

## TC 425.110/1995-8

**Tipo:** Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

**Unidade jurisdicionada:** Tribunal Regional do Trabalho 14ª Região/AC -RO - JT

**Recorrentes:** Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti (CPF 347.256.010-04) e João Otávio Barbosa Filho (CPF 568.072.102-30).

**Advogado:** Orestes Muniz Filho, OAB 40/RO, Ivone Souza Lima OAB 9524/PA, procuradora de João Otávio Barbosa Filho (CPF 568.072.102-30) requer que as comunicações processuais “sejam feitas exclusivamente em nome do advogado signatário Pedro Bentes Pinheiro Filho, com escritório à Av. Alcindo Cacela 1858 – Nazaré – Belém (PA) – CEP 66.040-020”; procurações e-tcu - Aba: Representações Legais.

**Inte ressado em sustentação oral:** não há

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Obra Pública. Irregularidade das contas. Recurso de reconsideração. Prescrição da multa. Provimento parcial do recurso.

## INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 52-54) interpostos por Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti e João Otávio Barbosa Filho contra o Acórdão 3314/2010 – TCU – Plenário (peça 50, p. 8-11).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. acolher, com fundamento no art. 16, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Pedro Pereira de Oliveira e Rosa Maria Nascimento Silva e julgar regulares com ressalva as respectivas contas, dando-lhes quitação;

9.2. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Heraldo Fróes Ramos, Antônio Adamor Gurgel do Amaral, João Otávio Barbosa Pinto, Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti, Ana Rosa Demétrio Torres, Accioly José da Silva e da empresa COTA – Construtora Amazônia S.A.;

**9.3. julgar, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei nº 8.443/1992, irregulares as contas dos Srs. Heraldo Fróes Ramos, Antônio Adamor Gurgel do Amaral, João Otávio Barbosa Pinto, Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti, Ana Rosa Demétrio Torres, Accioly José da Silva;**

**9.4. condenar, solidariamente, os Srs. Heraldo Fróes Ramos, João Otávio Barbosa Pinto e a empresa COTA – Construtora Amazônia S.A. ao pagamento dos valores abaixo**

discriminados, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas a seguir relacionadas, até a data do efetivo recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

(Quadro à peça 50, p. 8-11)

9.5. aplicar aos Srs. Elisete Vitória Kasmirski, Ana Rosa Demétrio Torres e Accioly José da Silva, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, se forem quitadas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. aplicar, individualmente, ao Sr. João Otávio Barbosa Pinto e a empresa COTA – Construtora Amazônia S.A, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas desde a data do presente Acórdão até a do efetivo pagamento, se forem quitadas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.8. inabilitar, com fundamento no art. 60 da Lei nº 8.443/1992, o Sr. João Otávio Barbosa Pinto para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;

9.9. declarar, com fundamento nos arts. 46 da Lei nº 8.443/1992 e 271 do Regimento Interno/TCU, a inidoneidade da empresa COTA Amazônia S.A. para participar, por 5 (cinco) anos, de licitação na Administração Pública Federal;

9.10. encaminhar cópia do presente Acórdão, com Relatório e Voto que o fundamentam, ao Tribunal Regional do Trabalho - 14ª Região, informando, em especial, quanto ao fato do Sr. Antônio Adamor Gurgel do Amaral, ex-juiz classista, figurar como acionista e diretor administrativo da empresa COTA Amazônia S.A., ante o que dispõe o art. 8º, inciso II, do Decreto-Lei 2300 e o inciso IX, art. 117, da Lei 8.112/1990, para que sejam adotadas as medidas julgadas pertinentes;

9.11. cancelar a chancela de sigiloso que recai sobre os autos;

9.12. encaminhar, com fundamento no § 3º do art. 16 da Lei nº 8.443/1992, cópia deste Acórdão e do Relatório e Voto que o fundamentam à Procuradoria da República no Estado de Rondônia, para ajuizamento das ações cabíveis;

9.13. encaminhar cópia deste Acórdão, assim como Relatório e Voto que o fundamentam ao Conselho Nacional de Justiça e ao Tribunal Superior do Trabalho.

## HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial resultante da conversão de relatório de auditoria “via Siafi” realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região – TRT/RO (Decisão 763/2001 – Plenário), em que apurou-se irregularidades no contrato firmado com a empresa COTA – Construtora Amazônia S/A para a construção do edifício-sede daquela Corte trabalhista e reforma do prédio de cinco Juntas de Conciliação e Julgamento – JCJ em Porto Velho/RO.

2.1. A obra sob comento foi inicialmente licitada na modalidade de Concorrência, nos termos do então Decreto-Lei 2300/86 (Edital 001/92), e o preço base fixado foi de Cr\$145.564.105.812,70, equivalentes a US\$21.339.955,70. Sagrou-se vencedora do certame a empresa COTA – Construtora Amazônia S.A, cujo sócio e diretor financeiro era o então juiz classista do TRT/RO Antônio Adamor Gurgel do Amaral, com proposta de Cr\$131.016.049.629,32, o que corresponde a US\$19.207.184,89. O Contrato foi firmado em 10/11/1992, tendo sido aditado nove vezes. O procedimento licitatório foi apreciado no TC 015.098/1995-8, já julgado pelo Tribunal (Acórdão 305/2001 – Plenário).

2.2. Nos presentes autos tratou-se do superfaturamento aventado na execução da obra de construção da sede do TRT/RO e das irregularidades imputadas aos membros da comissão de licitação.

