

VOTO

Auditoria realizada nas obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP, parcialmente custeada com recursos federais decorrentes de convênios e contratos de repasse firmados entre os anos de 1998 e 2002, detectou irregularidades graves, entre as quais a ocorrência de modificações quantitativas nos serviços inicialmente contratados e que resultaram em desequilíbrio contratual em desfavor da Administração Pública, o denominado “jogo de planilha”. Conforme destacou o relatório de fiscalização, “a alteração de quantitativos foi feita sem a assinatura de termo aditivo, o que agrava ainda mais a situação, pois não houve explicação formal para as alterações, nem análise dos preços dos serviços aumentados” (peça 4, p. 162). Em consequência, aqueles autos foram convertidos em tomada de contas especial, julgada por meio do Acórdão 1721/2016-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler). Entre outras providências, aquela deliberação imputou o recolhimento de débitos a Artur Pereira Cunha, Kimei Kuniyoshi (ex-Secretários de Obras de Guarulhos/SP), Douglas Leandrini e Jorge Luiz Castelo de Carvalho (ex-Diretores de Obras de Guarulhos/SP) e aplicou multas àqueles responsáveis e também a Alexandre Lobo de Almeida e Valdir Antonucci Minto, ex-engenheiros fiscais.

2. Embargos de declaração foram rejeitados pelo Acórdão 2783/2016-Plenário (relator Ministro Benjamin Zymler) e recursos de reconsideração conhecidos e negados pelo Acórdão 2559/2019-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes). Novos embargos declaratórios foram rejeitados pelo Acórdão 2931/2019-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes).

3. Nesta etapa processual, examinam-se os recursos de revisão manejados por todos aqueles responsáveis.

4. Artur Pereira Cunha, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida, em peça única, apresentaram como documentos novos: (i) laudo pericial de engenharia produzido nos autos de ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal em desfavor de Artur Pereira Cunha e outros (peça 348); (ii) sentença proferida na referida ação de improbidade administrativa (peça 350); e (iii) sentença proferida em ação penal intentada pelo Ministério Público Federal contra Artur Pereira Cunha e outros (peça 351). Esses recorrentes arguíram, em síntese: (i) a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva e o necessário afastamento das multas imputadas; (ii) que o laudo técnico de engenharia juntado aos autos atestaria que mais de 70% da medição do item tido como superfaturado ocorreu em momento anterior à atuação dos recorrentes, ao passo que o item apontado pelo TCU como subfaturado, na caracterização do “jogo de planilha”, foi integralmente medido sob sua gestão; (iii) que, assim, em seus períodos de gestão inexistiria desequilíbrio contratual em desfavor da Administração Pública; (iv) que as sentenças proferidas nas ações judiciais ora trazidas demonstrariam que eles não agiram de forma dolosa ou com má-fé.

5. Douglas Leandrini e Kimei Kuniyoshi, também em peça única, apresentaram exclusivamente a sentença e pareceres lançados na já mencionada ação de improbidade administrativa. Como argumento, asseveraram que “todas as decisões judiciais preponderam sobre as decisões dos Tribunais de Contas que versam sobre os mesmos fatos”.

6. A Secretaria de Recursos (Serur) e o Ministério Público junto ao TCU (MPTCU) se manifestaram pelo conhecimento e negativa de provimento aos recursos, na forma dos pareceres que transcrevi no Relatório.

7. Alinho-me aos pareceres e incorporo seus fundamentos às minhas razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir expendidas.

8. De início, ratifico os despachos exarados pela então Relatora, Ministra Ana Arraes, e conheço dos recursos, eis que os responsáveis carregaram documentos novos que, em tese, poderiam possuir eficácia sobre a prova produzida.

9. No mérito, vejo que os elementos apresentados não são capazes de modificar o acórdão impugnado.

10. Iniciando pela questão preliminar, destaco que a jurisprudência desta Corte ainda é pacífica no sentido de que a prescrição punitiva do TCU se subordina ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 da Lei 10.406/2002, de dez anos, conforme firmado no Acórdão 1441/2016-Plenário. Aliás, vale mencionar que o argumento de que esta Corte de Contas deveria adotar como paradigma a deliberação do STF constante do MS 32.201/DF, com a inaplicabilidade do Código Civil para determinação do prazo prescricional de sanções aplicáveis pelo TCU, já foi trazido nos recursos de reconsideração apresentados por Kimei Kuniyoshi e Douglas Leandrini e rechaçado pelo Acórdão 2559/2019-Plenário.

