VOTO

Trata-se de embargos de declaração, de idêntico teor, opostos por Gisela Kraus, João Carlos de Oliveira Azedias, Luiz Emygdio de Oliveira, Henrique Alberto Santos Ribeiro, José Paes Leme da Motta, Gustavo Ferreira Gomes e Walter Luiz Correa Magalhaes, contra o Acórdão 2652/2022-Plenário, da minha Relatoria.

Nos presentes autos, foi apreciada auditoria nas obras de construção do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, na BR-493/RJ, no segmento compreendido entre o entroncamento com a BR-040 e o Porto de Sepetiba, no Estado do Rio de Janeiro.

Por meio do *decisum* atacado, seguindo proposta de encaminhamento formulada pela Secretaria de Recursos (Serur), não foram conhecidos dos recursos de reconsideração interpostos pelos ora embargantes contra o Acórdão 875/2020-TCU-Plenário, da Relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler, por não representar espécie recursal cabível.

Vale ressaltar que, mediante o Acórdão 1241/2022, da minha relatoria, esta Corte já havia conhecido e negado provimento aos pedidos de reexame formulados pelos mesmos responsáveis, também contra o Acórdão 875/2020-Plenário, no âmbito do qual foram rejeitadas as razões de justificativas por eles apresentadas, com a consequente aplicação de multas individuais, em virtude de irregularidades identificadas na auditoria.

Tais irregularidades, no caso de Gisela Kraus, João Carlos de Oliveira Azedias, Luiz Emygdio de Oliveira, José Paes Leme da Motta, Gustavo Ferreira Gomes e Walter Luiz Correa Magalhaes, observadas as condutas individuais, referiam-se à aprovação de planilhas de rerratificação dos Contratos nº 007, 008, 009 e 010/2008 com quantitativos significativamente diferentes dos constantes do orçamento dos projetos executivos dos respectivos lotes, todos relacionados ao Arco Metropolitano do Rio de Janeiro.

Henrique Alberto Santos Ribeiro e Hudson Braga foram responsabilizados pela assinatura dos correspondentes aditivos de rerratificação.

O Acórdão 875/2020-Plenário foi, portanto, exarado nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de relatório de auditoria realizada com o objetivo de verificar a execução das obras de construção do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, na BR-493/RJ, no segmento compreendido entre o entroncamento com a BR-040 e o Porto de Sepetiba, no estado do Rio de Janeiro,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. rejeitar as razões de justificativa dos Srs. Gustavo Ferreira Gomes, Gisela Kraus, Henrique Alberto Santos Ribeiro, Hudson Braga, José Paes Leme da Motta, João Carlos de Oliveira Azedias, Luiz Emygdio de Oliveira e Walter Luiz Correa Magalhaes;

9.2. determinar que a SeinfraRod aprofunde o exame da conduta do Sr. José Osório do Nascimento Filho no âmbito dos processos de tomada de contas especial constituídos em atendimento ao Acórdão 768/2018-Plenário;

9.3. aplicar aos responsáveis abaixo indicados a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores a seguir discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, sob pena de cobrança judicial do valor atualizado monetariamente, na forma da legislação em vigor, desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73127093.

Responsável	*Valor Individual da Multa*
Gisela Kraus	*R$ 10.000,00*
João Carlos de Oliveira Azedias	*R$ 10.000,00*
Gustavo Ferreira Gomes	*R$ 10.000,00*
Walter Luiz Correa Magalhaes	*R$ 10.000,00*
José Paes Leme da Motta	*R$ 20.000,00*
Luiz Emygdio de Oliveira	*R$ 20.000,00*
Hudson Braga	*R$ 50.000,00*
Henrique Alberto Santos Ribeiro	*R$ 50.000,00*

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992;

9.5. autorizar o pagamento da dívida dos responsáveis, caso solicitado, em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-se o vencimento da primeira parcela em quinze dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada trinta dias, devendo incidir sobre cada uma os encargos devidos, na forma prevista da legislação em vigor, alertando os responsáveis que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 217, §2º do Regimento Interno do TCU;

9.6. autorizar a SeinfraRod a realizar as medidas previstas nas alíneas "e" e "f" do parágrafo 388 da instrução transcrita no relatório que fundamenta esta deliberação.

Quando submeti o processo pela primeira vez a este Colegiado, por ocasião do Acórdão 1241/2022-Plenário, de 1/6/2022, a questão relativa à eventual prescrição do poder punitivo do TCU foi analisada em consonância com jurisprudência então vigente, no sentido da imprescritibilidade do dano ao Erário, bem assim da aplicação do prazo decenal do Código Civil para a contagem da prescrição da pretensão punitiva.

II

Desta feita, os embargantes apontam que o Acórdão 2652/2022-Plenário, de 30/11/2022, contém suposta omissão, decorrente do não reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva dos agentes públicos arrolados nos autos, com base na Resolução-TCU 344/2022, vigente desde 21/10/2022, razão pela qual pugnam pela reforma do julgado.