2.3. Após as defesas e de fazer considerações acerca das metodologias para cálculo do superfaturamento, entendeu esta Corte de Contas pela apenação dos recorrentes em virtude das seguintes irregularidades:

a) Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti – Membro da Comissão de Licitação – Multa pela:

a.1) Aceitação de certidão de responsabilidade técnica de execução de obra, apresentada pela empresa COTA Construtora Amazônia Ltda., incompatível com a construção do TRT/RO. Para o TCU a certidão apresentada pela licitante não poderia ser acatada, pois a obra executada constante da certidão não tinha a mesma natureza, nem se assemelhava a obra licitada pelo TRT/RO. A obra da certidão tratava-se de um Matadouro Frigorífico de Porto Velho/RO, com uma área construída de 7.196,57 m<sup>2</sup>. Apesar de atender a metragem quadrada mínima exigida, entendeu esta Corte que não guardava qualquer similitude com a obra licitada. A construção sob comento apresentava particularidades a exemplo da colocação de elevadores, central de ar condicionado e sistemas de alarme, detector de fumaça, entre outros, não encontradas em um matadouro.

a.2) Aceitação da participação da empresa COTA Construtora Amazônia Ltda. no certame licitatório de forma indevida, uma vez que na composição societária da sociedade empresária constava como sócio e Diretor Administrativo o ex-Juiz Classista Antônio Adamor Gurgel do Amaral, logo, presente o impedimento previsto no inciso X do art. 117 da Lei 8.112/1990 e do art. 8º, II, do Decreto-Lei 2.300/86, vigente à época.

b) João Otávio Barbosa Filho – Engenheiro responsável pelo orçamento – Multa e imputação de débito pela:

b.1) Elaboração do projeto e do respectivo orçamento com sobrepreço, aprovados posteriormente como preço base do certame pelo então Presidente do TRT/RO.

2.4. Neste momento comparecem aos autos os recorrentes insurgindo-se contra a deliberação.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade contidos nas peças 97-99 ratificados pelo Relator, Ministro Raimundo Carreiro, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8 do acórdão recorrido (despacho de peça 105).

### **EXAME DE MÉRITO**

#### **4. Delimitação**

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve prescrição do débito imputado
- b) houve prescrição da pretensão punitiva (multa);
- c) houve superfaturamento das obras do TRT/RO;
- d) o superfaturamento, caso existente, deve ser atribuído ao engenheiro responsável pelo orçamento da obra;
- e) foi regular a participação da empresa COTA Construtora Amazônia Ltda no certame licitatório;
- f) a certidão de capacitação técnico-operacional apresentada pela empresa COTA Construtora Amazônia Ltda. encontrava-se em conformidade com a lei e o edital.

#### **5. Da prescrição do débito.**

5.1. O recorrente João Otávio Barbosa Filho defende que tanto o débito quanto a multa prescrevem com o interregno de cinco anos previsto no art. 1º da Lei 9.873/1999.

5.2. Argumenta, em síntese, que a punição extemporânea não se compatibiliza nem com o princípio da proporcionalidade nem com a função utilitária da pena, tornando-se após longo lapso temporal injusta com o apenado.

##### **Análise:**

5.3. A preliminar de prescrição do débito arguida pelo responsável deve ser rejeitada. Objetiva-se na Tomada de Contas Especial - TCE a apuração da responsabilidade civil/administrativa dos que deram causa a dano ao Erário. Dessa forma, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento ao patrimônio público são imprescritíveis. Logo, não houve prescrição da pretensão ao ressarcimento. Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, in DJ de 10/10/2008) e deste Tribunal, nos termos da Súmula/TCU 282, **verbis**:

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

5.4. Ante o exposto, a preliminar não merece ser acolhida.

#### **6. Da prescrição da pretensão punitiva.**

6.1. Os recorrentes aduzem em suas razões recursais a ocorrência da prescrição da multa.

Argumentam, em síntese, que já se extrapolou o prazo quinquenal, do art. 1º da Lei 9873/1999, uma vez que os fatos remontam a 1992.

##### **Análise:**

6.2. Os recorrentes argumentam que os fatos apurados remontam a 1992, logo a pretensão de apenar não deve subsistir, pois acobertada pelo instituto da prescrição quinquenal.

6.3. Pugnam os recorrentes pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte, porquanto o acórdão condenatório teria sido prolatado após mais de 5 (cinco) anos da ocorrência da suposta ilicitude que fundamentara a penalidade à qual se opõem nesta oportunidade.

6.4. Preliminarmente à análise, é necessário para o deslinde da questão, mais uma vez, rememorar o histórico.

6.5. As irregularidades descritas no acórdão recorrido foram identificadas pelo Tribunal por ocasião do relatório de auditoria “via Siafi” realizada no Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região – TRT/RO, em que apurou-se irregularidades no contrato firmado com a empresa COTA – Construtora Amazônia S/A para a construção do edifício-sede daquela Corte trabalhista e reforma do prédio de cinco Juntas de Conciliação e Julgamento – JCJ em Porto Velho/RO. Após os levantamentos iniciais por meio da Decisão 763/2001 – Plenário o processo foi convertido em TCE (peça 18, p. 17-19).

6.6. Isto posto, passa-se ao exame.

6.7. Pelo fato de a Lei 8.443/1992 não dispor sobre a prescrição da pretensão punitiva desta Corte, cabe ao intérprete recorrer à analogia, em atenção ao art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Assim, este Tribunal há algum tempo vem se valendo do prazo geral de dez anos, estabelecido no Código Civil (art. 205), para suplantar tal lacuna legislativa. É o que se depreende das seguintes decisões: Acórdãos 510/2005, 1.803/2010, 771/2010 e 474/2011, do Plenário; Acórdãos 3.036/2006 e 847/2007, da 1ª Câmara; e Acórdãos 5/2003 e 3.132/2006, da 2ª Câmara.

6.8. É bem verdade que, na grande maioria dos casos, os precedentes enfrentaram a questão da prescrição sob a ótica da pretensão de ressarcimento ao erário, quando internamente não havia entendimento consolidado sobre a tese imprescritibilidade (Acórdão 2.709/2008-Plenário), nesse particular, motivado por decisão do Supremo Tribunal Federal (MS 26.210-9/DF). Nesse sentido, o Tribunal não tinha o costume de examinar a prescrição da pretensão punitiva de forma isolada, a qual “ficava a reboque” daquela tese central sobre a qual, com mais frequência, se insurgiam as partes nos processos de controle externo.

