VOTO

Em exame recursos de reconsideração interpostos por Infracon - Construtora e Incorporadora Eireli, e por Antônio José Domingues de Oliveira Santos, então presidente do Sesc/Senac (CPF 014.706.557-72), contra o Acórdão 1798/2019 – TCU - Plenário (Relator: Min. Bruno Dantas).

2. Ratifico o conhecimento das presentes peças recursais como recursos de reconsideração porquanto atendidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei nº 8.443/1992.

3. Após exame dos recursos em análise, a unidade técnica e o representante do Ministério Público especializado (MP/TCU) sugerem conhecer e negar provimento aos apelos, proposição com a qual manifesto integral concordância, incorporando os fundamentos dos referidos pareceres às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que seguem.

4. A deliberação recorrida apreciou recurso de revisão interposto pelo **Parquet** de Contas (peça 36, p. 3-7) contra o Acórdão 2.032/2005-TCU-1ª Câmara, referente às contas do exercício de 2004 que, no tocante aos recorrentes, julgou irregulares suas contas, condenou-os em débito e aplicou multas individuais aos responsáveis.

5. O Recurso de Revisão interposto pelo MP/TCU fundamentou-se em achados apurados em sede da Representação (TC 015.981/2001-2), conforme excerto do referido recurso (peça 36, p. 3) transcrito as seguir:

> "Ocorre que, ao apreciar a Representação albergada no TC 015.981/2001-2, por intermédio do Acórdão n° 1.849/2008, o Plenário converteu esses autos de fiscalização em TCE, devido à detecção de diversas irregularidades na obra do Centro Administrativo do Sesc e do Senac (nacionais), tais como indícios de sobrepreço, atos antieconômicos, dentre outras, que motivaram a citação do Sr. Antonio José Domingues de Oliveira Santos, na condição de Presidente do Sesc e do Senac, em solidariedade com as empresas contratadas (itens 9.2.1 a 9.2.4 do Acórdão), bem como a audiência desse responsável e dos Srs. Sidney da Silva Cunha (Diretor-Geral do Senac) e Carlos Augusto Ferreira (Chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura do Senac), em virtude dos indícios de irregularidades constantes dos itens 9.2.6.1 a 9.2.6 do Acórdão 1.849/2008 - Plenário."

6. A extinta Secretaria de Controle Externo no Rio de Janeiro (Secex/RJ) autuou representação em razão de matéria publicada no Jornal do Brasil, sob o título "Esqueleto do Senac custa R$ 34 milhões" (peça 1, p. 2 do TC 015.981/2001-2). O objeto da representação do Processo TC 015.981/2001-2 foi fiscalizar as obras de construção do Centro Administrativo do Sesc e do Senac. O empreendimento iniciou-se em 1996, sob administração do Senac. No período compreendido entre outubro de 1998 a janeiro de 2000, a construção foi paralisada em decorrência de disputas judiciais entre a entidade e a construtora contratada. Com a retomada da obra, o Sesc Administração Nacional adquiriu 50% do empreendimento que passou a ser denominado de Centro Administrativo do Sesc e do Senac. Em 2006 a obra foi concluída (peça 4, p. 10 do TC 013.538/2005-3).

7. Mediante o Acórdão 1798/2019-TCU-Plenário (peça 90), ora recorrido, o Tribunal conheceu do recurso de revisão interposto pelo Ministério Público de Contas e, entre outras medidas, tornou insubsistente o Acórdão 2.032/2005 – TCU - 1ª Câmara, que naquela oportunidade julgou regulares com ressalvas as presentes contas. Transcrevo a seguir trechos do voto proferido na ocasião (peça 91) pelo Relator **a quo**, eminente Ministro Bruno Dantas:

> "6. No presente processo, como já dito, examinam-se as irregularidades relativas ao exercício de 2004 do Senac. Pelo dano, foram citados solidariamente Antônio José Domingues de Oliveira

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64657401.

