

TC-025.974/2010-6

Natureza: Pedido de Reexame em Relatório de Auditoria.

Entidade: Serviço Social do Comércio – Administração Regional no Estado do Piauí – Sesc/PI.

Recorrente: Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante (CPF 048.380.683-87).

Advogados: Francisco Soares Campelo Filho (OAB/PI 2734) e outros; peça 19.

Sumário: Auditoria de conformidade. Irregularidades nas obras de construção das instalações do Sesc. Pagamento por serviços não executados. Antecipação de pagamentos. Subcontratação acima do limite permitido. Sub-rogação do contrato a empresa com parentes do dirigente do Sesc/PI no quadro societário. Rejeição das justificativas. Multa. Apensamento às contas da entidade. Acórdão 485/2013-Plenário. Embargos de declaração. Conhecimento e provimento negado. Acórdão 1417/2013-Plenário. Pedido de Reexame. Conhecimento. Não provimento. Ciência aos interessados.

Trata-se de pedido de reexame interposto por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante (peça 45) em face do Acórdão 485/2013-Plenário (peça 21), vazado nos termos reproduzidos a seguir, na parte que interessa ao exame do recurso:

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pela relatora e com fundamento nos arts. 26; 28, inciso II; 43, inciso II; 58, inciso II; e 60 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno, em:

(...)

9.2. rejeitar parcialmente as razões de justificativa do Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante;

9.3. aplicar a Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante multa de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado;

9.4. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento da dívida acima imputada;

9.5. autorizar a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.6. autorizar o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelo responsável antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.7. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada uma;

9.8. alertar ao responsável que a inadimplência de qualquer parcela acarretará vencimento antecipado do saldo devedor;

9.9. declarar a inabilitação de Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante para o exercício de cargo em comissão e função comissionada no âmbito da administração pública pelo prazo de cinco anos;

(...)

HISTÓRICO

2. O presente processo trata de auditoria realizada pela Secex/PI no Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Piauí (Sesc/AR/PI), decorrente do item 1.5.3.1 do Acórdão TCU 2.073/2010 – 1ª Câmara, que teve como objetivo verificar eventual irregularidade na execução do contrato decorrente da Concorrência Sesc-DR/PI nº 06/2004, que teve como objeto as obras de construção das instalações do Sesc Praia, em Luís Correia/PI, composto de centro de convenções, complexo de piscinas e restaurante *self service* (peça 1, p. 3-4).

3. O relatório resultante apontou irregularidades passíveis de audiência ou citação, quais sejam (peça 1, p. 15-41):

(a) Formalização de contrato em desacordo com o edital de licitação (exercício de 2004);

(b) Subcontratação irregular (exercício de 2005);

(c) Realização de pagamentos antecipados sem dedução dos valores nas faturas subsequentes (exercício de 2005);

(d) Transferência direta da responsabilidade pela execução do contrato a empresa cujo quadro societário era integrado por dois irmãos do dirigente maior do Sesc/PI, sem realização de licitação (exercício de 2005);

(e) Abandono da obra pela contratada e subcontratada sem a conclusão dos serviços e sem a aplicação das sanções contratuais (exercício de 2007);

(f) Pagamentos antecipados sem previsão contratual (exercício de 2005); e

(g) Pagamentos sem cobertura contratual (exercício de 2006).

4. Entre estas irregularidades, algumas ocorreram em exercícios cujas contas já haviam sido julgadas regulares (2004, 2006 e 2007) e ficaram a depender, para a realização das audiências e citações propostas, da reabertura destas. Outras, no entanto, mais precisamente aquelas que tiveram lugar em 2005, cujas contas encontram-se sobrestadas (TC 020.375/2006-4), puderam ser objeto de audiência no âmbito dos presentes autos.