6.9. No Poder Judiciário, tem-se o entendimento de que o prazo prescricional em se tratando de multa administrativa deve ser de cinco anos, quando a lei expressamente não o exija, em consonância com a realidade de várias outras normas de Direito Público, tais como: a Lei 9.873/1999, para a pretensão punitiva da Administração no exercício do poder de polícia; o Código Tributário Nacional, para a cobrança de crédito tributário; o Decreto 20.910/1932, para cobrança de dívidas passivas da União, Estados/DF e Municípios; a Lei 8.112/1990, para ação disciplinar contra servidor público; e a Lei 8.429/1992, para ações destinadas à aplicação das sanções expressas nessa lei.

6.10. Por elucidativo, transcreve-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

“ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário” (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009);

“AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP N.º 1.112.577/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou um pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: ‘Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.’

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lideira à questão da legalidade.

4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada **in casu**. (...)” (AgRg no Ag 1069662/SP, Relator Ministro Luiz Fux; Data do Julgamento: 1/6/2010; grifos nossos).

6.11. Celso Antonio Bandeira de Mello, revendo seu posicionamento outrora manifestado sobre a matéria, assevera:

“Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para a decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado, sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia com os estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, visto que, sendo as razões de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte. Ademais, salvo disposição legal expressa, não haveria razão prestante para distinguir entre administração e administrado no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes da relação jurídica que

envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder, judicialmente, contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis” (in Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros. p. 930).

6.12. No TCU, há ainda que se considerar que não se trata apenas de determinar entendimento sobre o prazo prescricional – se cinco ou dez anos. Inúmeros outros pontos correlacionados ao tema necessitam de definição, a nosso ver, como a fixação do termo **a quo** para contagem desse prazo – se da ocorrência do fato ou do conhecimento do fato pelo TCU – e das eventuais causas interruptivas.

6.13. Cabe informar que a partir do Acórdão 1.314/2013-Plenário, que julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), houve discussão nesta Corte sobre a prescribibilidade da multa imposta em processos de controle externo.

6.14. Em que pese o Plenário desta Corte não tenha conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, com base nos fundamentos transcritos a seguir, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, conforme prescrevem diversas normas de direito público:

(...)

19. Dessa forma, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, parece-me que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada ante a falta de lei específica.

20. Nesse particular, compreendo que a utilização do instituto da analogia, como técnica de integração de lacunas, requer a busca de textos normativos que disponham sobre fatos similares ao que se busca decidir, o que, diante da noção de unidade e coerência do ordenamento jurídico, impõe a adoção de disposições pertencentes ao mesmo microsistema jurídico da norma a ser editada.

21. Por esse motivo, entendo que a utilização das regras do Código Civil para a definição do prazo prescricional aplicável à sanção aplicada pelo TCU no exercício da atividade de controle externo não constitui procedimento adequado, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os inerentes à relação de direito público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU.

22. Evoluindo entendimento anteriormente esposado em outras situações, devo admitir que a falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) implica extrair-se do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas. Seguindo tal raciocínio, penso que se há prazo próprio em ramo autônomo do Direito Público não há porque se insistir no uso, por meio da analogia, de norma essencialmente disciplinadora das relações jurídicas privadas.

23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.

6.15. Diante das ponderações, o prazo de cinco anos para efeito de prescrição da pretensão punitiva passou a ser considerado nesta Corte, pois a falta disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) sugere que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna.

6.16. Assim, não obstante a jurisprudência atual do TCU, que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, tem-se defendido o entendimento do Ministro Benjamin Zymler, lavrado no voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-Plenário, no sentido de utilizar o prazo prescricional de cinco anos na aplicação de sanções aos responsáveis por este Tribunal de Contas.

6.17. Em relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, concluiu o Ministro Benjamin Zymler na supramencionada deliberação, fundamentado especialmente na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a solução mais adequada é considerar a data em que o Tribunal tomou conhecimento dos fatos tidos como irregulares. Transcreve-se, a seguir, trechos do voto em que o relator discutiu essa questão:

24. Com relação ao termo inicial para contagem do aludido prazo prescricional, observo que o tema comporta maior diversidade de tratamento dentre as regras citadas. Nesse passo, as normas supramencionadas estipulam como termo **a quo** ora a data em que o fato se tornou conhecido (Lei 8.112 e Lei 8.429/1992, no caso de servidores ocupantes de cargo ou emprego público), ora a data da ocorrência do fato (Lei 6.838/1980, Lei 9.873/1999, Lei 12.529/2011 e Decreto 20.910/1932) – o Código Tributário Nacional comporta solução amoldada à especialidade da matéria, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

25. Sendo assim, julgo adequado, para o correto deslinde da matéria, socorrer-se das lições do saudoso jurista Miguel Reale, que preceitua a necessidade de se analisar as semelhanças entre as circunstâncias fáticas da situação a ser integrada e hipótese de incidência da norma a ser utilizada analogicamente:

“Se um caso reúne, por exemplo, os elementos ‘a’, ‘b’, ‘c’, ‘d’, e surge um outro com esses elementos e mais o elemento ‘f’, é de se supor que, sendo idêntica a razão de direito, idêntica teria sido a norma jurídica na hipótese da previsibilidade do legislador, desde que o acréscimo de ‘f’ não represente uma nota diferenciadora essencial. É preciso, com efeito, ter muita cautela ao aplicar-se a analogia, pois duas espécies jurídicas podem coincidir na maioria das notas caracterizadoras, mas se diferenciarem em razão de uma que pode alterar completamente a sua configuração jurídica. Essa nota diferenciadora, como a teoria tridimensional o demonstra, pode resultar tanto de uma particularidade fática quanto de uma específica compreensão valorativa: em ambos os casos o emprego da analogia não teria razão de ser. Já os romanos advertiam, com sabedoria: **mínima differentia facti máximas inducti consequentias júris.**” (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 296-297).

26. Nesse diapasão, penso existir, dentre as normas de direito público mencionadas, maiores semelhanças da atividade de controle externo com a persecução sancionatória empreendida em face da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual reputo adequada, para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei 8.429/1992.

27. Dessa forma, compreendo que a prescrição sancionatória deste Tribunal, por analogia, deve ser regida pelo art. 23, inciso II da Lei 8.429/1992, o qual determina que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na referida norma podem ser propostas “dentro do prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.”.

