

VOTO

Avalio tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação do subitem 9.2.1 do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário em razão de irregularidades no Contrato de Repasse 0198.505-67/2006 (Siafi 567551), celebrado entre o Ministério das Cidades, por meio da Caixa Econômica Federal, e o município do Eusébio/CE, tendo por objeto a construção de 529 unidades habitacionais, urbanização de lotes e equipamento comunitário.

2. O contrato de repasse foi firmado em 22/08/2006, no valor total de R\$ 9.433.856,25, sendo R\$ 8.984.625,00 à conta do órgão concedente e R\$ 449.231,25 referentes à contrapartida municipal.

3. As irregularidades que motivaram esta TCE foram identificadas no Relatório de Demandas Especiais (RDE) 00190.027281/2008-13, da Controladoria-Geral da União (CGU), elaborado no âmbito de atuação conjunta com a Polícia Federal, denominada “Operação Gárgula”.

4. Nesta Corte tais irregularidades foram tratadas no TC 030.936/2015-2, resultando na autuação de processos apartados de TCE específicos para cada uma das transferências voluntárias identificadas no relatório da CGU, conforme determinado no Acórdão 668/2017-TCU-Plenário.

5. No tocante ao contrato de repasse objeto deste processo foi realizada diligência ao órgão repassador solicitando cópia das prestações de contas parciais e finais e pareceres relacionados.

6. Após análise da documentação acostada foram realizadas as citações dos seguintes responsáveis: Acilon Gonçalves Pinto Júnior, na condição de prefeito municipal de Eusébio/CE; Construtora CHC Ltda., empresa contratada; Paiva & Paiva Engenharia Ltda., empresa fiscalizadora; Francisco Edmo Gomes Linhares, secretário de Finanças; Miguel Cristiano Alves de Brito, fiscal da obra.

7. Conforme descrito no relatório que integra esta deliberação, a proposta da unidade instrutiva é no sentido de excluir Francisco Edmo Gomes Linhares e Francisco Freitas Cunha da relação processual; julgar irregulares as contas de Acilon Gonçalves Pinto Júnior, da Construtora CHC Ltda., da empresa Paiva & Paiva Engenharia Ltda. e de Miguel Cristiano Alves de Brito, condenando-os em débito, com aplicação de multas.

8. O Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) aquiesce parcialmente à proposta, divergindo apenas em relação aos valores dos débitos.

9. Em manifestação anterior da unidade instrutiva, à peça 205 destes autos, a conclusão foi de que, ante os elementos postos nos autos, teria ocorrido a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, à luz dos ditames da Resolução-TCU 344/2022 e, por essa razão, o processo deveria ser arquivado.

10. Na sequência, o representante do *parquet* aduziu que os mesmos fatos seriam objeto de investigação em inquérito policial, em paralelo, de modo que os atos apuratórios naquele processo poderiam ter reflexo nos prazos desta TCE.

11. O eminente procurador baseou-se no previsto no art. 6º da aludida resolução:

“Art. 6º Aproveitam-se as causas interruptivas ocorridas em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo aos atos praticados pelos jurisdicionados do TCU, tais como os órgãos repassadores de recursos mediante transferências voluntárias e os órgãos de controle interno, entre outros, em processo diverso, quando se tratar de fato coincidente ou que esteja na linha de desdobramento causal da irregularidade ou do dano em apuração.”

12. Após exame superficial da matéria, acolhi a proposta do MPTCU e restituí os autos para que fossem colhidos os elementos necessários e se procedesse a nova análise de prescrição.

13. No retorno, após indicar diversos atos ocorridos no âmbito do inquérito policial, a unidade instrutiva refez suas conclusões e entendeu pela inoccorrência de prescrição, com o que concordou o Ministério Público de Contas.

II

14. Com minhas respeitadas vênias, divirjo dos encaminhamentos, ante questão prejudicial relativa à análise da prescrição.

15. De fato, conforme transcrito nos parágrafos 58 e 59 do relatório precedente, é possível identificar que as emissões de diversos documentos, no âmbito da Polícia Federal, ocorreram sequencialmente em períodos inferiores a três anos, de modo que, caso essa documentação seja integrada a este processo, não seria hipótese, realmente, de prescrição, seja ordinária, seja intercorrente.

16. Conforme indicou a unidade técnica, o marco inicial para contagem do prazo seria 9/10/2009, data do relatório da CGU que narra as irregularidades tratadas neste processo e nos demais processos originados do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário.

