

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 022.645/2013-6

Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Acarape – CE.

Responsáveis: José Acélio Paulino de Freitas (273.174.393-04); Soares & Silva Comercio e Serviços de Construções Ltda. - ME (05.736.278/0001-45).

Recorrente: José Acélio Paulino de Freitas (273.174.393-04).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Carlos Eduardo Maciel Pereira (OAB 11677/CE).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. SISTEMAS SANITÁRIOS. INEXECUÇÃO PARCIAL DO OBJETO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPRESCRITIBILIDADE DO DÉBITO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDEPENDÊNCIAS DAS INSTÂNCIAS. NÃO HÁ VINCULAÇÃO ENTRE AS IRREGULARIDADES APURADAS SOB A ÓTICA DA LOTCU E ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RELATÓRIO DE FISCALIZAÇÃO SUPERVENIENTE DO ÓRGÃO REPASSADOR. COMPROVAÇÃO DA EXECUÇÃO QUASE QUE TOTAL DO OBJETO. ELISÃO PARCIAL DO DANO. PROVIMENTO PARCIAL. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Início este Relatório transcrevendo a instrução de mérito da Serur (peça 102), a qual contou com a anuência de seu corpo dirigente às peças 103 e 104:

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração interposto por José Acélio Paulino de Freitas (peça 64 e 74) contra o **Acórdão nº 3.357/2015-TCU-2ª Câmara** (peça 45), de Relatoria do Exm. Ministro André Luís de Carvalho.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), originalmente, em desfavor do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito de Acarape/CE (gestão: 2005-2012), diante da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos oriundos do Convênio nº 797/2005, com vigência de 9/12/2005 a 16/9/2013, cujo objeto consistia na execução de melhorias sanitárias no referido município;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, a empresa Soares & Silva Comércio e Serviços de Construções Ltda.;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo, em solidariedade com a empresa Soares & Silva Comércio e Serviços de Construções Ltda., ao pagamento das importâncias abaixo relacionadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas especificadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU):

Valor (R\$)	Data
50.658,39	4/7/2006
144.000,00	21/9/2006

9.3. aplicar, individualmente, ao Sr. José Acélio Paulino de Freitas e à empresa Soares & Silva Comércio e Serviços de Construções Ltda. a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas a notificações; e

9.6. enviar cópia deste Acórdão, assim como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992.

## HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de TCE instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), originalmente, em desfavor do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito de Acarape/CE (gestão: 2005-2012), diante da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos oriundos do Convênio 797/2005 (Siafi 559339), com vigência de 9/12/2005 a 16/9/2013 (houve 11 termos aditivos), cujo objeto consistia na execução de melhorias sanitárias no referido município.

3. De acordo com o disposto no Quadro II do Convênio em tela, foram previstos R\$ 371.134,03 para a execução do objeto, dos quais R\$ 360.000,00 seriam repassados pelo concedente e R\$ 11.134,03 corresponderiam à contrapartida (peça 1, p. 89). Os recursos federais foram repassados parcialmente, a concedente só repassou R\$ 288.000,00, conforme tabela abaixo.

Ordem Bancária	Valor (R\$)	Data de emissão	Data de crédito na conta
2006OB906713	144.000,00	23/6/2006	27/6/2006 (peça 2, p. 181)
2006OB909973	144.000,00	19/9/2006	21/9/2006 (peça 3, p. 90)

4. Por meio do **Acórdão nº 3.357/2015-TCU-2ª Câmara** (peça 45), foram julgadas irregulares as contas do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito de Acarape/CE (gestão: 2005-2012). O ex-prefeito também foi condenado em débito, nos termos do item 9.2 acima descrito, sendo-lhe também aplicada multa do art. 57 da Lei 8.443, de 1992, no valor de R\$ 30.000,00.

5. Referido *decisum* foi mantido, em sede de embargos de declaração opostos pelo responsável (peça 54), por meio do Acórdão 5073/2015-TCU-2ª Câmara.