28. Na esfera federal, o art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990 dispõe:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

29. Sendo assim, julgo adequado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 seja a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

30. Tal solução se mostra condizente com o princípio da máxima proteção das normas constitucionais, na medida em que conduz a uma interpretação do conjunto das normas do sistema que privilegiam o fortalecimento da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a qual é exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU.

(...)

6.18. No que diz respeito às causas de interrupção do prazo prescricional, o Ministro Relator assim entendeu, **verbis**:

35. (...) mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdão 330/2007-1ª Câmara, Acórdão 904/2003-2ª Câmara, Acórdão 1.555/2005-2ª Câmara, Acórdão 2.755/2006-2ª Câmara, Acórdão 474/2011-Plenário e Acórdão 585/2012-Plenário).

6.19. Dessa forma, para se determinar o prazo prescricional da pretensão punitiva desta Corte, utilizou-se, de forma integrativa e analógica o prazo de cinco anos previstos em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º, do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º, da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.

6.20. Contudo, utilizou-se a Lei de Improbidade Administrativa para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei 8.429/1992.

6.21. Por fim, manteve-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, (Acórdão 330/2007-1ª Câmara, Acórdão 904/2003-2ª Câmara, Acórdão 1.555/2005-2ª Câmara, Acórdão 2.755/2006-2ª Câmara, Acórdão 474/2011-Plenário e Acórdão 585/2012-Plenário).

6.22. Isto posto, para subsidiar os exames posteriores, analisa-se a ocorrência da prescrição sob a ótica do novo entendimento.

6.23. Para tanto, é forçoso algumas considerações sobre o termo **a quo**, em outras palavras o momento em que o Tribunal tomou ciência das irregularidades praticadas.

6.24. No processo em análise, as verificações tiveram origem com a autuação do presente TC 425.110/1995-8, em 29/6/1995, logo, entende-se que deva ser esta data o termo **a quo**.

6.25. Há, ainda, que se considerar que a citação dos responsáveis interrompeu o prazo prescricional e a sanção foi aplicada pelo Acórdão 3314/2010 – TCU – Plenário (peça 50, p. 8-11) na sessão extraordinária do dia 8/12/2010.

6.26. Com fulcro no exposto acima, por dever de justiça, entende-se oportuno estender as considerações e premissas aos demais responsáveis e analisar a prescrição da pretensão para todos. É o que se passa a fazer.

6.27. Adotando tais premissas (prescrição de cinco a contar da ciência do fato, termo a quo como sendo a data da autuação do TC 425.110/1995-8, a interrupção como a data da citação da Decisão 763/2001 – TCU – Plenário de acordo com o quadro abaixo e a data da aplicação da sanção como a data da sessão plenária do Acórdão 3314/2010 – TCU – Plenário), verifica-se que a pretensão punitiva encontra-se prescrita para os recorrentes em conformidade com o quadro abaixo, uma vez que decorreram mais de cinco anos entre a audiência dos responsáveis (termo interruptivo) e o acórdão condenatório.

#### Exame da Prescrição

Apenado	Descrição da Irregularidade	Termo a quo	Termo Interruptivo	Data Acórdão	Prescrição
Heraldo Fróes Ramos	Superfaturamento das obras de construção do edifício sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e reforma das varas de trabalho	29/6/1995	22/10/2001 (Peça 19, p.14)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também decorreram mais de cinco anos.
Antônio Adamor Gurgel do Amaral	Superfaturamento das obras de construção do edifício sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e reforma das varas de trabalho	29/6/1995	16/10/2001 (Peça 19, p.26)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também decorreram mais de cinco anos.
João Otávio Barbosa Pinto	Sobrepço das obras de construção do edifício sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e reforma das varas de trabalho	29/6/1995	29/10/2001 (Peça 19, p.35)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também decorreram mais de cinco anos.
Elisete Vítória Kasmirski Ronchetti	Aceitação de documentação irregular da licitante vencedora do certame	29/6/1995	10/10/2001 (Peça 19, p.20)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também decorreram mais de cinco anos.
Ana Rosa Demétrio Torres	Aceitação de documentação irregular da licitante vencedora do certame	29/6/1995	10/10/2001 (Peça 19, p.22)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também decorreram mais de cinco anos.
Accioly José da Silva	Aceitação de documentação irregular da licitante vencedora do certame	29/6/1995	11/10/2001 (Peça 19, p.24)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também decorreram mais de cinco anos.
COTA – Construtora Amazônia S.A	Superfaturamento das obras de construção do edifício sede do Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região e reforma das varas de trabalho	29/6/1995	16/10/2001 (Peça 19, p.16)	8/12/2010	Prescrita, uma vez que entre o termo a quo e o termo interruptivo decorreram mais de 5 anos, também estaria prescrita pois entre o termo e a aplicação da sanção também



Apenado	Descrição da Irregularidade	Temo a quo	Temo Interruptivo	Data Acórdão	Prescrição
					decorreram mais de cinco anos.

6.28. Ao se adotar a tese da prescrição da pretensão punitiva acima delineada deve-se lembrar que a prescrição da pretensão de apenar desta Corte vale tanto para as sanções pecuniárias, a exemplo da multa, quanto para as sanções não pecuniárias, a exemplo da inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública do art. 60 da Lei 8.443/1992 e da declaração de inidoneidade para participar, por cinco anos de licitação na Administração Pública Federal nos termos dos arts. 46 da Lei 8.443/1992 e 271 do Regimento Interno/TCU.

6.29. Assim, desde já afasta-se, por também haverem prescritas as sanções dos itens 9.7 e 9.8 do acórdão condenatório.

6.30. Entende-se, ainda, que a prescrição da pretensão punitiva e o conseqüente afastamento das sanções enseja a reforma do julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis. Se não há débito, não se pode julgar irregulares as contas dos gestores para as quais as sanções legalmente previstas já se encontravam prescritas.

6.31. Diversos precedentes desta Corte, nos quais não se verificou débito, mas irregularidade grave o suficiente para macular a gestão, ao examinarem os arts. 16, III, 19, parágrafo único, da Lei 8.443/1.992, concluíram no sentido de não ser possível o julgamento pela irregularidade das contas sem a aplicação da sanção de multa do art. 58, I, da Lei 8.443/1.992.