O artigo 10 da mencionada norma dispõe que "*a ocorrência da prescrição será aferida, de ofício, ou por provocação do interessado, em qualquer fase do processo (...)*".

Por esse motivo, conheço dos embargos, para, no mérito, acolher a alegação de omissão quanto à análise da eventual prescrição da pretensão punitiva em relação aos embargantes.

Passo, assim, a analisar se, de fato, após o atendimento tempestivo das audiências pelos embargantes, o processo permaneceu sem a devida análise dos elementos de defesa pela unidade técnica responsável, por prazo superior a 5 anos, sem a ocorrência de eventos que interrompessem o prazo prescricional.

A documentação acostada aos autos, indica que os embargantes, ouvidos em audiência por determinação exarada no Acórdão 2919/2011-Plenário, da Relatoria do E. Ministro José Jorge, apresentaram suas razões de justificativas no período de 8/12/2011 a 4/4/2012 (peças 106, 112, 115, 116, 117, 148, 149, 154, 168, 171).

Os elementos de defesa por eles apresentados foram analisados pela unidade técnica responsável em 26/3/2020, culminando com o Acórdão 875/2020-Plenário.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73127093.

No intervalo entre a defesa e o julgamento, o processo sofreu várias tramitações, entre as quais destaco:

a) informações do Dnit acerca da Repactuação dos valores do contrato TT-262/2007-00 - Arco Metropolitano do Rio de Janeiro, apresentadas em 12/4/2012 (peça 178);

b) análise, em 7/5/2012, do pedido de reexame da Secretaria de Estado de Obras do Estado do Rio de Janeiro (SEOBRAS), contestando as determinações dirigidas ao órgão, por intermédio do Acórdão 2919/2011-Plenário, com vistas à regularização dos contratos relativos às obras auditadas (peça 188);

c) conhecimento do recurso pelo Relator, E. Ministro Augusto Nardes, em 1º/6/2012 (peça 196);

d) instrução do pedido de reexame, em 25/9/2012 (peças 213 a 215);

e) julgamento do pedido de reexame mediante o Acórdão 3451/2012, de 10/12/2012 (peça 224);

f) informações da Polícia Federal acerca de inquérito envolvendo as obras auditadas, encaminhadas em 28/9/2011 (peça 245);

g) Acórdão de Relação 1287/2013-Plenário, prorrogando o prazo para cumprimento das determinações do Acórdão 2919/2011;

h) análise do pedido de prorrogação de prazo para atendimento do Acórdão 3451/2012-Plenário, realizada em 31/10/2013 (peça 273);

i) prorrogação do prazo para o Dnit cumprir os comandos do Acórdão 3451/2012-Plenário, de 13/11/2013 (peça 281);

j) informações de Dnit acerca do cumprimento do Acórdão 3451/2012-Plenário (peça 287), de 6/12/2013;

k) informações do Dnit sobre a repactuação dos contratos, em 09/1 e 6/2/2014 (peças 296 e 298);

l) instrução da então Secretaria de Fiscalização de Obras Públicas, de 7/4/2014, tratando do monitoramento das determinações feitas ao DNIT e à SEOBRAS, com proposta de diligência (peça 305);

m) resposta às diligências em 28/4/2014 (peças 316 e 319);

n) encaminhamento, em 10/6/2014, de relatório de auditoria realizado pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, nas obras do Arco Metropolitano do Rio de Janeiro (peça 328);

o) instrução da então Secretaria de Infraestrutura de Obras Rodoviárias (SeinfraRodovia), de 16/01/2015, propondo manter os dispositivos do Acórdão 2919/2011-Plenário (peça 329);

p) apresentação de memoriais pelos representantes da Construtora Norberto Odebrecht, 4/2/2016 (peça 341);

q) despacho do E. Ministro Vital do Rego, determinando a autuação de processo específico para realização dos estudos determinados mediante o Acórdão 3451/2012-Plenário, bem como a oitiva dos consórcios executores dos Contratos 07/2008, 08/2008, 09/2008 e 10/2008, da Seobras e do Dnit (peça 347);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73127093.