6. Examina-se, nesta oportunidade, o recurso de reconsideração interposto por José Acélio Paulino de Freitas (peça 64) contra o citado julgado, bem como os elementos adicionais carreados aos autos (peça 74).

#### EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Inicialmente o presente recurso sofreu proposto de não conhecimento (peças 67-69), a qual foi acolhida pelo Ministro-Relator Raimundo Carreiro. Assim, por meio do Acórdão 7.298/2016-TCU-2ª Câmara (peça 75), decidiu-se pelo não conhecimento, por intempestividade e ausência de fatos novos. Contudo, diante da análise de Embargos de Declaração opostos, por meio do Acórdão 8.575/2017-TCU-2ª Câmara (peça 87), a redação do Acórdão 7.298/2016-TCU-2ª Câmara foi modificada, passando a ter a seguinte redação:

‘ACÓRDÃO Nº 7298/2016- TCU - 2ª Câmara

VISTOS, relacionados e discutidos este Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial, interposto pelo Sr. José Acélio Paulino de Freitas, contra o Acórdão 3357/2015-TCU-Segunda Câmara,

Considerando que o ora recorrente foi notificado da decisão impugnada na data de 3/7/2015 (peça 55),

Considerando que foram opostos embargos de declaração em 14/7/2015 (peça 54), Considerando que a notificação do julgamento dos embargos de declaração ocorreu em 31/8/2015 (peça 65),

Considerando que o presente recurso de reconsideração foi interposto em 14/9/2015 (peça 64),

Considerando que o art. 33 da Lei 8.443/1992 prevê que recursos de reconsideração devem ser interpostos no prazo máximo de quinze dias contados da ciência da deliberação impugnada,

Considerando que a interposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para a interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da Lei 8.443/1992),

Considerando que entre a notificação da decisão original e a interposição dos embargos de declaração transcorreram oito dias,

Considerando que entre a notificação do julgamento dos embargos de declaração e a interposição do recurso de reconsideração transcorreram catorze dias,

Considerando que o presente recurso de reconsideração é intempestivo por ter sido interposto após um período de 22 dias,

Considerando que, de acordo com o art. 32, parágrafo único, da Lei n 8.443/92, não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos,

Considerando que o recorrente apresenta fatos novos, motivando o conhecimento do recurso em tela, entretanto, sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e do artigo 285, § 2º, do RI/TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, ante o acolhimento pelo Relator dos pareceres constantes dos autos e com fundamento nos arts. 32, inciso I e parágrafo único, 33 e 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto por José Acélio Paulino de Freitas todavia sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, § 2º, do RI/TCU;

9.2. dar ciência dessa decisão ao recorrente;

9.3 encaminhar os autos à Serur, para instrução de mérito do presente recurso de reconsideração constante às peças 64 e 74 destes autos.’

8. Dessa forma, considerando que a redação vigente do Acórdão 7.298/2016-TCU-2ª Câmara conheceu do presente recurso (item 9.1) e determinou sua instrução de mérito (item 9.3), passa-se para análise de mérito do recurso de reconsideração interposto pelo responsável José Acélio

Paulino de Freitas (peça 64), de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, relator dos processos anteriormente sorteados para o atual Presidente do TCU, nos termos do art. 152 do RITCU.

## **EXAME DE MÉRITO**

### **9. Delimitação do recurso**

10. Nos recursos trazidos, será necessário verificar, em síntese, se:

11. Em preliminar

a) houve prescrição;

12. No mérito

a) o cumprimento do objeto do Convênio 797/2005 ocorreu de forma regular (execução física) e legítima (execução financeira).

b) houve má-fé, dolo, vantagem e/ou caracterização de ato de improbidade administrativa;

### **13. DA PRELIMINAR**

#### **14. Da prescrição**

15. A despeito de não haver alegações recursais relativas a prescrição da pretensão punitiva e/ou do débito imputado, considerando se tratar de matéria de interesse público, deve-se examinar o instituto da prescrição *ex officio*.