6.32. Nota-se que as irregularidades, situações fáticas e(ou) jurídicas ilícitas, ensejam a irregularidade das contas que, não havendo débito, determinam, nos termos dos arts. 19, parágrafo único, 58, I, da Lei 8.443/1.992, a aplicação da sanção pecuniária de multa. Percebe-se que a irregularidade das contas caminha em paralelo com a multa, não havendo que se falar em dissociação dos dois institutos.

6.33. Dessa forma, se a irregularidade não pode ensejar a apenação, ante a ocorrência da prescrição, não há utilidade ou efetividade em dar seguimento ao processo e se deliberar sobre o mérito. Observa-se que qualquer que seja a conclusão sobre o mérito, não haverá permissivo legal para a aplicação de qualquer penalidade, pois o lapso temporal para a apenação já se esgotou.

6.34. Ainda que se considere juridicamente possível o julgamento pela irregularidade das contas sem aplicação da multa do art. 58, I, da Lei 8.443/1.992, há que se avaliar que tal julgamento apresenta efeitos jurídicos deletérios e restrições de direito ao jurisdicionado que, em tese, teria direito ao reconhecimento da prescrição da irregularidade.

6.35. Como exemplo das restrições de direitos e, portanto a caracterização do efeito sancionador do julgamento pela irregularidade pode-se citar as decisões da justiça eleitoral que fundadas na lista de gestores com contas irregulares decidem pela inelegibilidade do cidadão limitando seus direitos políticos.

6.36. Contudo, o art. 29, da Lei 10.180/2001 é ainda mais elucidativo, **verbis**:

Art. 29. É vedada a nomeação para o exercício de cargo, inclusive em comissão, no âmbito dos Sistemas de que trata esta Lei, de pessoas que tenham sido, nos últimos cinco anos:

I - responsáveis por atos julgados irregulares por decisão definitiva do Tribunal de Contas da União, do tribunal de contas de Estado, do Distrito Federal ou de Município, ou ainda, por conselho de contas de Município;

(...)

§ 1º As vedações estabelecidas neste artigo aplicam-se, também, às nomeações para cargos em comissão que impliquem gestão de dotações orçamentárias, de recursos financeiros ou de patrimônio, na Administração direta e indireta dos Poderes da União, bem como para as nomeações como membros de comissões de licitações.

§ 2º Serão exonerados os servidores ocupantes de cargos em comissão que forem alcançados pelas hipóteses previstas nos incisos I, II e III deste artigo.

6.37. Percebe-se que o julgamento pelo Tribunal por atos irregulares dos gestores impõe o seu imediato afastamento e sua exoneração, o que demonstra o caráter sancionatório e punitivo da decisão que julga contas irregulares.

6.38. Entende-se que caso se admita o julgamento pela irregularidade das contas de gestor por fato, cujas sanções (pecuniárias e não pecuniárias) estejam prescritas se provocará uma desordem no sistema jurídico. O dispositivo legal acima citado exemplifica bem o afirmado. Embora prescrito o direito de punir, a irregularidade levou a sanção concernente na perda do cargo em comissão.

6.39. O entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas impede o julgamento pela irregularidade das contas encontra contornos em situação assemelhada julgada no MS/STF 23.262.

6.40. No aludido mandado de segurança declarou o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), ao analisar caso concreto submetido à apreciação da Corte, a inconstitucionalidade do artigo 170 da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União), dispositivo que determina o registro de eventuais transgressões cometidas nos assentamentos do servidor, mesmo que os fatos tenham sido alcançados pela prescrição.

6.41. Na oportunidade entendeu o STF que o registro nos assentamentos funcionais traria efeitos deletérios ao servidor e uma vez alcançada a sanção pela prescrição, tal anotação afrontaria a presunção de inocência do servidor.

6.42. Registrou o relator em seu voto, **ve rbis** :

Esgotado o lapso temporal previsto na lei antes que se delibere definitivamente sobre a culpabilidade do agente pela prática da falta disciplinar, ao Poder Público falece o direito de penalizar o servidor e anotar os fatos apurados em sua ficha funcional, pois isso somente é possível após decisão condenatória definitiva.

(...)

Consumada a prescrição antes de instaurado o PAD ou em seu curso, há impedimento absoluto da prática de ato decisório condenatório ou formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo instituto. Por ser matéria de ordem pública, deve a autoridade julgadora, no momento em que instada a se manifestar, reconhecer a estabilização da relação intersubjetiva entre a Administração Pública e o servidor pelo decurso do tempo.

O reconhecimento da prescrição da ação disciplinar acarreta, então, a extinção do PAD desde o exaurimento do prazo prescricional, impedindo que a controvérsia subsista por tempo maior que o lapso temporal estabelecido pelo legislador ordinário no art. 142 da Lei nº 8.112/90, prestigiando-se o princípio da segurança jurídica, que deve ser ressaltado no caso de aplicação de regras sancionadoras e da incidência de seus efeitos. Conservam a sua força, no entanto, os atos válidos praticados antes da incidência da prescrição.

6.43. Da leitura do precedente do STF (MS 23.262) percebe-se que uma vez prescrita a pretensão punitiva acerca de questão fática ou jurídica, outra medida que tenha caráter sancionatório

decorrente dessa mesma questão não deve ser imposta ao jurisdicionado, sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

6.44. Dessa forma, com fulcro nos princípios da utilidade e efetividade de dar andamento a processo que não implicará em qualquer medida sancionadora e no princípio da presunção de inocência, conforme delineado no MS/STF 23.262, entende-se que se a pretensão punitiva (sanções pecuniárias e não pecuniárias) desta Corte estiver prescrita não há como julgar as contas do gestor responsável irregulares, devendo sê-las nos termos do art. 20, da Lei 8.443/1.992 consideradas iliquidáveis e promovido o arquivamento do feito.

## 7. Da regularidade da participação da empresa COTA Construtora Amazônia Ltda.

7.1. Defende-se no recurso de Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti que não haveria impedimento para participação da empresa Cota Construtora Amazônia Ltda.