17. Passando aos marcos interruptivos, é forçoso assumir que os atos realizados no âmbito do inquérito policial não possuem o condão de interromper a prescrição para fins da persecução do ressarcimento objeto desta tomada de contas especial pelos motivos que passo a expor.

18. Por força de determinação da Constituição Federal, em seu art. 74, § 1º, “Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União”.

19. Porém, o TCU não foi sequer informado pela Controladoria-Geral da União sobre o Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13, que só veio ao conhecimento deste Tribunal por vias indiretas.

20. Reproduzo a seguir trecho de despacho emitido no TC 016.169/2015-8 (peça 12) a respeito de resposta a solicitação de informação requerida pela Procuradoria da República no Ceará, cujo teor contextualiza bem as circunstâncias em que as informações quanto às irregularidades foram trazidas ao TCU:

“4. Não havendo notícia a respeito do relatório da CGU, foi determinada diligência à representação da CGU, neste Estado, para que fosse encaminhada cópia do relatório demandado pelo Ministério Público, com esclarecimentos do Controle Interno sobre se uma cópia já havia sido remetida ao TCU, nos termos do art. 74, § 1º, da Constituição Federal e, explicando-se os motivos, em caso negativo (peças 6 e 7).

(...)

6. Em resposta à diligência, a CGU/CE informa, à peça 10, que o RDE multicitado “foi produzido com compartilhamento de provas com o Departamento de Polícia Federal neste Estado - DPF/CE, devidamente autorizado pela Justiça Federal, com o fito de instruir o Inquérito Policial - IPL 1005/2008, o qual auxiliou na deflagração da operação policial conhecida como Gárgula I”. Como tal inquérito corre em Segredo de Justiça, a CGU/CE se declara impossibilitada de atender o pedido de encaminhamento da cópia do relatório formulado por esta Secex.

7. Porém, segundo percebemos, o art. 74, § 1º, da Constituição Federal, ao estabelecer que “Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União”, nenhuma condição impõe à sua aplicabilidade imediata, nem sequer remetendo a matéria à disciplina da lei. Pela magna carta, ambas as instituições desenvolvem atividades semelhantes, complementares ou mutuamente

dependentes, estando ambas obrigadas a guardarem o sigilo de informações legalmente protegidas com esse manto, mas não entre si.”

8. Aparentemente, a CGU/CE, de cuja fidelidade ao amplo intercâmbio de informações entre os Órgãos de Controle não se pode sequer duvidar, sente-se impedida pelo chamado o princípio da reserva constitucional de jurisdição sobre o sigilo, entronizado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, apenas o Judiciário estaria, pelo seu dever de imparcialidade, legitimado a quebrar o sigilo de informações protegidas, especialmente aquelas cobertas pelo segredo de Justiça.

9. Ocorre que não se trata aqui de quebra de sigilo, pois que ele já foi quebrado pela própria autoridade judiciária, que compartilhou os dados do processo do inquérito com a CGU e também, depois, com o TCU, de forma independente. A legitimidade quase exclusiva do Judiciário em matéria de quebra de sigilo não se estenderia à simples transferência de informações que não perderiam, com isso, o selo de sigilo, que é também transferido. Isso vale com maior força ainda quando um dos órgãos está constitucionalmente obrigado a compartilhar as informações de que disponha sobre matéria de competência comum.”

21. A CGU, observo, assumiu que o sigilo imposto ao inquérito impediria o encaminhamento do relatório ao TCU e, com isso, deixou de prosseguir com ações voltadas no sentido de buscar o ressarcimento dos prejuízos que relatara no citado RDE.

22. Em pronunciamento (peça 5) no TC 030.936/2015-2 (processo no qual foi exarado o Acórdão 668/2017-TCU-Plenário), diante de proposta do auditor instrutor (peça 4 daqueles autos) de aguardar o levantamento do segredo de justiça, o secretário da então Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará) havia alertado sobre o risco de prescrição:

“10. Não me parece ser esta, diante do princípio da eficiência a que está sujeita também a atuação desta Corte, a melhor solução para o caso. Aguardar o levantamento do segredo de justiça, o envio da documentação aos órgãos concedentes e a instauração e processamento de tomadas de contas especiais nestes órgãos, pode demandar um tempo considerável, apto inclusive a caracterizar a prescrição da pretensão punitiva desta Corte no caso de uma atuação intempestiva.

11. Além disso, as irregularidades tratadas no RDE se relacionam em grande parte à ocorrência de fraude e à contratação de empresas de fachada no âmbito das transferências voluntárias fiscalizadas e não a execução física dos objetos propriamente ditos, razão pela qual não se vislumbra nenhuma atuação substancial por parte dos órgãos concedentes aptas a agregar valor às informações colhidas pela CGU.

(...)

16. Ressalte-se que a Justiça Federal autorizou o compartilhamento das informações decorrentes das aludidas operações da Polícia Federal com esta Corte de Contas e, no âmbito das decisões de mérito proferidas em cada um dos processos de auditoria acima referenciados, foi determinado que, no âmbito das TCE's instauradas, esta Unidade Técnica colhesse junto às autoridades encarregadas da investigação policial ou junto ao Ministério Público Federal, ou à própria Justiça, outros elementos de prova capazes de reforçar os indícios de execução fraudulenta dos contratos de repasse para o exame de mérito dos respectivos processos.”

23. Assim, a demora em ter contato com os documentos que tratam dos fatos investigados neste processo acabou por prejudicar as pretensões ressarcitória e punitiva.

24. Uma leitura superficial do art. 6º da Resolução-TCU 344/2022 poderia induzir à interpretação de que todo e qualquer ato processual, em toda e qualquer instância, estaria apto a interromper a prescrição. Todavia, não é essa a intenção da norma, pois, do contrário, incorrer-se-ia em verdadeira subversão do conceito de prescrição, definido como a extinção da pretensão do titular do direito de buscar reparação ou recuperação. Em outras palavras, a prescrição pune aquele que tinha o dever de agir e permaneceu inerte (teoria da *actio nata*), entendimento esse pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (v.g. Agravo Regimental no Recurso Especial 1.324.764/PB, relator Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/10/2015; e REsp 1.257.387/RS,

rel. Ministra Eliana Calmo, Segunda Turma, julgado em 5/9/2013, DJe 17/9/2013): presume-se, pois, que as instituições com dever de agir ajam com celeridade, sem aguardar, inertes, o desenrolar da ação em outros órgãos.

25. Não poderiam ser tomados de empréstimo, dessa maneira, atos que em nada contribuem para a instrução processual ou para a convicção do julgador apenas para o fim de evitar a prescrição.

26. No caso ora examinado, os documentos gerados no inquérito policial, listados como marcos interruptivos no parágrafo 58 do relatório precedente, em nada contribuíram para o andamento regular do processo no Tribunal. Tanto é assim que as citações realizadas e todo o exame técnico das alegações de defesa foram efetuados sem a necessidade de qualquer insumo proveniente daquele procedimento investigativo.

27. Ou seja, caso a CGU tivesse encaminhado o RDE ainda em 2009, não seria necessário levantar dados no inquérito para o prosseguimento da TCE.

28. Não há aqui nenhum juízo de valor sobre a decisão tomada por aquele órgão de não enviar a documentação tempestivamente. Na época, a jurisprudência pacífica era no sentido de que as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis; logo, não se vislumbrava o desfecho que agora parece inescapável.

29. Em suma, avalio que não se pode comungar do uso de andamentos processuais em instâncias paralelas quando não há, de fato, relação de correspondência entre as apurações que conduzem.

30. A prescrição da pretensão de agir vincula-se ao titular do direito – neste caso a Administração e, na sequência, o TCU. O uso da prerrogativa prevista no mencionado art. 6º da resolução é aplicável se realmente houver relação de dependência entre o que é produzido nas diferentes instâncias de atuação. Exemplo clássico se vê no caso de tomadas de contas especiais instauradas por órgãos e entidades da Administração Pública que posteriormente desaguam nesta Corte.

31. Acrescento que a documentação aduzida a partir da diligência ao Ministério das Cidades acerca das prestações parciais e final de contas tampouco trouxe elementos capazes de suscitar a interrupção da prescrição, pois em nenhum momento houve apuração das irregularidades investigadas neste processo.

32. Portanto, entre o marco inicial para contagem dos prazos, 9/10/2009, data do RDE 00190.027281/2008-13, da Controladoria-Geral da União, peças 3 e 4, e o evento subsequente, em 28/12/2015, data de envio da prestação de contas do contrato de repasse pelo município de Eusébio (Ofício 244/15, peça 30, fl. 182), houve o transcurso superior a cinco anos, resultando, portanto, na incidência da prescrição das pretensões sancionatória e ressarcitória deste Tribunal.

33. Assim, demonstrada a sua ocorrência, o processo deve ser arquivado, em atenção ao disposto no *caput* do art. 2º c/c o art. 11 da Resolução-TCU 344/2022.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 21 de novembro de 2023.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS
Relator