5. De ordem do Ministro-Relator, o Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, Presidente do Conselho Regional do Sesc/PI, foi chamado em audiência pelas seguintes ocorrências (peça 1, p. 49-50):

a) assentimento com a subcontratação da empresa Botelho Construtora Ltda. para a finalização das obras do Sesc Praia na cidade de Luís Correia/PI, originalmente contratadas com a Spel Engenharia Ltda, vencedora da licitação realizada com este objetivo, quando os serviços da parcela subcontratada alcançavam um valor correspondente a um percentual de 53% do total original, superior ao limite de 25% estabelecido no item 11.7 do edital, e correspondiam em verdade à finalização de toda a obra, não se cingindo a serviços especializados, conforme exigido pelo mesmo item editalício (item 2.2 do relatório);

b) assentimento com a desoneração da responsabilidade da Spel Engenharia Ltda., quando da subcontratação da Botelho Construtora Ltda, pelos serviços faltantes para a conclusão do Sesc Praia em arrepio ao previsto no art. 27 da Resolução SESC nº1.012/2001 (item 2.2 do relatório);

c) transferência direta à empresa Botelho Construtora Ltda., formalmente subcontratada, dos direitos e obrigações relativos ao contrato firmado inicialmente com a Spel Engenharia Ltda. para execução das obras do Sesc Praia, em Luís Correia/PI, o que configurou forma oblíqua de contratar diretamente a primeira, prescindindo de licitação, conforme exigido pelo art. 1º, da Resolução SESC nº 1.012/2001, com o agravante de a subcontratante ter, à época, seu quadro societário composto por dois irmãos do dirigente do SESC/PI, o que se constitui em violação ao princípios da moralidade e impessoalidade, insculpidos no art. 37, caput, da CF/88 (item 2.4 do relatório);

d) pagamento antecipado de R\$ 230.946,57 à Spel Engenharia Ltda., nas seis faturas apresentadas no exercício de 2005, relativas à construção das instalações do Sesc Praia, em Luís Correia/PI, conforme apurado pelos próprios técnicos do órgão, quando dos levantamentos elaborados para subsidiar a subcontratação da obra à Botelho Construções Ltda. (item 2.6 do relatório).

6. Por sua vez, o Sr. Clodoveu de Jesus Bezerra Batista, engenheiro fiscal do Sesc/PI, foi instado a apresentar razões de justificativa pela atestação das medições constantes de 06 processos de pagamentos liberados no exercício de 2005, relativas ao contrato firmado entre a Spel Engenharia Ltda. e o Sesc/PI para execução dos serviços relativos à implantação do restaurante *self-service*, centro de convenções e complexo de piscinas, já que levantamento realizado pelos próprios técnicos do Sesc/PI, realizado para subsidiar a celebração do contrato de subempreitada, firmado em 09/09/2010, evidenciou que foram pagos R\$ 230.946,57, em serviços não executados - item 2.6 do relatório- (peça 1, p. 47-48).

7. Apreciadas as justificativas dos responsáveis, a Ministra-Relatora anuiu, em linhas gerais, com as conclusões da Unidade Técnica, no sentido de que tais razões não haviam elidido totalmente as irregularidades apontadas. A Relatora acatou as razões referentes à desoneração da responsabilidade da empresa Spel e deixou de propor aplicação de multa aos responsáveis pela antecipação de pagamento diante da inexistência nos autos de indícios de prejuízos ao erário ou de locupletamento por parte dos envolvidos (peça 22, p.2-4).

8. Em seguida, o Plenário decidiu no Acórdão 485/2013: (a) acolher as razões de justificativa do Sr. Clodoveu de Jesus Bezerra Batista e rejeitar parcialmente as razões do Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, aplicando-lhe multa; (b) declarar a inabilitação do último para o exercício de cargo em comissão e função comissionada no âmbito da administração pública pelo prazo de cinco anos; e (c) determinar o apensamento dos autos ao TC 020.375/2006-4 (peça 21).

9. Ato contínuo, o Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante opôs embargos de declaração em face desta decisão. O apelo foi conhecido, mas, no mérito, rejeitado no Acórdão 1417/2013-Plenário (peças 24 e 39).

10. Passa-se à análise do pedido de reexame interposto em face da deliberação original (peça 45).

ADMISSIBILIDADE

11. O Ministro-Relator José Múcio ratificou o exame preliminar de admissibilidade desta Serur, no sentido de conhecer do presente pedido de reexame, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.4, 9.5 e 9.9 do acórdão recorrido, já que atendidos os requisitos atinentes à espécie (peças 46 e 48).

MÉRITO

12. Os argumentos apresentados pelo responsável serão reproduzidos, de forma sintética, e seguidos da respectiva análise. Apesar de o recorrente repetir argumentos apresentados anteriormente (peças 1, p. 56-64, 8 e 16), esses serão novamente examinados, em razão das características do efeito devolutivo na fase recursal.

