

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de José Adriano Paiva de Aguiar, como ex-prefeito de Ararendá – CE (gestão: 2009-2012), diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados por meio do Termo de Compromisso PAC nº 281/2007 destinado à execução do sistema de esgotamento sanitário no referido município sob o montante de R\$ 2.680.556,81, com R\$ 2.600.000,00 em recursos federais e R\$ 80.556,81 em recursos municipais.

2. No entanto, a despeito de estar previsto o aporte de R\$ 2.600.000,00 em recursos federais, foi promovido o efetivo repasse federal de R\$ 2.080.000,00 para a conta específica do termo de compromisso nas seguintes condições: uma parcela de R\$ 520.000,00, em 1º/12/2008, e duas parcelas de R\$ 780.000,00, em 19/1/2009 e em 6/4/2010.

3. Como visto, o ajuste teve a sua vigência estipulada para o período de 31/12/2007 a 22/1/2014, com a data fatal para a prestação de contas final fixada em 23/3/2014, salientando que, no período de 2007 a 2014, 3 (três) prefeitos estiveram à frente do referido município: Tânia Paiva Nibon Mourão (gestão: 2005-2008); José Adriano Paiva de Aguiar (gestão: 2009-2012); e Aristeu Alves Eduardo (gestão: 2013-2016).

4. No âmbito do TCU, contudo, foi promovida inicialmente a citação de José Adriano Paiva de Aguiar e da MA Engenharia Ltda., além das audiências de Tânia Paiva Nibon Mourão, de Djinaldo Barbosa de Andrade (presidente da CPL), de Francisco Reginaldo Torres de Oliveira (membro da CPL), de Cláudio Eder Mendonça da Silva (membro da CPL) e de Alini Alves Lopes (secretária de obras), nos seguintes termos:

“(…) I – citações:

a) Sr. José Adriano Paiva de Aguiar:

2. O débito é decorrente da impugnação total da aplicação dos recursos referentes aos recursos liberados pela concedente, por força do Termo de Compromisso PAC 281/2007, (...), uma vez que nos Pareceres Técnicos da Funasa foi constatado que as obras estavam paralisadas, inconclusas e o programa físico financeiro encontrava-se em atraso não tendo atingido o objetivo social da obra. (Peça nº 26, fl. 1)

b) empresa MA Engenharia Ltda., contratada pelo Município de Ararendá para execução das obras:

2. O débito é decorrente de irregularidades verificadas na execução das obras de sua responsabilidade referentes à construção de Sistema de Esgotamento Sanitário no Município de Ararendá/CE, (...), visto ter recebido os recursos para a execução do convênio e não realizou a obra a contento. Conforme os Pareceres Técnicos da Funasa, foi constatado que as obras estavam paralisadas, inconclusas e o programa físico financeiro encontrava-se em atraso não tendo atingido o objetivo social do convênio (Peça nº 27, fl. 1)

II – audiências:

a) Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e Srs. Djinaldo Barbosa de Andrade, Francisco Reginaldo Torres de Oliveira e Cláudio Eder Mendonça da Silva:

(...) apresente razões de justificativa em relação às empresas participantes da Concorrência 1/2008 (MFA Construções Ltda., JPL Construções Ltda. e MA Engenharia Ltda.) e aos seguintes fatos:

a) indício de montagem de processo licitatório e contratação de empresa inexistente;

b) ausência de abertura de matrícula da obra no Cadastro Específico do INSS – CEI;

c) ausência de comprovação do efetivo recolhimento e pagamento do IRPJ;

d) licenciamento ambiental vencido;

e) prática de sobrepreço de itens cotados na planilha da proposta de preço contratada.

