

VOTO

Avalio tomada de contas especial instaurada por determinação do subitem 9.2.1 do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário em razão de irregularidades no Contrato de Repasse 0133.988-34, celebrado entre o Ministério das Cidades, por meio da Caixa Econômica Federal, e o município de Eusébio/CE, no valor de R\$ 232.310,30, sendo R\$ 153.303,34 por conta da União, tendo por objeto a implantação de sistema de abastecimento de água de Jabuti.

2. A unidade instrutiva responsável por atender à determinação, à época a Secretaria de Controle Externo no Estado do Ceará (Secex/CE), incluiu no escopo destes autos também o Contrato de Repasse 0243730-56, cujo objeto foi a realização de obras de pavimentação asfáltica e em pedra tosca em ruas daquele município, envolvendo recursos da ordem de R\$ 4.616.424,31, com R\$ 3.954.600,00 a cargo da União. Essa avença não estava listada expressamente da deliberação, porém foi mencionada no relatório da CGU que veio a subsidiar a decisão objeto do acórdão.

3. Sendo assim, a decisão trata das apurações realizadas nos Contratos de Repasse 0133.988-34 e 0243730-56.

4. 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”.

5. 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.

6. Conforme narrado no relatório que integra esta deliberação, no caso do CR 0133.988-34 não foi apontada a ocorrência de dano e, além disso, foi demonstrada a incidência da prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória; o Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU) anuiu a essa conclusão.

7. As irregularidades inicialmente suscitadas nesse contrato de repasse se referiam a evidências de conluio nos Convites 2005.03.14.0002 e 2005.03.14.0003; evidências de montagem dos Convites 2005.03.14.0002 e 2005.03.14.0003; conluio de empresas na licitação referente ao Convite 2006.02.01.0001; e fracionamento de despesa na contratação das obras. Todavia, o relatório da CGU consignou que, apesar das supostas irregularidades nas licitações, o objeto foi executado e não houve apontamento de contratação por preços injustificadamente superiores aos normalmente praticados.

8. Ademais, as citadas irregularidades ocorreram entre os exercícios de 2005 e 2006, e somente decorridos mais de 10 anos dos fatos o Acórdão 668/2017-TCU-Plenário foi lançado. Ainda que a data do relatório da CGU (9/10/2009) seja considerada como termo inicial da contagem dos prazos, conforme o art. 4º, inciso IV, da Resolução-TCU 344/2022, não há informação sobre atos relacionados à continuidade de apuração até a prolação do acórdão; desse modo, confirma-se a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória.

9. No tocante ao CR 0243730-56 a unidade responsável pela instrução (Secex-TCE) procedeu, em novembro de 2020, à citação dos responsáveis para que se manifestassem acerca das seguintes irregularidades no âmbito do Contrato 200806006, firmado com a empresa Copa Engenharia Ltda., cujos prejuízos totalizaram R\$ 1.215.359,09 em valores históricos: inexecução parcial do objeto, com aproveitamento útil da parcela executada (pagamentos superfaturados decorrente de serviços não realizados); superfaturamento decorrente de BDI com inclusão indevida de tributos (CSLL e IRPJ); e superfaturamento decorrente de BDI de 33% para aquisição de materiais asfálticos (emulsão RM-1C e CAP 50/60), e não de 15%, como deveria ser.

10. Foram citados os seguintes responsáveis: Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Tarcísio Viera Mota Filho, Miguel Cristiano Alves de Brito e Sillam Alves de Almeida – respectivamente prefeito,

chefe de gabinete, coordenador de Execução de Obras Públicas e secretário de Desenvolvimento Urbano, Serviços Públicos e Meio Ambiente do município de Eusébio/CE.

11. As respostas aos ofícios de citação foram apresentadas, porém as alegações de defesa não chegaram a ser examinadas pois a AudTCE entendeu que, embora não tenha ocorrido a prescrição em relação ao Contrato de Repasse 0243730-56, não caberia prosseguir nas análises tendo em vista que o contraditório teria sido prejudicado em razão do transcurso superior a dez anos entre os fatos e a realização da citação dos responsáveis, o que ensejaria o arquivamento do processo, nos termos dos arts. 6º, inciso II, e 16, inciso III, da IN/TCU 71/2012.

12. Nesse ponto o *parquet* divergiu da proposta de encaminhamento por entender que o conhecimento e a manifestação dos mesmos responsáveis em processos judiciais sobre o mesmo fato em diversos momentos nesse intervalo de dez anos demonstrariam que não poderia ser arguido prejuízo à defesa.

13. No tocante à não incidência da prescrição, ponto comum nas conclusões do *parquet* e da unidade instrutiva, a análise dos marcos interruptivos considerou a seguinte cronologia:

a) 9/10/2009 – termo inicial para contagem do prazo prescricional – data da versão preliminar do RDE 00190.027281/2008-13, elaborado pela CGU, no qual foram reportadas irregularidades em diversas contratações do município de Eusébio/CE;

b) 13/12/2013 – propositura pelo Ministério Público Federal da Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa 0014370-98.2013.4.05.8100, perante a 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará, contra a Copa Engenharia Ltda. e outros responsáveis;

c) 28/8/2014 – decisão que recebeu a inicial e determinou a citação dos réus na ação acima indicada;

d) 22/7/2016 – despacho que nomeou perito judicial para realização de prova pericial;

e) 24/05/2017 – autuação destes autos;

f) julho/2018, janeiro/2019 e fevereiro/2020 – diligências saneadoras;

g) novembro e dezembro/2020 – citação dos responsáveis.

14. Vejo que os marcos sinalizados de 2013 e 2016 ocorreram no âmbito do processo judicial.

15. O entendimento da unidade instrutiva, corroborado pelo Ministério Público de Contas, foi no sentido de que tanto o inquérito civil quanto a ação civil pública foram desdobramentos da fiscalização da CGU e logo se constituiriam em atos inequívocos de apuração dos fatos, com vistas à obtenção da reparação devida e à aplicação de sanções aos responsáveis. Assim, justificaria o aproveitamento como causas interruptivas da prescrição no caso vertente, com amparo no art. 6º da Resolução-TCU 344/2022, que assim dispõe:

“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.”

16. Com minhas respeitadas vênias, divirjo da interpretação dada pela unidade instrutiva e pelo *parquet* ante as razões que passo a expor.

17. Os marcos indicados no parágrafo 13 acima realmente apontam atos processuais em períodos inferiores aos indicados na norma como causa de interrupção: a propositura de ação civil quatro anos após o marco inicial, período inferior aos cinco anos para prescrição ordinária; e atos de

apuração em intervalos inferiores a três anos, tempo máximo por que o processo pode permanecer paralisado.

18. Isto é, caso seja importado o andamento da ação civil para este processo, não seria hipótese, realmente, de prescrição, seja ordinária, seja intercorrente.

19. Entretanto, contraponho essa interpretação por respeito à independência das instâncias, que deve ser observada na interpretação do referido art. 6º, na medida em que não há, de fato, um aproveitamento do que foi produzido no aludido processo judicial.

20. No caso em tela a instrução deste processo até esta fase baseou-se apenas no que foi relatado no RDE da CGU, em 2009, e nas diligências realizadas pelo próprio TCU a partir de julho de 2018. Ou seja, o que foi gerado no processo judicial não contribuiu, de fato, para as apurações a cargo deste Tribunal. Isso mostra que na interpretação dada pela unidade instrutiva e pelo *parquet* se busca utilizar nada mais que as datas do andamento processual; essa não me parece ter sido a intenção da norma.

21. No recente Acórdão 13.080/2023-TCU-1ª Câmara, de minha relatoria, no qual foi se apreciou situação semelhante, o Tribunal decidiu por reconhecer a prescrição. Reproduzo a seguir parte da fundamentação que conduziu à decisão:

“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.

(...)

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.”

22. Conforme mencionado no início deste voto, não houve menção expressa ao CR 0133.988-34 no acórdão que determinou a instauração de tomadas de constas especiais oriundas do RDE da CGU. De forma que, ante a ausência de autorização para instaurar TCE em relação a essa avença, seria necessária a convalidação das medidas já documentadas nos autos do processo. Tal circunstância significa também dizer que o Acórdão 668/2017-TCU-Plenário não deve ser considerado como evento apuratório relativo a esse contrato de repasse, mas somente a data da instauração deste processo, que inaugura a investigação no âmbito do TCU.

23. Portanto, desconsiderados os atos processuais realizados no processo judicial entre o marco inicial para contagem dos prazos, 9/10/2009, data do RDE 00190.027281/2008-13, da CGU, e o evento subsequente, em 24/05/2017 – autuação destes autos, houve o transcurso superior a cinco anos, resultando na incidência da prescrição das pretensões sancionatória e ressarcitória deste Tribunal.

24. 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 28 de novembro de 2023.

MINISTRO JHONATAN DE JESUS

Relator