Santos, ex-presidente do Conselho Nacional do Senac, Sidney da Silva Cunha, ex-diretor geral, e Carlos Augusto Ferreira, ex-chefe do Centro de Engenharia e Arquitetura, juntamente com as empresas contratadas, Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda., em relação a cada contrato.

7. Além das mencionadas citações, foram chamados em audiência Antônio José Domingues de Oliveira Santos, Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira pelas seguintes irregularidades cometidas no planejamento e na condução das obras:

a) diversas modificações no projeto arquitetônico no decorrer da obra, ocasionando gastos excessivos com demolições, repinturas e reformulações de projeto, em afronta aos princípios da economicidade e da eficiência;

b) celebração de mais de duzentos contratos para a execução da obra em tela, caracterizando infringência aos princípios da economicidade, eficiência, publicidade e razoabilidade;

c) fracionamento de licitações, em afronta ao art. 7º das Resoluções-Senac nºs 801/2001 e 747/1998;

d) aditamentos superiores a 25% no Contrato nº 67/084, em dissonância ao art. 25 da Resolução-Senac nº 801/2001;

e) utilização irregular da modalidade convite no caso do Contrato nº 67/084, afrontando o art. 6º da Resolução-Senac nº 801/2001.

8. Após apresentação das defesas dos responsáveis, o processo foi examinado pela Secretaria de Controle Externo no Estado do Rio de Janeiro (Secex-RJ), que opinou pela diminuição do débito e exclusão das responsabilidades de Sidney da Silva Cunha e Carlos Augusto Ferreira, bem como pela irregularidade das contas de Antônio José Domingues de Oliveira Santos e sua condenação em débito, solidariamente, com as empresas Infracon – Infraestrutura Engenharia e Construções Ltda. e Cogefe Engenharia Comércio e Empreendimentos Ltda.. Propôs ainda aplicação de multa individual aos responsáveis, com fulcro no art. 57 da Lei 8.443/1992, pelo prejuízo causado.

9. Em relação às ilegalidades que suscitaram as audiências, a unidade instrutora considerou que Antônio José Domingues de Oliveira Santos já foi multado pelos mesmos motivos no âmbito do Acórdão 201/2018-TCU-Plenário, que tratou do processo de contas do Senac de 2002, razão pela qual entendeu que não caberia nova multa, com fulcro no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, neste processo.

10. Remetido o feito para manifestação do MPTCU, o responsável Antônio José Domingues de Oliveira Santos juntou, por duas ocasiões, novos elementos aos autos, que foram reexaminados pela unidade instrutora, sem, contudo, alterar, na essência, sua proposta de encaminhamento.

11. Assim, em instrução final à peça 74, a Secex/RJ manteve seu posicionamento, no que foi acompanhada pelo MPTCU em parecer à peça 80.

II

12. Manifesto, desde já, minha concordância com a proposta da unidade instrutora, corroborada pelo Parquet, utilizando os seus fundamentos como minhas razões de decidir, sem óbice dos comentários que passo a tecer.

13. As irregularidades tratadas nestas contas são as mesmas examinadas no processo de prestação de contas do Sesc relativa ao exercício de 2004 (TC 013.538/2005-3), com o diferencial de que, naquele processo, aborda-se o ressarcimento do prejuízo causado ao Sesc, já que ele também arcou com as obras do Centro Administrativo.

14. O recurso de revisão relativo ao referido processo já foi julgado por meio do Acórdão 686/2019- Plenário. Nele, o Tribunal rejeitou os argumentos de defesa apresentados pelos responsáveis e condenou Antônio Santos e as empresas ora citadas a ressarcirem os prejuízos causados aos cofres do Sesc, bem como aplicou multa individual aos responsáveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64657401.

15. Não vejo como o desfecho neste processo possa ser diferente. As obras do Centro Administrativo do Senac e do Sesc foram superfaturadas em razão de sobrepreço nos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003, verificado no TC 015.981/2001-2.

16. Embora os responsáveis tenham conseguido diminuir o valor do débito depois da apresentação de suas defesas, permaneceu inconteste o prejuízo causado aos cofres do Sesc e do Senac pelo sobrepreço remanescente de alguns serviços faturados.

17. A metodologia de cálculo defendida pelos responsáveis, com base no estudo Fipe, não merece acolhida, uma vez que a adoção da situação pré-contratual para estimativa do preço adequado de mercado de uma obra, sem considerar suas alterações contratuais, bem como a adoção de índices para a correção ou retroação de preços referenciais de mercado por longos prazos (nove anos, no caso) podem resultar em valores irreais. O cálculo da adequação do preço deve considerar os preços de referência à época da contratação, assim como o objeto real executado e pago.

18. Ademais, o responsável não apresentou as composições de amparo dos preços unitários de referência adotados no estudo Fipe.

19. Outrossim, não se pode afastar a responsabilidade do dirigente máximo do Senac, Antônio José Domingues de Oliveira Santos pelo prejuízo. Ele teve atuação decisiva para a ocorrência do dano. Foi signatário dos contratos e dos aditivos contendo os serviços com sobrepreço. Além disso, os elevados custos da obra, cerca de R$ 167 milhões em valores atualizados até fevereiro de 2006, e os problemas atinentes à própria execução da edificação exigiam que ele dispensasse especial atenção quanto à sua economicidade, o que não foi feito.

20. No que se refere às empresas contratadas, elas também devem responder solidariamente pelo dano, pois se beneficiaram irregularmente em razão dos valores cobrados a maior e das diversas alterações contratuais.

21. Por fim, impõe-se concluir que as irregularidades ora verificadas impactam a gestão do dirigente máximo do Senac como um todo, tendo em vista o valor do prejuízo apurado e a importância que a obra tinha para a instituição. Assim, sua prestação de contas relativa a 2004 deve ser julgada irregular."

8. Conforme destacado na instrução da Secretaria de Recursos (Serur), os recorrentes não apresentaram qualquer comprovação documental ou referência de composições de custos unitários que pudessem desconstituir as referências de sobrepreço evidenciado nos Contratos 1/2002, 27/2002, 38/2003 e 44/2003 nas obras do Centro Administrativo do Senac e do Sesc, apuradas no TC-015.981/2001-2 e no presente processo.

9. Em relação ao Sr. Antônio José Domingues de Oliveira Santos, cabe destacar adicionalmente que é incabível seu argumento buscando afastar sua responsabilização, "*apenas e simplesmente pelo fato de ter sido ele o signatário, por força da Presidência do Conselho Nacional do Senac, dos contratos que supostamente apresentam distorções de preços em razões de metodologias de análise distintas*" (peça 114, p. 8). A instrução da Serur (peça 132) adequadamente fundamentou sua responsabilização, uma vez que "*o presente superfaturamento decorreu da falta de planejamento da obra e da modificação do objeto da obra para também se tornar a sede do Sesc. De fato, o planejamento da obra, as parcerias firmadas e a mudança do escopo da obra constituem ofício do recorrente*".

10. São igualmente improcedentes os argumentos dos recorrentes em relação à suposta prescrição das multas que lhe foram aplicadas. Conforme exame empreendido pela unidade técnica especializada, cujos trechos transcrevo a seguir, a interrupção da prescrição decenal da pretensão punitiva do Tribunal uniformizada por meio do Acórdão 1.441/2016 – TCU - Plenário foi interrompida em fevereiro de 2011 (peça 36, p. 34-38), com a citação e audiência dos responsáveis relativa às irregularidades atinentes ao exercício de 2004:

"Da prescrição da multa

6. A Infracon defende a ocorrência da prescrição punitiva por decurso de prazo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64657401.

6.1 Defende a tese acima com base nos seguintes argumentos recursais:

a) O incidente de uniformização de jurisprudência, decidido pelo Acórdão 1441/2016-Plenário, teria firmado o entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva no TCU se subordina ao prazo decenal do art. 205 do Código Civil de 2002 (peça 117, p. 16-17).

b) As irregularidades se remeteriam ao exercício de 2004, tendo transcorrido o lapso temporal necessário para se dar a prescrição da pretensão punitiva (peça 117, p. 20).

Análise

6.2 A jurisprudência do TCU com relação à prescrição da pretensão punitiva foi uniformizada por meio do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que estabeleceu o seguinte entendimento: (i) a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil (10 anos) e é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada; (ii) o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição; (iii) haverá suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa; (iv) a prescrição será aferida independentemente de alegação da parte; e (v) o entendimento do mencionado acórdão será aplicado de imediato aos processos novos e aos pendentes de decisão.

6.3 Com base nas regras acima, resta avaliar o tempo transcorrido entre as irregularidades apontadas e o presente, de modo a concluir pela existência ou não da prescrição.

6.4 Embora as irregularidades na construção do empreendimento em análise tenha sido externalizada em 2008, por meio do Acórdão 1.849/2008-TCU-Plenário, que converteu a Representação do TC 015.981/2001-2 em TCE, naquela oportunidade a referida decisão somente determinou a citação e a audiência dos responsáveis por atos praticados em 2003 (vide item 2.2). A citação e audiência dos responsáveis, com relação às irregularidades atinentes ao exercício de 2004, só ocorreram em fevereiro de 2011 (peça 36, p. 34-38).

6.5 Portanto, em fevereiro de 2011 ocorreu a interrupção do prazo decenal, que voltou a contar a partir do zero a partir daquele momento (item "ii" do parágrafo 6.2). Entre as referidas citações e audiências e a data atual, teriam se passado, por volta, de 9 anos e 1 mês, prazo inferior aos dez anos do art. 205 do CC/02.

6.6 Nesse sentido, faltaria aproximadamente 11 meses para o transcurso da prescrição da pretensão punitiva. Considerando as diversas alegações adicionais trazidas pelos interessados no curso da marcha processual, que redundariam na suspensão da contagem, seguramente o prazo remanescente para a prescrição da punição é ainda maior.

6.7 Dessa forma, não ocorreu o transcurso do prazo decenal estabelecido no Acórdão 1441/2016-Plenário para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, não devendo ser acolhida esta tese argumentativa."

11. No presente caso concreto, portanto, não houve o transcurso do referido prazo decenal para a prescrição da pretensão punitiva do TCU, mas de cerca de nove anos e oito meses, considerando a interrupção da prescrição ocorrida em fevereiro de 2011, com a citação dos responsáveis.

12. De outra parte, e respeitando as posições em contrário, tenho, também, por incabíveis os argumentos dos recorrentes relativos à prescrição do débito, conforme os argumentos que apresento a seguir.

13. Em primeiro lugar, resta isento de dúvidas que a jurisprudência consolidada deste Tribunal de Contas da União (TCU) formou-se no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Nesse sentido, reproduzo o Enunciado de Súmula no 282, desta Corte:

> As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64657401.

14. De outra parte, e à semelhança dos outros julgadores deste TCU, não desconheço a recente decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), prolatada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 636.886/AL, por meio da qual foi fixado o seguinte enunciado para o Tema 899, de repercussão geral:

> É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

15. Ocorre que, consoante o destacado pelo e. Ministro Benjamin Zymler no **leading case** que primeiro discutiu o alcance do referido julgado da Corte Suprema (voto condutor do Acórdão 5.236/2020, da 1ª Câmara), ainda há diversas dúvidas sobre a matéria, pois resta possível a conclusão de que a decisão não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a efeito no âmbito do TCU mas, sim, da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório desta Corte.

16. Na oportunidade, Sua Excelência aduziu que a aludida decisão do STF enfrentou RE interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF/5), ementado como se segue, pelo qual o regional negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra:

> EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.