7.2. Argumenta que:

a) O art. 8º, II, da Decreto-Lei 2.300/86 impediria a empresa de participar somente se o autor do projeto fosse seu dirigente, acionista ou controlador, responsável técnico, ou subcontratado, o que não é o caso;

b) no tocante ao inciso X do art. 117 da Lei 8.112/1990, o impedimento refere-se à pessoa física do servidor, não havendo qualquer restrição à participação de pessoa jurídica em que o servidor é sócio ou acionista. Assim, não pode o intérprete criar restrições, limitações e impedimentos que o legislador não criou, logo, não houve qualquer irregularidade na conduta da recorrente.

### Análise:

7.3. Se superada a discussão sobre a prescrição da pretensão punitiva, entende-se não assistir razão à recorrente em relação a regular participação da empresa COTA Construtora Amazônia Ltda.

7.4. Dispunha o art. 8º, II, do Decreto-Lei 2300/86, vigente à época da licitação, **verbis**:

Art 8º Não poderá participar da licitação da execução de obra ou serviço:

(...)

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou controlador, responsável técnico ou subcontratado, **bem como servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante.**

7.5. O dispositivo é claro ao vedar a participação em licitação de empresa que tenha em seus quadros administrador ou sócio que seja ao mesmo tempo servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante.

7.6. Nota-se a inexistência de questionamentos quanto ao fato de ser o ex-juiz classista Diretor Administrativo da Construtora Amazônia Ltda., tampouco, membro do órgão contratante, logo, resta inequívoca a contrariedade ao dispositivo legal que vedava à participação da empresa no certame licitatório.

7.7. Não procede o argumento de que a vedação impediria apenas a empresa de participar somente se o autor do projeto fosse seu dirigente, acionista ou controlador, responsável técnico, ou subcontratado, tal proibição referia-se também, conforme literal interpretação do preceito legal vigente, a servidor do órgão. Tanto é assim que o novel estatuto de licitações reproduziu a vedação em seu art. 9º, III, Lei 8.666/1993.

7.8. Em relação aos argumentos relacionados ao inciso X do art. 117 da Lei 8.112/1990, embora assista razão à recorrente no sentido de ter que se diferenciar à pessoa física da pessoa jurídica participante da licitação, em nada modifica a ilegalidade. A irregularidade foi fundada no descumprimento art. 8º, II, da Decreto-Lei 2.300/86 e, as consequências jurídicas do art. 117 da Lei 8.112/1990, não obstante não alcancarem os membros de comissão de licitação, na situação concreta também não a socorrem.

7.9. Logo, não há como acatar a tese recursal defendida.

#### **8. Da legalidade da certidão de capacitação técnico-operacional apresentada pela empresa COTA Construtora Amazônia Ltda.**

8.1. Nas suas razões recursais, defende a recorrente Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti a plena adequação da certidão apresentada pela empresa.

8.2. Aduz que:

a) a construção do frigorífico e matadouro apresentou área superior à exigida e requereu mão de obra extremamente capacitada, haja vista a natureza especial do prédio;

b) o edital exigia execução de obra da mesma natureza e não da mesma espécie;

c) comissão para realização de perícia contratada pelo TRT/RO teria constatado que a natureza da obra do matadouro se assemelharia a natureza das obras do TRT/RO, logo, a empresa contratada teria atendido ao item editalício e, portanto, não haveria nenhuma conduta irregular praticada pela recorrente.

Por fim, alega que agiu nos estritos limites legais, sem dolo ou culpa.

#### **Análise:**

8.3. A adoção da tese da pretensão da prescrição punitiva de cinco anos torna dispensável o exame de mérito da presente tese recursal, contudo, se superada a preliminar, entende-se assistir razão a recorrente.

8.4. Considerou o Tribunal que a anotação de responsabilidade técnica enviada pela empresa COTA, consistente na construção do Matadouro Frigorífico de Porto Velho/RO, com área construída de 7.196,57 m<sup>2</sup>, não era compatível com a construção do TRT/RO.

8.5. Para o TCU, a construção do prédio do TRT teria características peculiares e especiais, a exemplo da geologia do terreno, instalações como colocação de elevadores, central de ar condicionado e sistemas de alarme, detector de fumaça, entre outros. As especificidades não seriam encontradas em um matadouro. Dessa forma, para a Corte, subsistiu a conduta indevida dos membros da CPL por não terem observado a natureza distinta das obras.

8.6. Em que pese se compreenda a existência de distinção entre as duas obras, entende-se, no caso concreto, não haveria motivos suficientes, no momento da licitação, para desclassificação da empresa Cota.

8.7. É certo que todas as edificações possuem diferenças, mas também muitas similaridades, por exemplo, na construção de um matadouro/frigorífico pode haver a necessidade de instalação de câmeras frias para conservação da carne dos animais abatidos, elevadores de carga e a depender do projeto, as instalações se mostram muita mais complexas que uma central de ar condicionado.

8.8. Outros exemplos das diferenças poderiam ser citados, a exemplo de salas de assepsia, higienização, automatizações exigidas que diferem as obras.

8.9. Não acórdão recorrido apenas houve alusão a diferença das características, mas não se aprofundou nas divergências a impedir a qualificação em razão da execução de obra de porte semelhante e(ou) quais características essenciais da obra a exigir especialização na execução. Não há dúvidas das diferenças, contudo, nos autos não há detalhamento, nem estudo mais aprofundado a justificar a divergência entre os dois projetos, e evidências a demonstrar que a certidão deveria ser rejeitada pela comissão. Ademais, há que ressaltar que a recorrente cita parecer de perícia técnica (peça 53, p.19), e, sua localização nos autos, que concluiu pela similaridade dos projetos.

8.10. Dessa forma, entende-se que não caberia a comissão de licitação desclassificar a empresa Cota, a contrário senso, se a desclassificasse e adjudicasse o objeto a outra empresa com valor superior ao ofertado poderia ser responsabilizada, inclusive, por eventual dano decorrente da diferença de valores.

8.11. Assim, entende-se que as razões recursais apresentadas são suficientes a elidir a irregularidade e, neste ponto, justificar a redução da penação à recorrente.