Argumento

13. O recorrente afirma que o Departamento Regional do Sesc-PI não tinha ingerência sobre a elaboração da concorrência nº 06/04 e a condução dos atos subsequentes, cuja competência era do Departamento Nacional, quer era o agente financeiro e administrador da obra.

14. Assegura que as decisões referentes à subcontratação vieram do Departamento Nacional do Sesc, cabendo à administração regional apenas o cumprimento dessas deliberações.

15. Para tanto, apresenta as seguintes correspondências trocadas entre o Departamento Nacional e o Departamento Regional do Sesc/PI: DR/PI nº 247/04, de 15/10/2004; DN nº 5654, de 28/11/2004; DR/PI nº 027/05, de 17/1/2005; DR/PI nº 050/05, de 11/2/2005; DR/PI nº 269/06, de 15/12/2006; DN nº 263, de 19/1/2007; DR/PI nº 049/07, de 27/2/2007; DR/PI nº 073/07, de 3/4/2007; DN 001364, de 11/4/2007; DR/PI nº 100/07, de 26/4/2007; DN nº 002554, de 25/6/2007 (peça 16, p. 4-18).

16. Cita as correspondências DR/PI nº 269/06 de 15/12/2006 e DN nº 263 de 19/1/2007 para demonstrar que o Departamento Nacional tinha conhecimento da subcontratação. Nesta toada, afirma que tais documentos mostram que a administração regional não tinha poderes para decidir e/ou fazer a rescisão contratual sem a autorização da direção nacional, em outras palavras, a responsabilidade pela execução da obra era do órgão nacional.

17. Alega falta denexo causal entre sua conduta e a subcontratação, bem como a inexistência de qualquer assinatura de dirigentes do Sesc/PI, atestando sua concordância com tal evento.

18. Assevera que a relação jurídica estabelecida entre a contratada (Spel Engenharia) e a subcontratada (Botelho Construtora) está no ramo do direito civil, não havendo qualquer participação da Administração (Sesc/PI), conforme doutrina, legislação pertinente (Lei 8.666/93) e disposições contratuais.

19. Destaca cláusula contratual (parágrafo único da cláusula décima sétima), que estabelece à contratada (Spel Engenharia) o dever de responder, única e exclusivamente, pelos serviços por ela subcontratados com terceiros perante o contratante (Sesc/PI).

Análise

20. O recorrente busca afastar sua responsabilidade na condução da Concorrência Sesc – DR/PI nº 06/2004 e no contrato firmado entre a entidade e a empresa Spel para realizar as obras do Sesc-praia de Luiz Correia/PI.

21. Com relação ao certame, tem-se que o despacho de autoria do Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, presidente do Sesc/PI, sobre as impugnações realizadas na fase de classificação das propostas, demonstra o poder decisório deste gestor na Concorrência nº 06/2004 (peça 2, p. 22). Por outro lado, o telegrama nº 5654 de 28/10/2004, informou que o Diretor Geral do Departamento Nacional havia homologado a licitação (peça 24, p. 29). Assim, os documentos revelam que havia uma aparente corresponsabilidade dos gestores nacional e regional na condução da licitação.

22. Já no contrato, observa-se que o Sr. Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, presidente do Conselho Regional do Sesc/PI, foi quem firmou o contrato e seus aditivos com a empresa Spel para a execução das obras da colônia de férias do Sesc-Praia de Luiz Correia/PI (peça 2, p. 43, 63, 65, 84 e 86).

23. No caso do contrato, resta clara a responsabilidade do recorrente frente à execução do contrato, pois, na qualidade de representante do Sesc/PI (contratante), acordou obrigações e direitos na relação jurídica firmada com a empresa Spel (contratada) – peça 2, p. 33-43.

24. As correspondências apresentadas pelo recorrente não são capazes de afastar a responsabilidade do gestor do Sesc/PI no contrato em tela (DR/PI nº 027/05, de 17/1/2005, DR/PI nº 050/05, de 11/2/2005, DR/PI nº 049/07, de 27/2/2007, DR/PI nº 100/07, de 26/4/2007, DN nº 002554, de 25/6/2007, DR/PI nº 269/06, de 15/12/2006, DN nº 263 de 19/1/2007 e DR/PI nº 073/07, de 3/4/2007; peça 24, p. 30-31, 35-37, 40-42, 44 e 46).

25. Tais documentos também não demonstram que a responsabilidade pela administração da obra era do Departamento Nacional. A mera solicitação do Departamento Regional ao Nacional de visita de engenheiro/arquiteto para inspecionar as obras ou o simples encaminhamento de documentos solicitados pelo órgão nacional não induz ao entendimento de que este seria o responsável pela obra (peça 24, p. 30, 35).

26. Reforçando tal entendimento, observa-se que o Departamento Regional agradeceu o órgão nacional pelo apoio concedido, com a visita de técnicos, na solução de problemas relacionados com o contrato (ofício DR/PI 073/07, peça 24, p. 36-37).

27. Logo, conclui-se que o Departamento Nacional do Sesc limitou-se a apoiar, recomendar, sugerir e orientar as ações do Sesc/PI, quanto à execução do contrato (ofícios DN 001364 e DR/PI 269/06, peça 24, p. 38-39 e 44). Isto não significa a transferência de responsabilidade do Departamento Regional em administrar a execução contratual.

28. O recorrente alega que o Departamento Nacional tinha conhecimento da subcontratação e cita os documentos: DR/PI nº 269/06, de 15/12/2006 e DN nº 263, de 19/1/2007. Ocorre que o conhecimento da subcontratação pelo Departamento Nacional não afasta a responsabilidade do recorrente pela irregularidade constatada, pois a gestão do contrato cabia ao Sesc/PI, conforme peça 2, p. 43, 63, 65, 84 e 86.

29. Quanto à suposta ausência denexo de causalidade entre a conduta do recorrente e a irregular subcontratação, é de se destacar que a atitude reprovável do dirigente do Sesc/PI(contratante), está no assentimento com a subcontratação para finalização das obras do Sesc-Praia, quando os serviços teoricamente subcontratados alcançavam um valor superior ao limite de 25% estabelecido no item 11.7 do edital, e correspondiam em verdade à finalização de toda a obra, não se cingindo a serviços especializados, conforme exigência da mesma disposição editalícia (peça 2, p. 11 e peça 3, p. 10).

30. No que tange à justificativa para a não intervenção do Sesc/PI na relação jurídica estabelecida entre a contratada e subcontratada, importa destacar que tal relação deixou de observar o avançado no item 11.7 do ato convocatório, quando se acordou pela finalização de toda a obra, em vez de se ter serviços especializados, bem como extrapolou-se o valor-limite permitido para subcontratação. Em face da violação ao dispositivo editalício, o Sesc/PI deveria ter adotado tempestivamente as medidas cabíveis junto à contratada e subcontratada, fato que não ocorreu. Nesse sentido, não há como afastar a responsabilidade do dirigente do Sesc/PI pelos serviços subcontratados irregularmente. Assim, diante da análise empreendida, não há como prosperar os argumentos apresentados.

Argumento

31. Ao contrário do que se apurou nestes autos, o recorrente afirma que os valores da subcontratação foram da ordem de 36,85%, abaixo dos 50% permitidos no contrato. Isto porque o valor total do contrato e da subempreitada foram respectivamente R\$ 3.354.109,93 e R\$ 1.236.000,00.

Análise

32. O item 11.7 do edital da Concorrência Sesc/DR/PI nº 06/2004 informa que a vencedora do certame “não poderá subempreitar o total de serviços que lhe forem adjudicados, sendo-lhe permitido fazê-lo, parcialmente (serviços especializados), até 25% (vinte e cinco por cento) do valor do contrato, continuando, porém a responder direta e exclusivamente perante o SESC, pela fiel observância das obrigações contratuais, bem como previdenciárias de seus empregados e de seus subcontratados” (peça 2, p. 11).

33. Do acima descrito, observa-se que o percentual permitido pelo ato convocatório foi de 25% do valor do contrato e não 50% conforme alega o recorrente.

34. O valor estabelecido no contrato e seus aditivos somou a quantia de R\$ 3.354.109,3 (R\$ 2.683.804,22; R\$ 520.655,08 e R\$ 149.650,00 (peça 2, p. 34, 64 e 85) e a subcontratação se deu no valor de R\$ 1.236.000,00 (peça 3, p. 10). Nestes termos, a subcontratação alcançou o valor de 36,85% do valor do contrato. Portanto, a subcontratação ultrapassou o limite estabelecido em edital.

35. Há que se ressaltar o conflito de valores para subcontratação existente entre o edital e o contrato, uma vez que o primeiro definiu o limite de 25% e o segundo fixou em 50% do valor da obra (peça 2, p. 40). Nota-se que não há nos autos qualquer menção sobre a retificação ou ratificação do edital ou do contrato por conta desses valores, uma vez que as disposições do contrato deveriam estar em harmonia com o ato convocatório da licitação.

36. Ainda com relação ao limite para subcontratação, o Relatório de Auditoria, após uma análise pormenorizada, concluiu que o percentual subcontratado foi de 53,90% do valor global do contrato, pois os valores transferidos à empresa subcontratada foram da ordem de R\$ 1.726.775,63 (peça 1, p. 20-21).

37. De qualquer forma e independentemente do valor considerado, a subcontratação de serviços, não especializados, foi irregular e em desobediência à regra editalícia (peça 3, p. 10 e 18-25). Para corroborar com este entendimento, transcreve-se excerto do voto condutor do Acórdão 485/2013-Plenário (peça 22, p. 3-4):

10. Também não socorre ao responsável a afirmação de que o percentual subcontratado estaria abrangido no permitido contratualmente e que a divergência entre edital e contrato teria decorrido de erro de digitação. O fato é que, independentemente do percentual permitido, o subitem 11.7 do edital subordinava a subcontratação à execução de serviços especializados, o que incorreu no caso concreto, em que a empresa sucessora assumiu, indiscriminadamente, a execução de todo o restante da obra.

38. Assim, não há como prosperar o alegado.

Argumento

39. O recorrente alega que as decisões referentes à transferência direta da responsabilidade pela execução do contrato à Botelho Construtora Ltda. vieram do Departamento Nacional do Sesc, cabendo à administração regional apenas o cumprimento dessas deliberações.

40. Assegura a ausência de nexos causal entre a sua conduta e a transferência direta à subcontratada dos direitos e obrigações decorrentes do contrato.

41. Afirma que o Tribunal concluiu pela transferência direta à subcontratada dos direitos e obrigações do contrato, baseado nos pagamentos efetuados pelo Sesc/PI diretamente à empresa Botelho Construtora (subcontratada). Todavia, explica que tais pagamentos foram autorizados pela empresa Spel (contratada), sem que isto caracterizasse vínculo comercial da subcontratada com o Sesc/PI, conforme documentos juntados com os embargos de declaração (peça 24, p. 48 e 50).

42. Assevera que eventual pagamento feito à subcontratada não comprova que o Sesc/PI manteve vínculo contratual com a mesma, uma vez que aquela recebeu pagamentos da empresa Spel como preposta ou procuradora desta. Para confirmar tal entendimento, expõe que a rescisão contratual se deu estritamente com a empresa contratada.

43. Ressalta que há decisão judicial, declarando a inexistência de vínculo contratual entre o Sesc/PI e a Botelho Construtora, conforme documentos ora acostados nas páginas 14-17.

44. Apresenta decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o Mandado de Segurança 31412, cuja ementa declara que o TCU não dispõe constitucionalmente de poder para rever decisão judicial transitada em julgado e nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada.

Análise

45. A alegação de que as decisões referentes à transferência direta da responsabilidade pela execução do contrato à Botelho Construtora Ltda. vieram do Departamento Nacional do Sesc não encontra lastro documental nestes autos.

46. Há nos autos notas fiscais referentes aos serviços de subcontratação, que foram emitidas pela empresa Botelho e apresentadas ao Sesc/PI, que pagou-lhe diretamente, conforme documentos contidos à peça 2, p. 129-147. Tal constatação se coaduna com a autorização dada pela empresa Spel ao Sesc/PI para realizar diretamente o pagamento dos serviços subcontratados à empresa Botelho (peça 24, p. 48 e 50).

47. Ademais disso, a empresa Botelho isentou a subcontratante (Spel) de quaisquer responsabilidades pela execução e custos dos serviços faltantes, conforme termo de subcontratação (peça 3, p. 19).

48. Nesse contexto e considerando que a empresa Botelho assumiu todos os serviços ainda não concluídos (contrariando o edital que permitiu somente a subcontratação de serviços especializados), resta claro que, de fato, a empresa Botelho passou a figurar como contratada do Sesc/PI, havendo, por consequência, o descumprimento de cláusulas contratuais e a fuga do procedimento licitatório.