A análise de ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU deve ser feita em todos os processos pendentes de apreciação de recurso, mesmo que o recurso venha a não ser conhecido, inclusive o recurso de revisão, por se tratar de matéria de ordem pública. (Acórdão 993/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)

Nos processos de controle externo, a decisão que trata de matéria de ordem pública (requisitos de admissibilidade, pressupostos processuais, condições da ação, prescrição, decadência) pode ser revista de ofício ou mediante provocação da parte por simples petição, independentemente de recurso, não incidindo a preclusão *pro judicato*. (Acórdão 1.160/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Augusto Nardes)

#### **16. Análise**

17. Inicialmente é oportuno registrar que a pretensão punitiva do TCU se subordina ao prazo geral de prescrição de 10 anos, estipulado no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), cuja contagem se inicia na data de ocorrência da irregularidade sancionada e se interrompe, uma única vez, na data do ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte, nos termos do art. 202, inciso I, do mesmo diploma legal.

18. Relativamente ao débito, o entendimento jurisprudencial pacífico é de que não têm caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição. Portanto, são imprescritíveis, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 e da Súmula TCU 282. Nesse diapasão:

A tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis. (Acórdão 11.228/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler)

A condenação em débito em processo de tomada de contas especial não tem caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançada pelo instituto da prescrição da pretensão punitiva. (Acórdão 4.214/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Benjamin Zymler)

O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva não implica o afastamento do débito, porquanto as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de

danos ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal e da Súmula TCU 282. (Acórdão 76/2017-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

Súmula TCU 282: As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. (Acórdão 2.166/2012-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

19.Quanto à prescrição da pretensão punitiva, o certo é que o TCU, após intenso debate jurídico e divergência jurisprudencial, consolidou seu entendimento por meio de incidente de uniformização de jurisprudência, prolatado no âmbito do TC 030.926/2015-7, e por intermédio do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União para imposição da penalidade de multa subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos.

20.Definiu ainda a decisão oriunda do incidente de uniformização que interrompe a prescrição o ato que ordenar a citação, audiência ou oitiva das partes no âmbito do Tribunal de Contas.

21.Analisando-se os elementos dos autos, constata-se que o ato que ordenou as citações e audiências ocorreu em 06/11/2013 (peça 18), ou seja, em intervalo muito inferior a 10 anos do prazo final para prestação de contas do Convênio nº 797/2005, seja considerando a data 09/12/2006 (vigência final original), seja considerando a data 16/9/2013 (vigência final considerando os 11 termos aditivos), termo *a quo* para contagem do prazo prescricional.

22.Dessa forma, no presente caso, o termo inicial (*a quo*) para a contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva do TCU foi o ano de 2013. Assim, considerando que a ordem para a citação foi dada em 2013, não transcorreu o prazo decenal (10 anos). Portanto, *in casu*, conforme a jurisprudência desta Corte de Contas Federal, não houve a prescrição da pretensão punitiva.

### **23.DO MÉRITO**

#### **24.Do cumprimento do objeto de forma regular e legítima**

25.Defendendo a regularidade das contas apresentadas, inicialmente, o recorrente alega que a visita técnica realizada pela concedente (Funasa) foi realizada (29/4/2011) faltando ainda 2 anos para o término da vigência do ajuste (16/9/2013). Nesse sentido, argumenta que o restante pendente do objeto (98 módulos sanitários) foi executado dentro do prazo de vigência, bem como que as demais impropriedades detectadas foram sanadas. Também, sustenta que o relatório da Funasa não ponderou acerca de eventuais depreciações ou as mudanças feitas pelos proprietários das unidades.