(trecho comum aos ofícios de audiência às peças 28, p. 1; 29, p. 1; 31, p. 1; e 39, p. 1)

b) Sra. Alini Alves Lopes (ex-secretária de obras da prefeitura municipal de Ararendá):

(...) *apresente razões de justificativa em relação aos fatos constatados na Concorrência 1/2008:*

a) assinou Termo de Homologação e Adjudicação e contratou empresa supostamente inexistente para executar o objeto do convênio, tendo em vista a constatação de indícios de fraude na licitação em conluio entre as empresas participantes do certame licitatório, conforme registrado no Relatório da CGU, a saber:

a.1) as três empresas que participaram da Concorrência 1/2008 (Construtora Gaivota Ltda., MFA Construções Ltda. e MA Engenharia Ltda.), seriam empresas de fachada, em razão de não possuírem empregados registrados na RAIS de 2006 a 2009 e não funcionarem nos endereços constantes da base do CNPJ e da Junta comercial do Estado do Ceará, além de a vizinhança desconhecer qualquer empresa com os nomes MA Engenharia e MFA Construções no local e no município de Nova Russas/CE, onde supostamente mantinham endereço (Peça nº 30, fl. 1)”.

5. A Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e os Srs. Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira apresentaram as suas razões de justificativa, ao passo que, a despeito de terem sido regularmente notificados, os demais responsáveis deixaram transcorrer **in albis** o prazo para apresentarem as suas defesas e, assim, passaram à condição de revéis perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

6. De todo modo, após a análise do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas dos responsáveis para condenar em débito o Sr. José Adriano Paiva de Aguiar em solidariedade com a MA Engenharia Ltda., além de lhes aplicar a subseqüente multa legal.

7. Por seu turno, em sua primeira manifestação nos autos (Peça 64), o MPTCU ressaltou que a integral impugnação dos recursos federais decorreria do não cumprimento dos objetivos pactuados, a despeito de ter sido verificada a parcial execução da obra, salientando que, além dessa irregularidade, sobressairiam os indícios de fraude ao processo licitatório e de contratação com empresa fictícia, a partir do Relatório de Demandas Especiais 00206.000576/2009-15 da CGU, de 3/2/2012 (Peça 2, fls. 177/218).

8. Por esse prisma, após destacar que a contratação da empresa fictícia (MA Engenharia Ltda.) teria ocorrido durante a gestão de Tânia Paiva Nibon Mourão, tendo ela sido a responsável pela gestão da 1ª parcela do termo de compromisso sob o valor de R\$ 520.000,00, o **Parquet** especial sugeriu que o correspondente débito deveria ser a ela imputado, promovendo-se, para tanto, a necessária citação da ex-prefeita em solidariedade com a MA Engenharia Ltda.

9. Desse modo, nos termos do despacho acostado à Peça 65, autorizei a suscitada providência, tendo a Secex-CE promovido a citação dos seguintes responsáveis:

“(…) a) Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão: (...) na condição de Prefeita de Ararendá à época dos fatos (gestão 2005-2008), rompeu o nexo de causalidade financeiro na aplicação dos recursos ao contratar e realizar pagamentos a empresa de fachada ou inexistente. (Peça 70, p. 1);

b) Sr. José Adriano Paiva de Aguiar:

(...) na condição de Prefeito de Ararendá à época dos fatos (gestão 2009-2012), não prestou contas dos recursos geridos durante a sua gestão em descumprimento ao art. 70, parágrafo único da Constituição Federal de 1988, não atingiu os objetivos pactuados no Termo de Compromisso e rompeu o nexo de causalidade financeiro na aplicação dos recursos ao realizar pagamentos a empresa de fachada ou inexistente’. (Peça 68, p. 1)

c) empresa MA Engenharia Ltda.: (...) na condição de contratada, não possuía capacidade operacional para a realização do objeto do ajuste, por se constituir em empresa de fachada. (Peça 69, p. 1).”

10. Por conseguinte, a partir das respostas às novas citações, a unidade técnica analisou as alegações de defesa do Sr. José Adriano Paiva de Aguiar e da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, tendo ficado, mais uma vez (Peça 81), configurada a revelia da MA Engenharia Ltda. nos autos.

11. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas para condenar em débito o Sr. José Adriano Paiva de Aguiar e a Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, em solidariedade com a MA Engenharia Ltda., além de lhes aplicar a multa legal, sem prejuízo de enfatizar que a conduta fraudulenta na contratação de empresa fictícia impediria o necessária estabelecimento do nexos causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos no correspondente programa, tendo o MPTCU anuído à essa proposta.
12. Incorporo os pareceres da unidade técnica a estas razões de decidir.
13. Em linhas gerais, o MPTCU observou que, ao terem habilitado e declarado vencedora na Concorrência nº 1/2008 a aludida empresa (fictícia), sem condições, assim, para cumprir o Termo de Compromisso PAC 281/2007, o Sr. Djinaldo Barbosa de Andrade, como então presidente da CPL, e os Srs. Francisco Reginaldo Torres de Oliveira e Cláudio Eder Mendonça da Silva, como membros da CPL, atuaram com evidente falta no dever de cuidado para a condução do processo licitatório, expondo a administração pública à aludida fraude em benefício da MA Engenharia Ltda., ao tempo em que a Sra. Alini Alves Lopes, como então secretária de obras, teria indevidamente homologado o aludido certame (Peça 1, p. 102), além de ter figurado como a signatária do ajuste com a referida “empresa de fachada” (Peça 1, p. 116).
14. Por sua vez, a despeito de ter sido signatária apenas do Termo de Compromisso PAC nº 281/2007 (Peça nº 1, fl. 42), não tendo assinado o contrato firmado com a MA Engenharia Ltda., a Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão também deve ser condenada pelo TCU, já que não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelas correspondentes falhas, tendo também contribuído para a perpetração das aludidas irregularidades.
15. Peço licença, contudo, para discordar do MPTCU, quando sugere a aplicação da multa legal, mas sem o julgamento das contas em desfavor de Djinaldo Barbosa de Andrade, Francisco Reginaldo Torres de Oliveira, Alini Alves Lopes e Cláudio Eder Mendonça da Silva, diante da suposta ausência de dano ao erário em relação a esses responsáveis, já que, a despeito do aludido débito, subsiste a irregularidade ensejadora da referida multa legal.
16. De outra sorte, mostra-se adequada a proposta do MPTCU no sentido de adicional aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, em desfavor de Tânia Paiva Nibon Mourão, já que essa penalidade resultaria de irregularidade distinta da multa aplicada em função do art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992 (v.g.: Acórdão 1.592/2017, da 1ª Câmara, e Acórdão 486/2016, da 2ª Câmara).
17. Na mesma esteira, mostra-se adequada a proposta do MPTCU no sentido de não declarar a inidoneidade da MA Engenharia Ltda., a partir do art. 46 da Lei nº 8.443, de 1992, já que a correspondente fraude à licitação não teria sido expressamente apontada no ofício de citação (Peças 27 e 69), não tendo essa falha sido submetida ao exercício do contraditório e da ampla defesa.
18. De todo modo, as principais irregularidades foram devidamente anunciadas no ofício de audiência (Peça 28), abrangendo a licitação e a execução do ajuste, e no ofício de citação (Peça 70), diante dos indevidos pagamentos efetuados em prol da “empresa de fachada”, não tendo sido apresentadas as devidas justificativas para a falhas, além de não ter ficado demonstrado o necessário nexos causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios no sistema de esgotamento sanitário, devendo ser promovida a efetiva condenação de Tânia Paiva Nibon Mourão e José Adriano Paiva de Aguiar, em solidariedade com a MA Engenharia Ltda. (v.g. Acórdão 10.355/2017, da 2ª Câmara, e Acórdão 2.730/2017, do Plenário), ante os indevidos pagamentos, sem prejuízo de lhes aplicar as multas legais cabíveis.
19. Não se vislumbra, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU, haja vista que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 17/5/2017 (Peça 65), e a data fatal para a prestação de contas final do ajuste, em 23/3/2014 (Peça 1).
20. Ocorre que, por meio do Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o

art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

21. De todo modo, sem prejuízo do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

22. A despeito, contudo, dessa minha posição pessoal, pugno pela aplicação da multa legal aos responsáveis arrolados neste processo, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

23. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas de todos os responsáveis arrolados nestes autos para condenar a Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e o Sr. José Adriano Paiva de Aguiar, em solidariedade com a MA Engenharia Ltda., ao pagamento do débito apurado nestes autos, sem prejuízo de aplicar as multas legalmente cabíveis em desfavor de todos os responsáveis.

Ante o exposto, voto por que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de setembro de 2018.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator