



INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 029.764/2014-9

NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.

UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Ararendá - CE.

ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.

PEÇA RECURSAL: R002 - (Peças 130-132).

DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 8.351/2018-TCU-2ª Câmara - (Peça 85).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Cláudio Eder Mendonça da Silva	N/A	9.6 e 9.8
Djinaldo Barbosa de Andrade	N/A	9.6 e 9.8
Francisco Reginaldo Torres de Oliveira	N/A	9.6 e 9.8

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

Os recorrentes estão interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 8.351/2018-TCU-2ª Câmara pela primeira vez?	Sim
--	------------

2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Djinaldo Barbosa de Andrade	Não há. *	3/1/2019 - DF	N/A

*Cumprido ressaltar que, até a presente data, não consta nos autos a data em que o recorrente foi notificado. Resta, assim, prejudicada a análise da tempestividade.

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Cláudio Eder Mendonça da Silva	7/12/2018 - CE (Peça 122)	3/1/2019 - DF	Não

*Inicialmente, é possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado no seu endereço (peça 122), conforme contido no instrumento de pesquisa de endereço de peça 18, e de acordo com o disposto no art. 179, II, do RI/TCU.

Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal” e “se o vencimento recair em dia em que não houver expediente, o prazo será prorrogado para o primeiro dia útil imediato”, nos termos do art. 19, §3º e §4º, da Resolução/TCU 170/2004, respectivamente. Assim, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **10/12/2018** e o termo final foi o dia **26/12/2018**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso.

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Francisco Reginaldo Torres de Oliveira	7/12/2018 - CE (Peça 121)	3/1/2019 - DF	Não

*Inicialmente, é possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado no seu endereço (peça 121), conforme contido no instrumento de pesquisa de endereço de peça 19, e de acordo com o

disposto no art. 179, II, do RI/TCU.

Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal” e “se o vencimento recair em dia em que não houver expediente, o prazo será prorrogado para o primeiro dia útil imediato”, nos termos do art. 19, §3º e §4º, da Resolução/TCU 170/2004, respectivamente. Assim, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **10/12/2018** e o termo final foi o dia **26/12/2018**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	Não
---	------------

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

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 o efetivo repasse federal de R\$ 2.080.000,00.

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).

Devidamente chamados em audiência, os Srs. Djinaldo Barbosa de Andrade (presidente da CPL) e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira (membro da CPL) apresentaram as suas razões de justificativa, ao passo que o Sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva (membro da CPL), manteve-se silente, configurando, assim, a sua revelia.

Em essência, em relação aos recorrentes, restaram configurados nos autos indícios de fraude no processo licitatório e de contratação com empresa fictícia, uma vez que, como membros da CPL, atuaram com evidente falta no dever de cuidado para a condução do processo licitatório, expondo a administração pública à fraude em benefício da MA Engenharia Ltda., empresa contratada, a qual não tinha condições para cumprir o Termo de Compromisso PAC 281/2007 (peça 86, p. 1, item 5; p. 2, item 7 e p. 3, itens 13 e 15).

Dessa forma, os autos foram apreciados por meio do Acórdão 8.351/2018 -TCU-2ª Câmara (peça 85), que julgou irregulares as contas dos responsáveis e lhes aplicou multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992. O referido acórdão foi retificado pelo Acórdão 10.662/2018-TCU- 2ª Câmara, em virtude de inexatidão material (peça 91).

Posteriormente, a Sra. Alini Alves Lopes, ex-secretária de obras, impetrou recurso de reconsideração (peça 126), que ainda está sob análise desta Corte de Contas.

Devidamente notificados, os recorrentes interpõem a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, estatui que “não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno”.

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo”.

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e

oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça ora em exame (peças 130-132), os recorrentes argumentam, em síntese, que:

- a) há ausência de responsabilidade, uma vez que não participavam da elaboração dos procedimentos licitatórios, tampouco participavam das sessões da Comissão Permanente de Licitação, somente assinavam a documentação, mas sem malícia ou má-fé, acreditando tratar-se de processos elaborados dentro da legalidade (peça 130, p. 3);
- a) não participaram das sessões da referida comissão, visto que os procedimentos eram realizados por pessoas do alto escalão do governo, a mando exclusivo da Ex-Prefeita Tânia Paiva Nibon Montão e de seu esposo Vicente Mourão (peça 130, p. 3);
- b) foram absolvidos nos processos 0000605-48.2013.4.05.8104 e 0000594-19.2013.4.05.8104, de Ação Civil Pública, deflagrados pelo Ministério Público Federal (p. 4);
- c) é aplicável a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que agiram em obediência hierárquica (p. 4).

Por fim, requerem a reforma do acórdão combatido. Ato contínuo, colacionam cópias das sentenças prolatadas em processos que constam como parte (peças 130, 131 e 132, p. 6-15) e declaração da Sra. Jeovania Nogueira Caminha (peças 130, 131 e 132, p. 16).

Quanto às sentenças prolatadas no âmbito de Ações Cíveis Públicas, convém salientar que processos que tramitam em outras instâncias não obstam as apurações de irregularidades realizadas por esta Corte de Contas, tampouco logram suspender o andamento de processos já iniciados por este Tribunal, em face da independência de instâncias vigente no ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, este Tribunal possui jurisdição e competência próprias estabelecidas na Constituição Federal e na Lei Orgânica desta Corte, não sofrendo restrição em razão de processos que tramitem em outras instâncias.

Impende registrar que no ordenamento jurídico brasileiro vigora o princípio da independência das instâncias, em face 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, que 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”*.

Interpretando esses dispositivos, constata-se 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 Mandados de Segurança 21.948-RJ, 21.708-DF e 23.635-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.

Nesse mesmo sentido é o teor do artigo 126 da Lei 8.112/1990, segundo o qual a *“responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria”*. Também merece relevo o disposto na Lei 8.429/1992, que trata da improbidade

administrativa, ao estabelecer em seu artigo 12 que o responsável por ato de improbidade está sujeito às cominações estabelecidas por esta norma, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica.

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:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

(...)

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

(...)” (grifos acrescentados)

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.

Também é nesse sentido o Acórdão 940/2019-TCU-2ª Câmara, que consignou o seguinte entendimento:

A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão proferida pelo TCU. 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

Após estas considerações, resta superado o argumento ora examinado.

Os responsáveis pretendem afastar suas responsabilidades por meio de declaração de terceiro. Entretanto, esse documento, isoladamente, não é suficiente para tanto.

Segundo jurisprudência pacífica do TCU, essas declarações possuem baixa força probatória. Provam tão-somente a existência da declaração, mas não o fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado (Acórdãos 153/2007-TCU-Plenário, 1.293/2008-TCU-2ª Câmara,

9.458/2017-TCU-2ª Câmara e 589/2018-TCU-Plenário).

Nesse sentido, com fundamento no art. 298 do Regimento Interno/TCU, é possível aplicar, subsidiariamente, o disposto no art. 408 do novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), o qual dispõe que:

Art. 408. As declarações constantes do documento particular escrito e assinado ou somente assinado presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.

Parágrafo único. Quando, todavia, contiver declaração de ciência de determinado fato, o documento particular prova a ciência, mas não o fato em si, incumbindo o ônus de prová-lo ao interessado em sua veracidade.

Desse modo, o documento apresentado não é suficiente para afastar a responsabilidade dos responsáveis.

Isto posto, observa-se que os recorrentes buscam afastar suas responsabilidades por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010 – TCU – Plenário, Acórdãos 1.760/2017 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdãos 2.860/2018, 12.751/2016 e 3.293/2016, todos da 2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/1992, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992.

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do Ri-TCU?	Sim
--	------------

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência das partes?	Sim
-------------------------------	------------

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelos recorrentes é adequado para impugnar o Acórdão 8.351/2018-TCU-2ª Câmara?	Sim
---	------------

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 conhecer do recurso de reconsideração interposto por Djinaldo Barbosa de Andrade, nos

termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.6 e 9.8 do Acórdão 8.351/2018-TCU-2ª Câmara em relação ao recorrente;

3.2 não conhecer do recurso de reconsideração interposto por Francisco Reginaldo Torres de Oliveira e Cláudio Eder Mendonça da Silva, **por restar intempestivo e não apresentar fatos novos**, nos termos do artigo 33 da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU;

3.3 encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;

3.4 à unidade técnica de origem:

- a) comunicar aos órgãos/entidades eventualmente cientificados do acórdão recorrido acerca do efeito suspensivo concedido em face do recurso interposto por Djinaldo Barbosa de Andrade;
- b) dar ciência aos recorrentes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.

SAR/SERUR, em 28/3/2019.	Patrícia Jussara Sari Mendes de Melo AUFC - Mat. 6469-6	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------