26.Por fim, anexa novo Relatório de Visita Técnica, de 18/05/2016, emanado pela Funasa (peça 74), cuja visita ocorrera em 29/04/2016, quando é atestado a regularidade das despesas e execução do objeto em relação às duas parcelas recebidas. Dessa forma, diante de fato novo relevante, o recorrente requer a improcedência do processo de TCE.

27.Relativamente às irregularidades detectadas pela CGU que induzem à indícios de simulação, o recorrente reiterou suas razões de justificativas, sustentando que houve erro formal na data do mapa comparativo; o enorme lapso temporal (7 anos) dificulta a apresentação da documentação pendente; não há ilegalidade em relação a coincidência de valores das propostas; e que o funcionamento da empresa só foi fiscalizado pela CGU após 2 anos do processo legislativo, enquanto que sociedade já tinha participado de diversos certames licitatórios de várias cidades.

#### **28.Análise**

29.Inicialmente cumpre rememorar alguns apontados no citado relatório da concedente (Funasa). Por meio de visita técnica, realizada entre os dias 25 e 29/4/2011, a Funasa concluiu que 98 módulos sanitários não foram construídos totalmente (peça 12, p. 11-13). Com base nesse Parecer Técnico, foi elaborado novo Parecer Financeiro, que entendeu que, tendo sido construídos 50 dos 205 módulos previstos, deveria ser aprovado o valor de R\$ 93.341,61, e não aprovado o valor de R\$ 194.658,39, a valores históricos (peça 12, p. 25-27).

30.São relevantes também as constatações no Relatório de Demandas Especiais, da CGU, que constatou também indícios de simulação do certame licitatório (Tomada de Preços 2006.05.04.02,

realizada em 5/6/2006) que resultou na contratação da empresa Soares & Silva Comércio e Serviços de Construções Ltda. para construção de 205 módulos sanitários, com proposta no valor de R\$ 295.306,60. Segundo a CGU, os indícios de simulação seriam, em síntese (peça 4, p. 121-125):

- a) mapa comparativo de preços das propostas datado de 5/6/2006, portanto anterior à sessão de abertura das propostas de preços, a qual se deu em 14/6/2006;
- b) não apensação dos documentos das empresas participantes ao processo, com exceção dos da competidora Cosampa. Os documentos da vencedora Soares & Silva Comércio e Serviços de Construções Ltda. não se encontram apensos;
- c) coincidência em todos os valores dos itens cotados nas propostas das empresas concorrentes (com uma pequena diferença em um dos itens);
- d) não funcionamento da empresa Soares & Silva Comércio e Serviços de Construções Ltda. no endereço constante da sua proposta, tendo informado o administrador do prédio que o proprietário alugou a sala para a referida empresa até janeiro de 2008. Mas durante este tempo nunca funcionou efetivamente, sendo apenas visitada esporadicamente pelo locatário.

31. Feitas essas considerações, passa-se ao exame das razões recursais apresentadas.

32. No núcleo de sua defesa, o recorrente sustentou que os itens pendentes para completude do objeto foram concluídos satisfatoriamente em sua integralidade, para tanto, apresentou novo Relatório de Visita Técnica, datado de 18/05/2016. No documento de fiscalização consta parecer técnico com as seguintes conclusões:

‘Assim sendo, posso finalizar a emissão de parecer técnico aprovando um percentual equivalente a 100% referente ao valor prestado contas, 1ª e 2ª parcelas, anexo XI, folha 080 do processo de prestação de contas, o que equivale a um total de 154 MSDs, cada uma ao valor unitário de R\$1.842,71, totalizando uma quantia equivalente a R\$283.777,34, mais a placa da obra no valor de R\$423,38, totalizando uma quantia de R\$284.200,72, com percentual de atingimento de objetivos de 98,68% em relação ao valor de repasse, conseqüentemente 74,16% no que se refere ao total do convênio, já com inclusão e contrapartida, e 78,82% com relação ao valor conveniado pela FUNASA, sem inclusão de contrapartida, ou seja, percentual e execução da obra/percentual e etapa útil, não deixando de observar que 050 melhorias já haviam sido aprovadas pelo servidor já citado anteriormente, o Sr. JOSÉ FLÁVIO LAURENTINO LIMA’ (peça 74, p. 5).

