12/2011**, pela instrução de mérito elaborada pela 3ª Secretaria de Fiscalização de Obras (peça 15, p. 16-52, peça 16);*

*5) em **23/6/2013**, pela instrução de mérito elaborada pela SecobEnergia (peça 76);*

*6) em **16/9/2013**, parecer do MPTCU (peça 82);*

*7) em **6/7/2016**, pela prolação do Acórdão 1.721/2016-TCU-Plenário, julgando irregulares as contas dos responsáveis, com condenação em débito e multa (peça 121).*

Entre essas datas não houve o transcurso do prazo quinquenal de prescrição.

Além disso, o histórico de andamento do processo evidencia que a instrução processual transcorreu normalmente, sem paralisação por mais de três anos – o que afasta a hipótese de prescrição intercorrente.

Fica demonstrada, assim, a não ocorrência da prescrição, no caso em exame.

*Em virtude do exposto, **propõe-se encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao TCU e, posteriormente, ao gabinete do Exmo. Ministro-Relator João Augusto Nardes, mantendo a proposta de encaminhamento do exame realizado à peça 455**.*

É o Relatório.