49. Observa-se que a própria Ordem de Serviço nº 31/2007, datada de 30/3/2007, que rescindiu o contrato com a Spel Engenharia Ltda., listou entre seus considerandos o fato de esta, após a subempreitada ter abandonado as obras, “deixando de acompanhar os trabalhos realizados pela Botelho Construtora Ltda., e não mais mantendo qualquer contato com o SESC/AR/PI (...)”, o que denota que a subcontratada passou de fato a tomar a frente das obras, sem qualquer participação da Spel Engenharia Ltda. (peça 3, p. 38-39).

50. Quanto à alegação de que a empresa Botelho havia recebido pagamentos como preposta ou procuradora da empresa Spel, constata-se que inexistente qualquer prova documental nestes autos que ateste tal afirmação. Além disso, a rescisão contratual com a empresa Spel não demonstra que a empresa Botelho agiu como preposta ou procuradora da contratada.

51. A responsabilidade do recorrente, na condição de presidente do Conselho Regional do Sesc/PI, restou saliente na autorização para o pagamento dos serviços prestados pela empresa Botelho Construtora Ltda., conforme notas fiscais e ordens de pagamento contidos à peça 2, p. 129-147.

52. Ainda que o recorrente sustente ausência denexo causal de sua conduta comissiva ou omissiva, cabe a ele o ônus da prova, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

53. No que tange à decisão judicial que declarou a inexistência de vínculo contratual entre o Sesc/PI e a Botelho Construtora (páginas 14-17), nota-se que o recorrente infere que o julgamento no âmbito civil constituiria fato impeditivo para a atuação desta Corte de Contas.

54. No ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em razão do qual podem ocorrer condenações simultâneas nas diferentes esferas – cível, criminal e

administrativa. O artigo 935 do Código Civil prescreve que a “responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Esse dispositivo deve ser conjugado com o artigo 66 do Código de Processo Penal, o qual estabelece que “não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”.

55. Interpretando os dois dispositivos conjuntamente, temos que a sentença penal impedirá a propositura ou continuidade de ação nos âmbitos civil e, por extensão, administrativo, apenas se houver sentença penal absolutória negando categoricamente a existência do fato ou afirmando que não foi o réu quem cometeu o delito. Esse entendimento é pacífico no Supremo Tribunal Federal, conforme fica claro nos Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.625-DF. Nesse último, por exemplo, o STF decidiu que a sentença proferida em processo penal é incapaz de gerar direito líquido e certo de impedir o TCU de proceder à tomada de contas, mas poderá servir de prova em processos administrativos se concluir pela não ocorrência material do fato ou pela negativa de autoria.

56. O Plenário do Supremo Tribunal Federal já decidiu, inclusive, que o ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar tomada de contas especial, tendo em vista a competência do TCU inserta no art. 71 da Constituição Federal, como se constata no seguinte excerto do MS 25880/DF, da relatoria do Ministro Eros Grau:

57. O voto condutor do Acórdão 2/2003-TCU-2ª Câmara demonstra a posição pacífica deste Tribunal sobre o tema, quando assim dispôs:

O TCU tem jurisdição própria e privativa sobre as pessoas e matérias sujeitas a sua competência, de modo que a proposição de qualquer ação no âmbito do Poder Judiciário não obsta que esta Corte cumpra sua missão constitucional. De fato, por força de mandamento constitucional (CF, art. 71, inc. II), compete a este Tribunal julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores da administração federal direta e indireta, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao Erário. E, para o exercício dessa atribuição específica, o TCU é instância independente, não sendo cabível, portanto, tal como pretende o interessado, que se aguarde manifestação do Poder Judiciário no tocante à matéria em discussão.

58. Quanto à decisão do Supremo Tribunal Federal que julgou o Mandado de Segurança 31412, cuja ementa declara que o TCU não dispõe constitucionalmente de poder para rever decisão judicial transitada em julgado e nem para determinar a suspensão de benefícios garantidos por sentença revestida da autoridade da coisa julgada, observa-se que tal decisão não socorre ao recorrente, pois se refere a ato de concessão de aposentadoria, caso distinto do presente processo.

59. Desse modo, não há como prosperar os argumentos apresentados.

Argumento

60. O recorrente alega que o acórdão atacado foi omissivo quanto ao disposto no art. 39 da Resolução-Sesc nº 1102/2006 (Regulamento de Licitações e Contratos do Sesc), que impede a contratação da entidade com seus dirigentes ou empregados. Neste normativo ou em outros de ordem constitucional/legal, não consta vedação ao Sesc para contratar com empresas de parentes de dirigentes.

61. Destaca que a Controladoria-Geral da União informa, em sua cartilha, que as entidades do Sistema “S” devem observar às regras estabelecidas no seu Regulamento de Licitações e Contratos, ressalvando duas hipóteses de aplicação da Lei 8.666/93: ausência de regra específica no regulamento próprio da entidade ou existência, no mesmo regulamento, de dispositivo que contrarie os princípios gerais da Administração Pública, os específicos relativos às licitações e os que norteiam a execução da despesa pública.

62. No caso concreto, enfatiza que os sócios administradores da empresa Botelho Construtora não eram dirigentes ou empregados do Sesc-PI. Assim, não havia vedação normativa ou editalícia para contratar com tal empresa, que tinha, entre os sócios administradores, dois irmãos do presidente do Sesc/PI. Portanto, não havia razões para o recorrente impedir a contratada de subcontratar a empresa Botelho.

63. Sustenta que não se demonstrou nos autos a conduta do recorrente que violou os princípios da moralidade e impessoalidade, ou seja, não se apontou como o recorrente, no cargo de presidente do Sesc/PI contribuiu para a escolha da empresa subcontratada e quais os privilégios obtidos por esta empresa. Nesse sentido, afirma que a existência de relação de parentesco não implica favorecimento ou conflito de interesses, devendo-se atentar para os princípios da inocência, da boa fé, da isonomia, do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa.

64. Assevera que a empresa Botelho não foi beneficiada na subcontratação. Por outro lado, aponta que esta empresa ingressou com ação de ressarcimento contra o Sesc/PI por haver créditos não recebidos por serviços executados. No entanto, informa que a decisão foi desfavorável à requerente. Nesse contexto, o recorrente afirma que a sua recusa ao pagamento do crédito mencionado demonstra idoneidade e responsabilidade na sua gestão.

Análise

65. A Resolução do Sesc nº 1102/2006 entrou em vigor no dia 1º/3/2006 e somente foi aplicado às licitações que tiverem os seus respectivos avisos publicados após essa data, revogando-se as Resoluções Sesc 1012/2001 e 1032/2002 (peça 24, p. 71). Portanto, não há que se falar na sua aplicação na Concorrência Sesc-DR/PI nº 06/2004.

66. Assiste razão ao recorrente quando informa que as entidades do Sistema “S” devem observar às regras estabelecidas no seu Regulamento de Licitações e Contratos, ressaltando as hipóteses de aplicação da Lei 8.666/93.

67. O Relatório de Auditoria informou que “embora não haja dispositivo expresso nem no edital e nem na Resolução SESC nº 1.012/2001 vedando a contratação, quanto mais a subcontratação, de empresas pertencentes a familiares de dirigentes ou servidores, é evidente que os princípios constitucionais regentes da administração pública, inscritos no art. 37, caput, em especial o da impessoalidade e moralidade, impõem uma interpretação extensiva a dispositivos legais ou regulamentares, como o art. 32 da Resolução SESC 1.012/2001, que vedam que servidores ou dirigentes de entidades públicas contratem ou participem de licitações promovidas por estas, de modo a alcançar também familiares próximos.”(peça 1, p. 26).

68. A existência no quadro societário da empresa Botelho de dois irmãos do presidente do conselho regional do Sesc/PI, isoladamente, não resulta em nenhuma falha (peça 3, p. 26-29). Ocorre que, no presente caso, houve uma subcontratação irregular da empresa Botelho (responsabilidade do recorrente demonstrada no item 37 desta instrução), que passou a atuar como se fosse a verdadeira contratada do Sesc/PI, em burla à exigência constitucional de prévia licitação.

69. O recorrente, ao autorizar a participação irregular de empresa de sua família na execução de obra da entidade que presidia, atentou contra os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade e da moralidade, praticando ato que, por sua gravidade, justificou sua apenação por esta Corte de Contas.

70. O benefício obtido pela empresa Botelho traduziu-se na contratação direta sem licitação, uma vez que revestida pela subcontratação (irregular), esta empresa foi, de fato, diretamente contratada pelo Sesc/PI, assumindo direitos e obrigações, para finalizar as obras não concluídas pela empresa Spel. Assim, diversamente do que se alega, a existência de relação de parentesco implicou conflito de interesses e favorecimento à empresa Botelho, que pertencia à família do recorrente.

71. Não há que se falar em violação aos princípios da inocência, da boa fé, da isonomia, do contraditório, do devido processo legal e da ampla defesa, uma vez que ao responsável foi dada a oportunidade de apresentar sua defesa, que já foi analisada por esta Corte de Contas.

72. Quanto à alegada recusa do recorrente em pagar possível crédito da empresa Botelho, verifica-se que não tem o condão de afastar sua conduta irregular nestes autos.

73. Assim, não há como prosperar as razões apresentadas.

Argumento

74. O recorrente afirma que o acórdão atacado não analisou documentos (memoriais complementares e decisão judicial), que afastam sua responsabilidade nestes autos (peças 9-12 e 24, p. 52-55).

Análise

75. Diferentemente do que se alega, os argumentos apresentados nos memoriais em referência já foram apreciados, conforme excerto do voto condutor do Acórdão 485/2013-Plenário (peça 22, p. 4):

16. Também não socorre ao recorrente o argumento, inserido em memorial posteriormente encaminhado a este gabinete, de que teria se limitado a cumprir as determinações do Departamento Nacional, o que afastaria sua responsabilidade.

17. Os documentos apresentados no referido memorial não confirmam que a subcontratação ocorrida em descompasso com a regra editalícia, o assentimento com a desoneração da responsabilidade da contratada original em decorrência da subcontratação e a transferência direta à empresa subcontratada dos direitos e obrigações decorrentes do contrato, com o agravante ter à época em seu quadro societário irmãos do gestor, motivadoras da condenação do recorrente, teriam sido determinadas pelo Departamento Nacional, conforme afirma.

18. Aqueles documentos referem-se, tão somente, à autorização de auxílio financeiro para a contratação de engenheiro civil responsável pela fiscalização das obras, ao encaminhamento de contrato modelo de prestação de serviços profissionais (peça 10, fl. 2) e à autorização para o custeio de despesas com a prorrogação do prazo do referido contrato (peça 10, fl. 3). Não há, por conseguinte, como acolher a tese esposada.

76. Os documentos mencionados pelo recorrente constituem-se de (a) laudo pericial sobre as obras do Sesc-Praia; (b) correspondências trocadas entre o Departamento Nacional e o Departamento Regional do Sesc/PI (DN nº 6524 de 21/12/2005 e DR nº 4621 de 17/10/2006); (c) Notas fiscais; (d) declarações e (e) decisão judicial - peças 9-12 e 24, p. 52-55.

77. A apresentação de laudo pericial da execução da obra, notas fiscais e declarações não é capaz de afastar as irregularidades observadas nestes autos. As correspondências e a decisão judicial já foram objeto de análise nos itens 75 e 53-57 desta instrução, respectivamente.

78. Desse modo, não há como acolher o alegado.

CONCLUSÃO

79. Após o reexame dos autos, verificou-se que não foram apresentados argumentos, documentos ou informações que possibilitem a formação de novo juízo acerca da matéria. Com efeito, conforme evidenciada a conduta reprovável do recorrente - que assentiu com a irregular subcontratação da empresa Botelho Construtora Ltda., bem como permitiu a transferência direta a esta empresa dos direitos e obrigações relativos ao contrato firmado inicialmente com a Spel Engenharia Ltda. para execução das obras do Sesc Praia, com o agravante da empresa Botelho ter, à época, seu quadro societário composto por dois irmãos do dirigente do Sesc/PI, o que se constitui



em violação ao princípios da moralidade e impessoalidade - restou clara a sua responsabilidade nestes autos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

80. Ante o exposto, elevem-se os autos à consideração superior com proposta de:

(a) conhecer do pedido de reexame interposto por Francisco Valdeci de Sousa Cavalcante, com fulcro no art. 48, da Lei 8.443/92, e no mérito, negar-lhe provimento, mantendo o Acórdão 485/2013-Plenário;

(b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

Secretaria de Recursos, 4ª Diretoria, em 13 de agosto de 2013.

(assinado eletronicamente)

Marcelo Takeshi Karimata

AUFC Mat. 6532-3