33. Acerca da força dos relatórios de vistoria *in loco* dos órgãos repassadores, é oportuno registrar que contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário. Nessa mesma lógica:

Os relatórios de fiscalização de concedente de transferências voluntárias, enquanto não houver decisão administrativa ou judicial em sentido contrário, produzem os efeitos para os quais foram constituídos, pois são atos administrativos, e como tais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade e legitimidade). (Acórdão 554/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz)

Os relatórios de fiscalização do concedente constituem atos administrativos, os quais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade ou legitimidade). Enquanto não desconstituídos, na via administrativa ou judicial, produzem os efeitos para os quais foram constituídos. (Acórdão 6.874/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro)

As presunções de veracidade e valor e os requisitos comprobatórios dos relatórios de auditoria valem tanto para as peças produzidas no âmbito das auditorias dos órgãos concedentes quanto para as elaboradas no âmbito do TCU. Entretanto, o julgamento do mérito da questão não fica vinculado a quaisquer das conclusões apresentadas nos relatórios.

(Acórdão 3.994/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Weder de Oliveira)

É conferido respaldo probatório aos relatórios de vistoria emitidos por órgão concedente, no exercício do seu dever de acompanhar e fiscalizar a aplicação de recursos transferidos mediante convênio. (Acórdão 2.188/2013-TCU-2ª Câmara, relator Ana Arraes)

34. Portanto, *a priori*, serão consideradas como verídicas e legítimas as declarações feitas no âmbito da última fiscalização *in loco* realizada.

35. No parecer técnico mais atual da concedente (18/05/2016) também há informações acerca do aproveitamento da população (beneficiários) do objeto do Convênio 797/2005, da superação das irregularidades questionadas com recursos pela própria empresa responsável (vencedora do certame) e de justificativas para eventuais depreciações e mudanças de moradores:

“No final da visita *in loco* atual, solicitada através de Ofício, como já discriminado anteriormente, fui acompanhado pelo pedreiro responsável pela edificação das MSDs e do Secretário de Obras na Gestão Anterior, tendo como fator favorável um certo conhecimento e respeito dos mesmos junto e comunidade, gerando maior facilidade no sentido da realização da referida vistoria e conseqüentemente um melhor acesso ao local de execução das obras. Portanto pude constatar e concluir que realmente todas as MSDs informadas anteriormente através de prestação de contas parcial e que anteriormente sofreram ação de pendências foram de fato executadas, apresentando qualidades aparentemente e visualmente satisfatórias, de acordo com Projeto e Plano de Trabalho aprovado. Indagado aos beneficiários sobre a autoria da retirada das citadas pendências, os mesmos informaram que as questionadas irregularidades, foram sanadas em sua íntegra pela construtora ganhadora do processo licitatório e executante da obra. Todavia constatei que o objetivo da obra foi cumprido dentro do percentual aprovado, uma vez que todos os beneficiários estão utilizando ou já utilizaram a bastante tempo as MSDs relacionadas. Nesse caso a parte, não cabendo culpar a conveniente pela deterioração atribuída a idade dos benefícios, nem tampouco pelo ato de mutilação das mesmas para fins comerciais através de seus acessórios ou materiais de fácil retirada, ou o abandono da mesma em decorrência da possível desocupação.”

36. Dessa forma, tendo sido atestado o cumprimento praticamente integral do objeto, bem como a regularização das despesas com as parcelas recebidas (1ª e 2ª parcelas), cujos documentos fiscais (62 e 122) constam nas peças 2, p. 135 e 3, p. 72, não há o que discutir sobre a execução satisfatória do objeto.