## **9. Da ausência de superfaturamento na construção da sede do TRT/RO.**

9.1. Defende o recorrente João Otávio Barbosa Filho que houve erro metodológico na apuração do superfaturamento apontado pelo TCU no acórdão recorrido.

9.2. Argumenta que:

a) os custos com mão de obra, a compra de materiais e aluguel de máquinas utilizados para cômputo do superfaturamento tiveram como base, unicamente, os preços de mercado praticados em Porto Velho/RO, alega ter-se desconsiderado que grande parte do maquinário e da mão de obra teve que ser contratada fora do Estado, deixando-se de considerar despesas com salários mais elevados de engenheiros e técnicos, custos com o alojamento, alimentação e especialmente o transporte;

b) a conclusão lógica da adoção do procedimento defeituoso seria a de que qualquer obra que utilizasse materiais nobres, equipamentos dispendiosos, mão de obra qualificada e máquinas complexas estaria superfaturada;

c) somente haveria superfaturamento se os custos representados no orçamento da obra fossem, substancialmente, superiores aos custos efetivamente incorridos com a aquisição de materiais, contratação de mão de obra e arrendamento de maquinaria de construção, entre outros, acrescenta que todos os custos orçados foram executados, gastos e alocados na obra, a exemplo, dos blocos de granito instalados e das câmaras frigoríficas previstas, compradas e instaladas, não havendo que se falar em superfaturamento;

d) que a perícia executada pela Caixa não se manifestou sobre os custos incorridos com as fundações executadas na obra e que tais serviços poderiam corresponder a percentagem relevante da obra a alcançar 20 a 30%. Relata características geológicas do terreno e o sistema misto utilizado nas fundações do prédio e, portanto, dado fundamental teria sido omitido. Acrescenta que as estimativas da Caixa foram realizadas comparando fundações em terrenos firmes e por isso menos onerosas que a obra sob cimento.

### **Análise:**

9.3. Inicialmente é importante esclarecer que a metodologia utilizada por esta Corte de Contas para a imputação do débito foi, exaustivamente, descrita na instrução Saudi (peça 16, p. 14-15) e no voto condutor do acórdão recorrido (peça 49, p. 45-50).

9.4. Isto posto, passa-se a discussão específica dos pontos tratados pelo recorrente.

9.5. Com relação aos argumentos tratados nas alíneas “a”, e “b”, os supostos custos reclamados pelo responsável nos valores de mão de obra, materiais e aluguel de máquinas, tendo como base, unicamente, os preços de mercado praticados em Porto Velho/RO não merecem acolhida, pois estão dissociadas de evidências fáticas que as sustentem.

9.6. Nota-se que o responsável somente alega a desconsideração, pelo TCU, de supostos valores a maior decorrente de utilização de mão de obra, material e aluguel de máquinas de outros locais, contudo não colaciona nenhuma evidência ou prova a demonstrar o alegado, a exemplo de documentos a demonstrar que os valores dos materiais utilizados na obra, efetivamente, estavam de acordo com os preços de mercado. Dessa forma, ante a ausência de elementos probatórios e idôneos que retratem os custos da obra, não há como desconstituir as premissas e valores utilizados para cálculo do valor superfaturado.

9.7. Com relação ao argumento descrito em “c”, vale destacar que o superfaturamento foi calculado em decorrência dos materiais efetivamente utilizados na obra. A Caixa fez a inspeção, apurou os quantitativos orçados e executados e, utilizando critérios de levantamento e medições com base em comparações de quantidades, comprimentos, áreas, volumes e pesos, definidos nos projetos e nas especificações técnicas, definiu o valor a maior pago em decorrência da obra. É o que se extrai da instrução Saudi (peça 16, p. 14-16).

9.8. Novamente se verifica que o recorrente não discrimina e não faz prova a desconstituir os valores encontrados pela Caixa, somente alega que não houve superfaturamento e que os custos representados no orçamento da obra foram os compatíveis com os valores da execução, mas, insiste-se, não colaciona evidências a sustentar suas alegações.

9.9. No tocante à discussão sintetizada em “d”, é oportuno reproduzir as considerações da instrução Saudi (peça 16, p. 12-13/15), **verbis**:

7. Primeiramente, com relação à medição da execução das obras tanto da reforma das JCS quanto da construção do TRT/RO, cabe ressaltar que, na época em que a CEF iniciou os serviços técnicos para embasar seu laudo, a obra já estava concluída e com os dois prédios em funcionamento.

8. A CEF, conforme consta às fls. 352, procurou apurar as benfeitorias efetivamente realizadas e se ateve à confecção de um orçamento para servir de parâmetro para análise do orçamento da COTA - Construtora Amazônia SA.

9. Dessa forma, a inspeção “in loco” ficou parcialmente prejudicada, pois alguns quantitativos orçados no Edital de Concorrência Pública nº 001/92 não puderam ser aferidos.

10. Isso se verifica principalmente no projeto de fundações, já que fica inviável atestar se os tubulões e estacas executados suportam as cargas especificadas e possuem as dimensões e ferragens previstas.

11. Como os acréscimos no orçamento original constantes nos aditivos contratuais devem-se, em grande parte, a problemas na fundação (fls. 159/160) - devido a altas cargas suportadas pelos elementos estruturais em contraposição a um solo com resistência inferior à especificada no laudo de sondagem e com um nível de lençol freático acima do esperado " teria sido importante verificar se as condições observadas na obra justificam essas modificações nos projetos iniciais.

12. Assim, para alguns itens do orçamento e em especial para o serviço de fundações, a CEF não pode obter os quantitativos físicos reais, tendo utilizado aqueles contidos na planilha do orçamento original da COTA - Construtora Amazônia S.A.

(...)

25. Como o laudo de sondagem não foi acostado aos autos principais e a CEF não teve acesso a esse documento técnico durante a vistoria, não há como analisar se essas fundações especiais eram tecnicamente necessárias e se os quantitativos orçados eram compatíveis.