11. Também não socorre a Artur Pereira Cunha, Jorge Luiz Castelo de Carvalho, Valdir Antonucci Minto e Alexandre Lobo de Almeida o argumento de que a significativa maioria das medições decorrentes de alterações prejudiciais ao erário ocorreram em momento anterior a seus períodos de gestão. Isso porque a atribuição de responsabilidades deste Tribunal – e por conseguinte, dos débitos que lhes foram imputados – observou e separou, criteriosamente, as medições ocorridas nos períodos específicos de cada agente. Todos os valores atribuídos aos responsáveis, constantes dos itens 9.2.1 a 9.2.5 do Acórdão 1721/2016-Plenário, se fizeram acompanhar, individualmente, da identificação do respectivo boletim de medição e da data de sua confecção. Não foi, por conseguinte, atribuído a qualquer dos recorrentes débito oriundo de boletim de medição elaborado em período de gestão do qual não tenha participado.

12. Ainda sobre o assunto, cabe observar que o acórdão vergastado teve o cuidado de enunciar, inclusive, os boletins de medição benéficos à Administração, ou seja, aqueles em que o somatório dos serviços subavaliados foi superior ao dos serviços superavaliados. Os saldos desses boletins de medição estão lançados no acórdão condenatório entre parênteses, a indicar um valor negativo, ou seja, como um débito da Administração a ser abatido de seus créditos na liquidação da dívida.

13. Ainda sobre o laudo técnico trazido pelos recorrentes, destaco que o seguinte trecho, por considerá-lo pertinente:

“No histórico do processo existe documentação de medições, pleitos e relatos no sentido de amparar as reivindicações [de acréscimos e supressões de serviços]. Sabe-se que as dificuldades e alterações não previstas são enfrentadas em obras públicas. No entanto, sempre é recomendável que as modificações sejam esclarecedoras, avaliando o previsto com o executado, dando transparência ao que motivou as diferenças. Neste sentido, entende-se que as modificações realizadas não receberam o tratamento esclarecedor pleno, dando margem para dúvidas, não quanto a sua necessidade, mas sim quanto aos custos e volumes atribuídos a estes serviços”. (peça 348, p. 35, grifo nosso).

14. Por fim, quanto às sentenças acostadas aos autos, cabe esclarecer que o TCU possui competências próprias e privativas, estatuídas pela Constituição Federal e por sua Lei Orgânica, inexistindo dependência entre o processo deste Tribunal e eventuais outros versando sobre questões análogas, ou mesmo idênticas, em outras instâncias.

15. Nesse sentido, é firme a jurisprudência de que o TCU pode decidir contrariamente ao que foi assentado no Poder Judiciário, a exemplo dos seguintes precedentes:

“O princípio da independência das instâncias possibilita que o TCU decida de forma autônoma sobre as questões que lhes são afetas, sem a necessária vinculação às eventuais manifestações judiciais, salvo sentença penal transitada em julgado que negue a existência do fato ou sua autoria.” (Acórdão 2904/2014 - Plenário, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

“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.” (Acórdão 131/2017 - Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

16. É pacífico o entendimento de que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil. O resultado de seu julgamento, portanto, é incapaz de interferir na decisão desta Corte, independentemente de outras análises.

17. Por seu turno, a Ação Penal 000350244201234036119, trazida aos autos, não negou a existência material do fato ou sua autoria. A cuidadosa análise da sentença revela que o juiz considerou, no caso, inexistentes elementos suficientes para caracterizar o enquadramento dos tipos penais pretendidos pelo Ministério Público Federal. Isso se revela claramente, entre outros, a partir dos seguintes excertos lançados pelo magistrado:

“O que se depreende da denúncia é a repetição (...) de irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União em processo de auditoria realizada sobre a obra do Rio Baquirivu. Não é possível, contudo, a pura e simples transferência das conclusões de um órgão meramente fiscal e administrativo, como o Tribunal de Contas, para as razões de uma denúncia criminal, que deve perquirir fatos certos e delimitados, com dimensão típica.” (peça 351, p. 99).

“Na realidade, o que se observou é que a denúncia realizou verdadeira acusação global, sem especificação de condutas e comprovação de elementos anímicos, o que poderia gerar sua rejeição em fase preliminar; entretanto, ante a premissa adotada logo de início nesta sentença, relacionada à aplicação da teoria da asserção, optou-se pela valoração da prova e reconhecimento da inocência dos acusados em relação aos fatos que lhe foram imputados.” (peça 351, p. 111).

Ante o exposto, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de julho de 2021.

JORGE OLIVEIRA
Relator