37. A respeito dos indícios de simulação detectados no âmbito do Relatório da CGU, primeiramente, cabe rememorar a jurisprudência desta Corte de Contas:

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992). (Acórdão 1.005/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdão 2.649/2015-TCU-Plenário, relator Ministro André de Carvalho)

A existência de indícios variados que converjam no sentido de evidenciar ação combinada entre empresas e gestores públicos com o objetivo de frustrar certames licitatórios constituem prova suficiente para ensejar a punição dos envolvidos. (Acórdão 1.732/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer)

É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contra-indícios de sua participação nas irregularidades. (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

Indícios vários e coincidentes que apontam para a prática de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame, constituem prova. (Acórdão 502/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Weder de Oliveira)

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto. (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

Indícios concatenados e harmônicos constituem prova indireta ou indiciária. Indícios vários e coincidentes são prova. (Acórdão 2.735/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

38. Portanto, percebe-se a possibilidade de que os indícios sejam considerados como provas e influenciem no convencimento do julgador, desde que vários e convergentes. No presente caso, embora presentes indícios de simulação, entende-se que não são suficientemente fortes para fins de consideração como prova, primordialmente ante recente atestação de qualidade e regularidade por parte do órgão concedente.

39. Dessa forma, entende-se pelo provimento das razões recursais apresentadas sobre a execução do objeto.

#### **40. Da ausência de má-fé, dolo, vantagens e/ou ato de improbidade administrativa**

41. Neste quesito, o recorrente sustenta que, além de não ter sido caracterizado ato de má-fé, também não foi comprovado aferimento de vantagens financeiras por sua pessoa.

#### **42. Análise**

43. A respeito do assunto, cabe esclarecer que no âmbito dos processos de sua competência, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).

44. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Já a culpa grave ou grosseira é variável subjetiva considerada apenas para a dosimetria da apenação, se for o caso, ou seja, não como excludente de culpabilidade. Nesse sentido há farta jurisprudência desta Corte de Contas.

A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (*stricto sensu*) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 185/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo)

No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexistência de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Acórdão 2.420/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (*stricto sensu*) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 2.367/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A responsabilidade perante os tribunais de contas é de natureza subjetiva, se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. (Acórdão 6.479/2014-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (stricto sensu) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro)

45. Relativamente ao tema de improbidade administrativa, cabe registrar que as jurisdições exercidas pelos Tribunais de Contas têm assento constitucional e é exercida de forma independente e autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa – LIA (Lei 8.429/1992).

46. Nesse diapasão, o julgamento das contas de gestores públicos constitui atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União. A LO/TCU preleciona que o julgamento pela irregularidade das contas poderá se dar, dentre outros, no caso de prática de ato de gestão ilegal, bem como de ocorrência de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico (art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992), condutas as quais demonstradas nestes autos. Vê-se que o dispositivo legal não requer, portanto, vinculação necessária entre as irregularidades que maculam as contas do gestor com supostos atos de improbidade administrativa por ele praticados. É certo que estes, em determinadas situações, podem dar ensejo àquelas, mas não há amparo legal para condicionar a existência de um ao outro. Nessa linha há diversos entendimentos desta Corte de Contas:

A jurisdição exercida pelo TCU tem assento constitucional e é exercida de forma autônoma à persecução eventualmente realizada pelo Ministério Público com base na Lei de Improbidade Administrativa. Não há bis in idem caso ocorra condenação do responsável a ressarcir o erário em ambos os processos, uma vez que a parte pode demonstrar a uma das instâncias a quitação do débito já efetuada à outra instância. (Acórdão 1.000/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A independência entre as instâncias permite que uma mesma conduta seja valorada de forma diversa, em ações de natureza penal, civil e administrativa. A ação por improbidade administrativa, de natureza civil, não vincula o juízo de valor formado na seara administrativa. Apenas a sentença absolutória no juízo penal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato tem habilidade para repercutir no TCU e afastar a imposição de obrigações e sanções de natureza administrativa. (Acórdão 344/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