17. O Ministro Benjamin Zymler argumentou que, na situação debatida judicialmente, a Fazenda Pública havia deixado a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou fosse declarada a prescrição intercorrente no caso em tela. Isto é, a questão objeto da controvérsia cingiu-se à prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do TCU.

18. Desse modo, ponderou que, com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no mencionado feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica nos processos desta Corte, isso porque o título executivo, que é própria decisão do Tribunal, consoante o art. 19 da Lei 8.443/92, ainda não se formou.

19. Feito esse raciocínio, Sua Excelência acresceu que, ainda se possa interpretar que a decisão do STF também se aplique ao iter do processo de controle externo neste TCU, outras questões, de suma importância visando que este Tribunal estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito, restariam pendentes de esclarecimento, relevando mencionar as relativas à definição da data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU, bem assim as hipóteses de interrupção da prescrição.

20. Em conclusão, conduziu o colegiado a que aplicasse, ao caso in concreto, a jurisprudência do TCU até então vigente, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, e consubstanciada na citada Súmula 282, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.

21. Anoto que o entendimento acima também foi seguido em outros julgados desta Corte, sendo exemplos os Acórdãos: 1.492/2020, 2.104/2020, 2.182/2020 e 2.336/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 2.188/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro; 2.018/2020, Rel. Min. Ana Arraes; e 2.425/2020, Rel. Min. Vital do Rego, do Plenário; 6.494/2020, 9.402/2020 e 9.407/2020, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; 5.236/2020, 6.084/2020, 6.465/2020, 6.466/2020, 7.982/2020, 9.277/2020, Rel. Min. Benjamin Zymler; e 8.550/2020, 9.011/2020, 9.012/2020 e 9.293/2020, Rel. Min. Bruno Dantas; e 9.385/2020, 9.389/2020 e 9.750/2020, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman, todos da 1ª Câmara; e 5.681/2020, 6.350/2020, 8.316/2020, 8.940/2020, 8.945/2020, 8.947/2020, 8.948/2020, 9.208/2020, 9.216/2020, 9.681/2020, e 10.197/2020, da minha relatoria; 5.690/2020, 6.350/2020, 6.575/2020, 6.712/2020, 7.325/2020,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64657401.

8.021/2020, 8.023/2020, 8.443/2020, 8.649/2020, 8.651/2020, 8.657/2020 e 10.180/2020 Rel. Min. Aroldo Cedraz; 6.171/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro; 6.207/2020, 8.498/2020 e 9.744/2020, Rel. Min. Ana Arraes; e 6.707/2020, 6.726/2020 e 9.725/2020, Rel. Min. Subst. Marcos Benquerer Costa, estes da 2ª Câmara).

22. Releva, ainda, considerar que em 14 de agosto último, a Advocacia-Geral da União opôs embargos de declaração ao já citado acórdão proferido no RE 636.886/AL, objetivando exatamente dirimir dívidas quanto ao alcance da aludida decisão, notadamente para que se tenha como correta compreensão a de que "*a tese de repercussão geral no acórdão* (...) *embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU*".

23. Nesse sentido, e considerando que os contornos ao final dados pela Corte Suprema após a apreciação dos aclaratórios certamente balizarão a atuação futura deste Tribunal de Contas da União, inclusive com as correções que por ventura se fizerem cabíveis, até em razão de a prescrição ser matéria de ordem pública, acompanho o posicionamento manifestado por esta Casa nos arestos antes mencionados e aplico ao caso em exame a jurisprudência do TCU até o momento firmada.

24. Em conclusão, e uma vez que os responsáveis não lograram comprovar a ausência do dano apurado, sendo também improcedentes as alegações dos recorrentes de falta de nexo causal entre as suas condutas à frente do Sesc e do Senac e o dano apontado, bem assim quanto à prescrição da multa e do débito que lhes forma imputados, cabe conhecer dos recursos para, no mérito, negar-lhes provimento.

Ante o exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de outubro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64657401.