DECISÃO TC – 39.867 - SEGUNDA CÂMARA

PROCESSO: TC – 000492/2017

ORIGEM: Prefeitura Municipal de Capela

ASSUNTO: Contrato de Obras e Serviços

INTERESSADO: Ezequiel Ferreira Leite Neto

UNIDADE DE AUDITORIA: Coordenadoria Jurídica

PROCURADOR: Eduardo Santos R. Côrtes - Parecer nº 1898/2022

RELATORA: Maria Angélica Guimarães Marinho

DECISÃO TC – 39.867

EMENTA: Contrato de Obras e Serviços nº 26/2015, celebrado entre a Prefeitura Municipal de Capela e a empresa DICON Engenharia LTDA. **EXTINÇÃO** do processo com julgamento do mérito. **ARQUIVAMENTO** dos autos. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.

DECISÃO:

Vistos, Relatados e Discutidos estes Autos, decidem os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe: Carlos Pinna de Assis, Luiz Augusto Carvalho Ribeiro, com a presença do Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, em Sessão da Segunda Câmara, realizada no dia **15.02.2023**, sob a Presidência da Conselheira Maria Angélica Guimarães Marinho, por unanimidade de votos, considerar pelo **ARQUIVAMENTO** dos autos. Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas. **EXTINÇÃO** do processo com julgamento do mérito. Nos termos do voto da eminente Conselheira Relatora.

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, **em 08 de março de 2023.**

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES MARINHO
Conselheira Presidente/Relatora

Fui presente:

Procurador

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

DECISÃO TC – 39.867 - SEGUNDA CÂMARA

RELATÓRIO

Cuida-se de análise da Prestação de Contas do Contrato nº 26/2015 (fls. 40/46), celebrado entre o Município de Capela e a empresa DICON Engenharia LTDA, no valor de R$ 1.956.091,66 (um milhão, novecentos e cinquenta seis mil, noventa e um reais e sessenta e seis centavos), que teve como objetivo a construção da Praça da Juventude naquela cidade.

A Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços, representada pela Coordenadoria de Engenharia, após a realização de inspeção *in loco*, emitiu as Informações nº 163/2016 (fls. 374/375) e nº 20/2017 (fls. 415/418), oportunidade em que foram feitas uma série de constatações, inclusive no que tange à necessidade de envio, por parte da Prefeitura Municipal, de documentos essenciais ao deslinde do feito.

Em atenção a Informação emitida pela Coordenadoria de Engenharia, foi expedida a Diligência nº 90/2017 (fl. 419) requisitando à Prefeitura Municipal de Capela várias documentações.

Às fls. 424/528, foi apresentada resposta à Diligência.

A Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços, através da Informação Complementar nº 54/2017 (fls. 533/534), atestou que o Município de Capela não encaminhou integralmente os documentos solicitados através da Diligência nº 90/2017.

Em nova manifestação, Informação Complementar nº 105/2019 (fls. 719/724), a Diretoria de Controle Externo de Obras e Serviços assegurou, incialmente, que a obra, objeto da presente análise, encontra-se

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

concluía, tendo o projeto sofrido alterações sem que houvesse descaracterização do objeto. Todavia, constatou a existência das seguintes impropriedades relacionadas à execução e confecção do contrato, vejamos:

- O Contrato nº 26/2015 não apresentava cláusula referente a reajustes, conforme exigido no art. 55 da Lei nº 8.666/93;
- A obra não foi entregue mediante termo de recebimento provisório e/ou definitivo, conforme exigido no art. 73 da Lei nº 8.666/93.

Em que pese as irregularidades acima transcritas, a unidade Técnica asseverou não ter observado, na análise, indícios de dano ao erário municipal.

Encaminhado os autos ao Ministério Público Especial, este, representado pelo Procurador Eduardo Rolemberg Côrtes, emitiu o Despacho nº 200/2020 (fls. 729/732) requerendo, antes de se manifestar acerca do mérito, os seguintes esclarecimentos e/ou providências:

a) Que fosse retificado no e-TCE o campo “tipo de processo”, passando a constar “Auditoria de engenharia”;

b) Que fosse apresentada a “matriz de responsabilização”, com observância aos requisitos insertos na Resolução TC 337/2019 e em atenção à LINDB;

c) Que fossem promovidas as devidas comunicações processuais para apresentação de defesa.

Em atendimento ao pleito ministerial, foi anexado aos autos a Matriz de Responsabilidade (fl. 736).

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

DECISÃO TC – 39.867 - SEGUNDA CÂMARA

Ato contínuo, foram expedidas: a Citação Eletrônica nº 9/2021 (fl. 775), endereçado à Sra. Silvany Yanina Mamlak, atual Prefeita Municipal; e Edital de Citação nº 4/2022 (fl. 798), encaminhado ao Sr. Ezequiel Ferreira Leite Neto, Prefeito Municipal à época dos fatos.

Em resposta, ambos os gestores apresentaram defesa, acompanhadas de documentos, conforme se avista às fls.785/790 e fls. 800/812.

Para análise das defesas, os autos retornaram à Coordenadoria de Engenharia que emitiu o Parecer de Instrução nº 43/2022 (fls. 816/817) concluindo pela sanabilidade da falha relativa a não assinatura de Termo de Recebimento Provisório e/ou Definitivo da obra, tendo em vista o documento ter sido apresentado na defesa com a regularização da falha.