Não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa. (Acórdão 1.881/2014-TCU-2ª Câmara, relator José Jorge)

As instâncias civil, penal e administrativa são independentes, de forma que a existência de ação judicial contra o responsável não representa óbice ao andamento do processo no TCU. Na hipótese de o responsável também ser condenado no processo judicial e já ter quitado o débito, basta que apresente os documentos comprobatórios da quitação na esfera administrativa e vice-versa, o que afasta a possibilidade de pagamento em duplicidade da dívida. (Acórdão 3.081/2009-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes)

47. Pelo exposto, as razões recursais que alegam ausência de má-fé, caracterização de conduta dolosa, falta de comprovação de locupletamento, bem como não classificação da conduta como ato de improbidade administrativa, não merecem acolhimento.

## CONCLUSÃO

48. Em face da análise das razões recursais apresentadas, concluiu-se que:

- a) não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU. O termo inicial (*a quo*) para a contagem do prazo da prescrição da pretensão punitiva do TCU foi o ano de 2013. Assim, considerando que a ordem para a citação foi dada em 2013, não transcorreu o prazo decenal (10 anos). Portanto, *in casu*, conforme a jurisprudência desta Corte de Contas Federal, não houve a prescrição da pretensão punitiva. Relativamente ao débito apurado, este não possui caráter punitivo, possuindo, essencialmente, natureza jurídica de reparação civil pelo prejuízo causado ao erário, não sendo alcançado pelo instituto da prescrição. Portanto, são imprescritíveis, por força do art. 37, § 5º, da Constituição Federal de 1988 e da Súmula TCU 282.
- b) há documentação comprobatória da execução regular e legítima da parte impugnada do objeto, notadamente considerando o parecer técnico recente da concedente atestando a regularidade e o cumprimento do objeto;
- c) os relatórios de vistoria *in loco* dos órgãos repassadores contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário;
- d) no âmbito dos processos do Tribunal de Contas da União, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa *stricto sensu*, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).
- e) não há amparo legal para condicionar o julgamento pela irregularidade de contas à ocorrência de ato de improbidade administrativa. Não há vinculação necessária entre a norma que tipifica as condutas irregulares apuradas (Lei Orgânica do TCU) com supostos atos de improbidade administrativa praticados.

## V – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

49. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos arts. 35 da Lei 8.443/1992:

I – **conhecer do recurso de reconsideração** interposto pelo Sr. José Acélio Paulino de Freitas contra o **Acórdão nº 3.357/2015-TCU-2ª Câmara**, e, no mérito, **dar-lhe provimento**, no sentido de tornar insubsistente os itens 9.2 e 9.3 e julgar suas contas regulares; e

II – **dar ciência** da deliberação ao recorrente, ao órgão concedente dos recursos e à Procuradoria da República no Estado do Ceará [cf. item 9.6 do acórdão recorrido].”

2. Em sua manifestação, o Ministério Público divergiu do exame da Serur, dando provimento parcial ao recurso, mantendo parte do débito imputado ao recorrente e a irregularidade das contas, nos seguintes termos (peça 105):

“Examina-se recurso de reconsideração interposto por José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito de Acarape/CE, contra os termos do Acórdão nº 3357/2015-2ª Câmara (peça 45), que, dentre outras medidas, julgou suas contas irregulares, o condenou ao ressarcimento de débito e lhe aplicou multa fundamentada no art. 57 da Lei nº 8.443/92.

2. A condenação imposta ao responsável é decorrente da inexecução parcial dos objetivos previstos no Convênio nº 797/2005, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e a Prefeitura de Acarape/CE, cujo objetivo era implementar melhorias sanitárias no Município por meio da construção de 205 módulos domiciliares individuais.