r) no período de 9/3/2016 a 20/3/2018, foram acostados aos autos expedientes das empresas e do Dnit, relacionados aos estudos determinados no despacho acima mencionado (peças 363, 367, 371, 378, 379, 380);

s) instrução da Secretaria de Fiscalização de Infraestrutura Rodoviária e de Aviação Civil (SeinfraRodoviaAviação), de 2/3/2018, destinada a analisar as respostas às oitivas determinadas no despacho mencionado na alínea "q" (peça 388);

t) declaração de impedimento para relatar o feito, do Ministro Vital do Rêgo, de 20/3/2108 (peça 392);

u) Acórdão 768/2018-Plenário, de 11/4/2018, da Relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler, determinando a constituição de processos apartados de TCE e à SeinfraRodoviaAviação que concluísse, nestes autos, o exame das razões de justificativas apresentadas em respostas às audiências determinadas pelo Acórdão 2.919/2011-Plenário (peça 396);

v) Acórdão 1626/2018-Plenário, da Relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler, apreciando e rejeitando embargos de declaração opostos contrato Acórdão 768/2018-Plenário (peça 436);

w) Acórdão 2519/2018-Plenário, de 31/10/218, correção de inexatidão material no Acórdão 768/2018-Plenário (peça 448);

x) instrução da SeinfraRodoviaAviação, de 26/3/2020, destinada a analisar, pela primeira vez, as razões de justificativa apresentadas em resposta às audiências determinadas pelo Acórdão 2.919/2011-TCU-Plenário (peça 491);

y) Acórdão 875/2020-Plenário, de 8/4/2020, por meio do qual as razões de justificativas dos ora embargantes foram rejeitadas, com a aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1993 (peça 491).

Verifica-se, assim, que assiste razão aos embargantes, ao afirmarem que esta Corte de Contas demorou mais de 7 anos para analisar, pela primeira vez, as razões de justificativas por eles apresentadas.

Conforme demonstrado acima, em que pese a grande quantidade de petições e de decisões que demandaram a atuação das unidades técnicas do TCU nos autos, os fatos tratados pelo Tribunal nesses intervalos não guardam relação com as irregularidades que ensejaram as multas aplicadas aos embargantes.

Nesse sentido, importante rememorar a decisão exarada pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF), em 3/10/2022, publicada em 6/10/2022, ao apreciar o MS 38.421/DF, da Relatoria do E. Ministro Roberto Barroso, cuja ementa reproduzo:

> *Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). ALEGADA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. 1. Agravo interno contra decisão em que concedi a segurança, para anular o Acórdão nº 2.294/2021 do TCU, e deferi o pleito liminar para suspender os efeitos do ato coator, até o trânsito julgado da presente decisão. 2. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, que fixa o prazo de 5 (cinco) anos a contar da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Precedentes: MS 32.201, Rel. Min. Luís Roberto Barroso; MS 35.512 e 36.067, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. 3.* ***A interrupção da prescrição por ato inequívoco que importe apuração do fato exige identidade entre as irregularidades investigadas e aquelas que futuramente venham a justificar o exercício da***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73127093.

pretensão punitiva. *Considerando que tal identidade inexiste na hipótese, não detecto a presença de causas interruptivas da prescrição, motivo pelo qual constato a violação de direito líquido e certo da impetrante. 4. O papel do TCU no combate a fraudes e corrupções em licitações é extremamente relevante, e os atos investigados, se comprovados, são graves. Porém, a prescrição é um fato objetivo, que não pode ser desconsiderado. Ninguém pode estar sujeito permanentemente a uma sanção. 5. Agravo interno a que se nega provimento.*

No mesmo sentido, a recente decisão monocrática do E. Ministro Edson Fachin, de 6/3/2023, publicada no DJE de 7/3/2023:

AG.REG. NOS EMB.DECL. EM MANDADO DE SEGURANÇA 38.191 DISTRITO FEDERAL RELATOR: MIN. EDSON FACHIN AGTE.(S) :FUNDACAO EZUTE ADV.(A/S) :LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA E OUTRO(A/S) AGDO.(A/S) :TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO AGDO.(A/S) :UNIÃO PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO DECISÃO: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que deneguei a segurança (eDOC 37). A parte Agravante sustenta que, no caso, operou-se a prescrição, uma vez que os atos apontados como causas interruptivas não obstam o seu reconhecimento, sob os seguintes argumentos (eDOC 141, p. 11):

(...)

Portanto, as irregularidades apuradas pelo TCU entre 2002 e 2011 não correspondiam ao fato que viria a justificar a condenação da impetrante. Assim, entendo que ***os atos de investigação levados a efeito sobre fatos diversos não podem ser usados para justificar a interrupção da prescrição, na presente hipótese****.*

Na linha dos julgados da Corte Suprema, conforme excertos acima transcritos, considerando que os atos processuais praticados no período compreendido entre a apresentação de justificativas pelos embargantes e a análise dos respectivos elementos de defesa não guardam relação com os fatos que ensejaram as multas aplicadas nos presentes autos, reconheço a prescrição da pretensão punitiva unicamente em relação aos embargantes e a Hudson Braga, com fulcro no art. 4º da Resolução TCU 344/2022.

Destarte, consoante previsto no art. 10 da mencionada norma, declaro, de ofício, insubsistentes os subitens 9.1 e 9.3 a 9.5 do Acórdão 875/2020-Plenário.

Voto, pois, no sentido de que o Tribunal acolha a minuta de Acórdão que submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 5 de abril de 2023.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 73127093.