

VOTO

Em exame, tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa em desfavor do Sr. João Eufrásio Nogueira, ex-Prefeito do Município de Várzea Alegre/CE, em decorrência da execução parcial do objeto do Convênio 3272/2001, celebrado para construção de sistemas de abastecimento d'água em seis localidades.

2. O ajuste, com vigência de 21/1/2002 a 4/8/2003, previu a aplicação de R\$ 370.434,38, sendo R\$ 11.134,68 relativos à contrapartida e R\$ 359.300,00 em recursos federais, transferidos em 2/5/2002 (R\$ 179.650,00) e 6/6/2002 (R\$ 179.650,00).

3. Parecer técnico emitido pela Funasa em 22/8/2005 atestou que apenas 52% das obras foram concluídas conforme plano de trabalho aprovado.

4. No âmbito deste Tribunal, promoveu-se inicialmente diligência junto ao órgão concedente, com vistas a esclarecer inconsistências nos relatórios e planilhas que descreveram a execução física das obras.

5. Após a realização de nova vistoria no período de 15 a 19/7/2013 (peça 20, p. 4-18), foram apresentadas informações com os valores dos serviços considerados não executados ou executados em desacordo com o projeto, ou ainda que não estariam beneficiando a sociedade, separadas por localidade com a indicação das empresas responsáveis pela execução, que a unidade técnica resumiu na tabela abaixo:

Localidade	Contratada	Valor do contrato (R\$)	Valor recebido (R\$)	Valor dos serviços não executados (R\$)
Sítio Santa Rosa	LCL – Londres Construções Civil Ltda.	61.438,09	61.438,09	27.805,81
Sítio Ubaldinho	CPP – Construtora Ponte Preta Ltda.	68.377,85	68.213,97	68.377,85
Sítio Umari dos Costas	P & V Construções e engenharia Ltda.	62.289,59	68.400,95	10.197,02
Sítio Chico de Cima	LCL – Londres Construções Civil Ltda.	47.782,42	47.027,30	16.677,86
Sítio Fortuna	Gesa Construções e Instalações Elétricas Ltda.	67.853,74	62.791,93	26.058,88
Sítio Alves	Conecon – Consultoria, Empreendimentos e Construções Ltda.	55.666,67	56.920,00	10.908,46
Total		363.408,36	364.792,24	160.025,88

6. Diante disso, a Secex/CE promoveu a citação solidária do ex-prefeito com cada uma das empresas contratadas, pelos respectivos valores impugnados, sendo os débitos atualizados a partir dos últimos pagamentos realizados, acrescentando as seguintes considerações:

“32. Além disso, ao débito imputado às empresas P & V Construções e engenharia Ltda. e Conecon – Consultoria, Empreendimentos e Construções Ltda., foram acrescidos, respectivamente, os valores de R\$ 6.111,36 e R\$ 1.253,33, decorrentes de serviços pagos sem cobertura contratual, uma vez que as aludidas empresas receberam valores superiores aos previstos em contrato.

40. No caso do débito imputado à CPP – Construtora Ponte Preta Ltda., este se limitou ao valor recebido efetivamente pela empresa, ou seja, R\$ 68.213,97.

41. Por fim, na citação dirigida ao Sr. João Eufrásio Nogueira, foi ainda solicitado razões de justificativa do responsável para a não utilização nas licitações realizadas no âmbito do convênio em tela, da modalidade Tomada de Preços, uma vez que a pluralidade de licitações, embora acarretando redução do objeto licitado, não podem conduzir à modificação da modalidade da licitação, posto que o valor total do convênio pactuado para obras civis, conforme Plano de

Trabalho aprovado pela Funasa, é de R\$ 370.434,68, o que ensejaria que as licitações fossem realizadas na modalidade Tomada de Preços, conforme determina o inciso I, alínea 'b', da Lei 8.666/1993.”