26. Por sua vez, O TRT/RO alegou que, quando foram iniciadas as escavações para execução das fundações, verificou-se que a estrutura do solo diferia do que foi detectado no laudo de sondagem e que as características do terreno eram muito piores do que o esperado, havendo, portanto, necessidade de se acrescentarem alguns itens ao orçamento original, mediante termo aditivo ao contrato feito entre a COTA - Construtora da Amazônia S.A. e o TRT/RO. (fls. 159/160 e 170).

27. Dessa forma, a CEF, **além de não ter como aferir se as fundações foram executadas conforme o previsto no orçamento original, tendo que adotar os quantitativos que estavam previstos no projeto executivo para elaborar o seu orçamento**, não pôde detectar se a resistência do solo justificava esse incremento nas dimensões das fundações e a consequente necessidade dos acréscimos constantes no termo aditivo. **(grifos acrescidos)**.

9.10. Do exposto, nota-se que o dado tido por fundamental pelo recorrente não foi desconsiderado, nem pela Caixa nem pelo TCU, a Caixa, em sua avaliação, utilizou, no tocante aos quantitativos e modo de execução das fundações, as mesmas premissas do TRT/RO e por inviável não realizou as verificações “in loco”, adotando as informações do órgão como certas e verdadeiras. Percebe-se, assim, que os quantitativos e a forma de execução das fundações nos cálculos da Caixa e validadas com os devidos ajustes pelo TCU não foram desconsideradas, portanto, não prosperam os argumentos acerca da ausência de manifestação sobre os custos incorridos com as fundações executadas na obra.

#### **10. Da ausência de responsabilidade do Sr. João Otávio Barbosa Filho pelo superfaturamento da construção da sede do TRT/RO.**

10.1. Defende o recorrente João Otávio Barbosa Filho que é incabível imputar a ele o superfaturamento.

10.2. Alega que:

a) o orçamento foi submetido e aprovado pelo TST, dessa forma se demasiadamente oneroso a reprovação da conduta deve ser imputada ao TST;

b) sua conduta foi pautada pelo zelo com a coisa pública e dentre os citados era o único que não detinha poder de decisão na escolha da empresa contratada, sobre os valores orçados ou sobre o tipo de obra a ser edificada, em nenhum momento de teve o poder de manipular o orçamento ou sua execução;

c) não autorizou pagamentos ou ordenou despesas, somente teria atuado na elaboração e acompanhamento das obras na condição de fiscal e sob ordens;

d) não há nexos entre sua conduta e o suposto superfaturamento da obra, pois não teria qualquer poder decisório a justificar benefícios à contratada.

#### **Análise:**

10.3. A gestão de órgãos públicos e atuação dos seus agentes pressupõem, entre outros, a atuação nos limites e em observância as disposições legais e regulamentares vigentes e relacionadas à sua área de atuação. Tanto é assim que a responsabilização de gestores público no Tribunal de Contas da União se dá por descumprimento de normas que ocasionem danos e prejuízos aos cofres públicos.

10.4. Conforme assentada e remansosa jurisprudência desta Corte, a responsabilidade é subjetiva, despiciendo, portanto maiores discussões sobre o assunto. Há que se apurar o fato, a conduta e o nexo de causalidade, não se podendo extrapolar as funções e as atuações dos agentes no caso concreto.

10.5. Nesse sentido, a elaboração do orçamento-base é da responsabilidade do órgão técnico de engenharia, e na obra em comento, conforme inclusive admitido pelo recorrente, coube ao Sr. João Otávio Barbosa Filho.

10.6. Dessa forma, se o orçamento que serviu de parâmetro para a licitação e a execução da obra estiver com vício e superfaturado, não há como afastar a responsabilidade do engenheiro responsável pela sua elaboração. É o que se observa no caso sob exame.

10.7. Ainda que não tenha ordenado qualquer despesa, a conduta reprovável do recorrente foi a de elaborar orçamento com sobrepreço, o qual possibilitou a licitação e contratação com superfaturamento e a ocorrência de dano ao erário.

10.8. Por isso, devem ser rejeitados os argumentos do recorrente.

## CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) nos termos do MS 26210/DF e na Súmula/TCU 282, as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, logo não devem prosperar os argumentos dos recorrentes;

b) a pretensão punitiva encontra-se prescrita, uma vez que decorreram mais de cinco anos entre a audiência dos responsáveis (termo interruptivo) e o acórdão condenatório, conforme quadro do item 6 desta instrução;

c) os argumentos carreados pelo engenheiro responsável pelo orçamento da obra do TRT/RO não foram suficientes para desconstituir nem a metodologia, nem os valores adotados para cálculo do superfaturamento, uma vez que desacompanhados de qualquer evidência fática a demonstrar a alegação;

d) não há como afastar a responsabilidade do engenheiro responsável pela elaboração orçamento da obra tida por superfaturada;

e) a adoção da tese da pretensão da prescrição punitiva de cinco anos, com a consequente impossibilidade de aplicação de qualquer medida sancionatória;

11.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o provimento parcial do recurso, de forma a reconhecer a prescrição da pretensão punitiva (multa) dos itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido, e a reforma do item 9.3, de modo a excluir do julgamento irregular das contas os Srs. Antônio Adamor Gurgel do Amaral, Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti, Ana Rosa Demétrio Torres e Accioly José da Silva.

11.2. A proposta de provimento parcial do recurso e a exclusão do julgamento irregular das contas dos Srs. Ana Rosa Demétrio Torres Accioly José da Silva (membros da comissão de licitação) e Antônio Adamor Gurgel do Amaral, funda-se na existência de circunstâncias objetivas do recurso interposto pela Sra. Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti que alcançam tais responsáveis, devendo os efeitos do provimento serem a eles estendidos, nos termos do art. 281 do Regimento Interno.



## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

12. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 20, 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial para:

a.1) considerar iliquidáveis as contas de Elisete Vitória Kasmirski Ronchetti, Ana Rosa Demétrio Torres e Accioly José da Silva e Antônio Adamor Gurgel do Amaral promovendo seu arquivamento;

a.2) tornar sem efeito as multas objetos dos itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido;

b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,  
em 22/9/2014.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor(a) Federal de Controle Externo  
Matrícula 6559-5