3. Nesta etapa processual, o recorrente trouxe aos autos um Relatório de Visita Técnica (peça 74, p. 4-6) realizada pela Funasa em 29/04/2016, data posterior à prolação da deliberação combatida, em que a entidade conveniente atestou a quase totalidade da execução física dos módulos sanitários. Por relevante, peço licença para transcrever o seguinte excerto do referido documento:

“[...] **pude constatar e concluir que realmente todas as MSDs [melhorias sanitárias domiciliares] informadas anteriormente através de prestação de contas parcial e que anteriormente sofreram ação de pendências foram de fato executadas, apresentando qualidades aparentemente e visualmente satisfatórias, de acordo com Projeto e Plano de**

*Trabalho aprovado. Indagado aos beneficiários sobre a autoria da retirada das citadas pendências, os mesmos informaram que as questionadas irregularidades foram sanadas em sua íntegra pela construtora ganhadora do processo licitatório e executante da obra. [...] constatei que o objetivo da obra foi cumprido dentro do percentual aprovado, uma vez que todos os beneficiários estão utilizando ou já utilizaram a bastante tempo as MSDs relacionadas [...]. Assim sendo, posso finalizar a emissão de parecer técnico aprovando um percentual equivalente a 100%, referente ao valor prestado contas, 1ª e 2ª PARCELAS, anexo XI, folha 080 do processo de prestação de contas, o que equivale a um total de 154 MSDs, cada uma ao valor unitário de R\$ 1.842,71, totalizando uma quantia equivalente a R\$ 283.777,34, mais a placa da obra, no valor de R\$423,38, totalizando uma quantia de R\$ 284.200,72, com um percentual de atingimento de objetivos de 98,68% em relação ao valor de repasse, conseqüentemente 74,16% no que se refere ao total do convênio, já com inclusão de contrapartida, e 78,82% com relação ao valor conveniado pela FUNASA, sem inclusão de contrapartida, ou seja, percentual de execução da obra/percentual de etapa útil, não deixando de observar que 050 Melhorias já haviam sido aprovadas pelo Servidor já citado anteriormente, o senhor JOSÉ FLÁVIO LAURENTINO LIMA.” (Grifos acrescidos.)*

4. Com base nas informações trazidas pelo novo expediente, a Secretaria de Recursos sugere conhecer e dar provimento à peça recursal, de forma a elidir o débito inicialmente imputado ao gestor, julgando as suas contas regulares, uma vez que o recorrente logrou demonstrar o cumprimento praticamente integral das metas pactuadas.
5. Feita essa breve síntese, peço vênias para divergir parcialmente da unidade técnica, por entender que remanesce um valor de débito a ser cobrado do gestor, fato que, em consonância com os dispositivos estabelecidos na Lei Orgânica deste TCU, enseja o julgamento irregular de suas contas, bem como a obrigação de reparação do dano causado ao erário.
6. Conforme se extrai dos autos, o montante repassado ao Município de Acarape/CE, por força do Convênio nº 797/2005, atingiu a monta de R\$ 288.000,00 (valor histórico), enquanto o total de despesas atestadas pela Funasa totaliza R\$ 284.200,72. Considerando que a contrapartida assumida pelo conveniente corresponde a 3% do montante repassado pelo concedente, pode-se concluir que o total dos gastos realizados com a verba federal é de R\$ 275.674,68, remanescendo um débito de R\$ 12.325,32 a ser cobrado do Sr. José Acélio Paulino de Freitas e da empresa que também foi condenada por meio da deliberação vergastada, fato que impõe a manutenção da irregularidade das contas, bem como determina a cobrança da dívida atualizada monetariamente.
7. Ante o exposto, este representante do Ministério Público de Contas manifesta-se a favor do provimento parcial do recurso de reconsideração manejado por José Acélio Paulino de Freitas, de forma a reduzir o débito a ele imputado para R\$ 12.325,32 (valor histórico de 21/09/2006). Como consequência direta da diminuição do valor devido, também se torna necessária a redução proporcional da multa cominada aos responsáveis por meio do Acórdão nº 3357/2015-2ª Câmara.”

É o Relatório.