7. A proposta final da unidade técnica, com o aval do Ministério Público, é por rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. João Eufrásio Nogueira e pela empresa Gesa Construções e Instalações Elétrica Ltda., considerar os demais responsáveis revéis, julgar irregulares as contas do ex-prefeito, condenando-o em solidariedade com cada uma das empresas ao débito apurado.
8. Deixou-se de sugerir a aplicação de multa, considerando que “as irregularidades foram praticadas no período entre 2001 e 2003, durante a vigência do convênio, e o ato que determinou a citação do responsável ocorreu em 30/5/2014 (peça 22), o que impõe a prescrição da pretensão sancionatória do Tribunal, haja vista que o interregno temporal foi superior a 10 anos”.
9. Ademais, foi proposto dar ciência à Prefeitura Municipal de Várzea Alegre/CE quanto a não utilização da modalidade Tomada de Preços, em desconformidade com o disposto no art. 23, inciso I, alínea “b”, da Lei 8.666/1993, bem como determinar que o município restitua eventual saldo de recursos ainda existente na conta específica do Convênio 3272/2001, encaminhando no prazo de trinta dias as evidências das providências tomadas a esta Corte, inclusive, com o comprovante de encerramento das contas.
10. Com as devidas vênias, dirijo da proposta apresentada, pelas razões que passo a expor.
11. Tenderia a acompanhar o encaminhamento oferecido não fosse a constatação de que o ex-Prefeito foi absolvido em ação penal com fundamento na inexistência do fato, situação excepcional que vincula as decisões no âmbito desta Corte.
12. Ressalto, de início, inexistir divergência acerca do princípio da independência das instâncias, que garante ao TCU exercer a sua competência, em regra, independentemente do entendimento adotado pelo Poder Judiciário sobre o assunto. A própria unidade técnica reconhece a exceção: “somente no caso de sentença penal absolutória por negativa da autoria ou inexistência dos fatos, haverá repercussão no âmbito administrativo”. É exatamente esse o entendimento pacífico no Tribunal, conforme enunciado de jurisprudência que acompanha os Acórdãos 131/2017 – Plenário e 6903/2018 – 2ª Câmara:

“A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente.”

13. No presente caso, o Sr. João Eufrásio Nogueira reproduziu em suas alegações de defesa a sentença que o absolveu da imputação de prática de crime de responsabilidade previsto no art. 1º do Decreto-lei 201/1967, nos termos do art. 386, I, do Código de Processo Penal, proferida nos autos de ação penal ajuizada pelo Ministério Público Federal (Processo 0000042-94.2012.4.05.8102) acerca do Convênio 3272/2001 (peça 77, p. 3-8).
14. A unidade técnica refutou tal argumentação, sob o fundamento de que depreendeu da sentença que a absolvição decorreu da ausência de provas e não da negativa da autoria ou inexistência dos fatos. Assim, reproduzindo trechos da decisão judicial, concluiu que “nem mesmo a absolvição penal, por falta de provas ou ausência de dolo, conforme se verificou da decisão proferida no Processo Penal 0000042-94.2012.4.05.8102, seria capaz de excluir a responsabilidade administrativa e civil do aludido gestor público”.
15. Ocorre que, ao finalizar a sentença, o juiz federal afirma que “a perícia técnica foi conclusiva quanto à existência de sistema de abastecimento de água nas comunidades rurais vistoriadas”, bem como que “as obras foram concluídas, inclusive em valores superiores àqueles

referenciados no plano de trabalho inicial apresentado pelo gestor municipal”; e fundamenta sua decisão expressamente no art. 386, inciso I, do Código de Processo Penal:

“art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;”

16. Nesse caso, resta afastada a responsabilidade administrativa e cível do responsável, consoante previsto no art. 935 do Código Civil, art. 66 do Código de Processo Penal e art. 126 da Lei 8.112/1990, como também, em consequência, das empresas citadas em solidariedade com o ex-prefeito.

17. Ainda que a sentença tenha mencionado a ausência de provas e que os crimes apurados no âmbito do Poder Judiciário (Decreto-lei 201/1967, art. 1º, incisos I e II: apropriar-se de bens ou rendas públicas, ou desviá-los em proveito próprio ou alheio; e utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio ou alheio, de bens, rendas ou serviços públicos) sejam distintos da ocorrência imputada pela Secex/CE (Lei 8.443/1992, art. 16, inciso III, alínea “c”: dano ao Erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ao antieconômico), a absolvição criminal pela inexistência do fato importa limitação ao princípio da independência das instâncias e é capaz, como visto, de vincular as decisões do TCU.

18. Entendo que o reconhecimento da inexistência do fato afasta a conclusão pela ocorrência de débito, o que impõe o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, por ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU, em consonância com o enunciado de jurisprudência do Acórdão 9650/2017 - Primeira Câmara: “Caso a instrução processual revele que o motivo da instauração da TCE não é apto a sustentar ocorrência de dano ao erário, o processo não deve ser julgado, e sim arquivado por ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular”.

19. De todo modo, permanece válida a proposta de dar ciência à Prefeitura Municipal de Várzea Alegre/CE quanto a não utilização da modalidade tomada de preços, em desconformidade com o disposto no art. 23, inciso I, alínea “b”, da Lei 8.666/1993, nas licitações realizadas no âmbito do Convênio 3272/2011, com vistas a evitar a repetição da falha.

20. Pondero, por outro lado, dispensável a determinação sugerida para que o município restitua eventual saldo de recursos existente na conta específica do convênio, considerando a insignificância do valor apontado pela concedente relativo a rendimentos de aplicação não devolvidos (R\$ 3,60).

Ante o exposto, manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 18 de setembro de 2018.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Relator