Quanto à irregularidade relativa a ausência, no contrato nº 26/2015, de cláusula referente a reajuste, em atenção à exigência do art. 55 da Lei nº 8.666/93, a Coordenadoria de Engenharia, diante do Sr. Ezequiel Ferreira Leite Neto ter suscitado o reconhecimento do instituto da prescrição da pretensão punitiva por parte desta Corte de Contas, sugeriu o encaminhamento dos autos à Coordenadoria Jurídica para análise da preliminar levantada pelo interessado.

Os autos então foram enviados à Coordenadoria Jurídica que emitiu Parecer Jurídico às fls. 821/824, atestando que, de fato, restou caracterizada, nos autos, a perda da pretensão punitiva desta Corte sobre eventuais irregularidades desafiadoras de multa administrativa em razão do decurso do tempo, nos termos do art. 69 da LOTCE/SE, motivo pelo qual opinou pelo **ARQUIVAMENTO** do feito.

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

De acordo com a COJUR, tratando-se de celebração de contrato administrativo com inobservância de formalidades legalmente exigidas, tem-se, por exclusão, que o prazo prescricional, na espécie, teve início com a ocorrência do fato, que remonta à data da celebração da avença, qual seja, 28 de abril de 2015, conforme o inc. III, do § 1º, do art. 69, da LOTCE/SE. Assim, da ocorrência do fato até o primeiro marco interruptivo, que veio a ser a citação do interessado, em 14 de fevereiro de 2022, conforme Edital de Citação nº 04/2022 (à fl. 798), decorreram mais de 06 (seis) anos. Portanto, entende indiscutível a perda da pretensão punitiva desta Corte pelo decurso do tempo, vez que ultrapassado o prazo qüinqüenal estipulado em Lei para o exercício do seu poder sancionador (art. 69, caput).

O *Parquet* Especial, representado pelo Procurador Eduardo Santos Rolemberg Côrtes, exarou o Parecer nº 1898/2022 (fls. 833/842) corroborando com o posicionamento emitido pela Coordenadoria Jurídica no sentido de acatar a preliminar suscitada pelo gestor, à época dos fatos, Sr. Ezequiel Ferreira Leite Neto, face a ocorrência do instituto da prescrição punitiva. Assim, opinou pelo **ARQUIVAMENTO** do feito.

É o relatório.

VOTO

Devidamente instruído, passo à análise do processo.

Versam os presentes autos sobre a análise do Contrato nº 26/2015, celebrado entre o Município de Capela e a empresa DICON Engenharia LTDA, que teve por objetivo a construção da Praça da Juventude naquela cidade.

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

Ao final da instrução processual, restou caracterizada a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, tendo em vista que da ocorrência do fato (28/04/2015) até o primeiro marco interruptivo da prescrição, qual seja, a citação do interessado, em 14/02/2022, passaram-se mais de 06 (seis) anos.

É cediço que a prescrição é considerada uma prejudicial de mérito, porquanto seu reconhecimento implica o não conhecimento do mérito da ação, razão pela qual sua análise deve ser anterior à análise das matérias de fato alegadas pela defesa.

A prescrição é definida por Caio Mário da Silva Pereira, notável civilista brasileiro, como sendo **o modo pelo qual se extingue um direito** (não apenas a ação) pela inércia do titular durante certo lapso de tempo. (1997, 435)

Outrossim, percebemos que a jurisprudência atual do STF, após longos anos de discussão, prima pela segurança jurídica em face da perpetuação de um poder de cunho eminentemente sancionatório.

Em sintonia com a jurisprudência do STF, destaco que recentemente (19/10/2022) o TCU editou a Resolução nº 344/2022 estabelecendo normas relativas à prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento.

O normativo estabelece que o **prazo da prescrição da pretensão ressarcitória, assim como da punitiva, é de cinco anos**, **a contar do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas** ou, não havendo o dever de prestar contas, a partir do conhecimento do fato pelo TCU. Estabelece também que as causas interruptivas da prescrição são as mesmas previstas na Lei 9.873/1999 e que, reconhecida pelo

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, **O PROCESSO DEVERÁ SER ARQUIVADO**, ressalvada a hipótese do art. 12 que trata de uma excepcionalidade.

Vejamos:

> *CAPÍTULO III*
> *DOS EFEITOS DO RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO*
> *(...)*
> *Art. 11.* ***Reconhecida pelo Tribunal a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória em relação à totalidade das irregularidades, o processo deverá ser arquivado, ressalvada a hipótese do art. 12.***
> *Art. 12. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória,* ***a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.***
> *Parágrafo único.* ***O julgamento das contas na hipótese do caput deste artigo somente ocorrerá quando o colegiado competente reconhecer a relevância da matéria tratada, a materialidade exceder em 100 vezes o valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial e já tiver sido realizada a citação ou audiência.***

Assim, acolho os posicionamentos da Coordenadoria Jurídica e do Ministério Público Especial;

VOTO pela **EXTINÇÃO** do processo **COM ANÁLISE DO MÉRITO**, conforme prevê o CPC, artigo 487, II, diante da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas, com **ARQUIVAMENTO** dos autos.

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50

É como voto.

MARIA ANGÉLICA GUIMARÃES MARINHO

Conselheira Relatora

Arquivo assinado digitalmente por EDUARDO SANTOS ROLEMBERG CÔRTES:71960325515 em 08/03/2023 09:53:39
Arquivo assinado digitalmente por MARIA ANGELICA GUIMARAES MARINHO:11660732549 em 08/03/2023 12:37:50