GRUPO II – CLASSE I – 2ª Câmara
TC 029.764/2014-9
Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).
Unidade: Município de Ararendá/CE.
Recorrentes: Alini Alves Lopes (CPF 042.700.183-80), Cláudio Éder Mendonça da Silva (CPF 968.470.183-72), Djinaldo Barbosa de Andrade (CPF 837.612.763-20) e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira (CPF 970.561.033-91).
Interessada: Fundação Nacional de Saúde (CNPJ 26.989.350/0001-16).
Representação legal: Eugênio Aguiar Camurça (OAB/CE 8.196) representando Tânia Paiva Nibon Mourão (parte no processo).

SUMÁRIO: RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DE RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS. AUDIÊNCIA E CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA E DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTAS. CONHECIMENTO. ELEMENTOS INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS SANÇÕES IMPOSTAS. CIRCUNSTÂNCIAS CAPAZES DE DIMINUIR O VALOR DA PENALIDADE. PROVIMENTO PARCIAL.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada por auditor da Secretaria de Recursos - Serur, que contou com a anuência do dirigente da unidade (peças 208 e 209):

"**INTRODUÇÃO**

1. Trata-se de recursos de reconsideração (peças 126 e 130-132) interpostos por Alini Alves Lopes, Djinaldo Barbosa de Andrade, Cláudio Eder Mendonça da Silva e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira (Membros da CPL), contra o Acórdão 8351/2018 – TCU – Segunda Câmara, Rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 85).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (destacados os itens impugnados):

9.1. considerar revéis o Sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva e a Sra. Alini Alves Lopes, além da MA Engenharia Ltda. – ME, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992,

9.2. rejeitar as razões de justificativa de Djinaldo Barbosa de Andrade, Francisco Reginaldo Torres de Oliveira e Tânia Paiva Nibon Mourão;

9.3. rejeitar as alegações de defesa de Tânia Paiva Nibon Mourão e José Adriano Paiva de Aguiar;

9.4. julgar irregulares as contas de Tânia Paiva Nibon Mourão e de José Adriano Paiva de Aguiar, além da MA Engenharia Ltda. – ME, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, 'c', 19, caput e 23, III, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-los ao pagamento do débito apurado nestes autos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, 'a', do RITCU, o recolhimento das referidas quantias ao Tesouro Nacional, sob as seguintes condições:

9.4.1. para Tânia Paiva Nibon Mourão em solidariedade com a MA Engenharia Ltda. – ME:

Valor Original	Data da Ocorrência

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

(R$)	
520.000,00	1º/12/2008

9.4.2. para José Adriano Paiva de Aguiar em solidariedade com a MA Engenharia Ltda. – ME:

Valor Original (R$)	Data da Ocorrência
780.000,00	19/1/2009
780.000,00	6/4/2010

9.5. aplicar em desfavor de Tânia Paiva Nibon Mourão e José Adriano Paiva de Aguiar, além da MA Engenharia Ltda. – ME, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, sob os valores de R$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), de R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinquenta mil reais) e de R$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), respectivamente, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.6. julgar irregulares as contas de Djinaldo Barbosa de Andrade, Francisco Reginaldo Torres de Oliveira, Cláudio Eder Mendonça da Silva e Alini Alves Lopes, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, III, 'b', 19, parágrafo único, e 23, III, da Lei nº 8.443, de 1992, para aplicar em desfavor dos aludidos responsáveis, além da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, individualmente, a multa prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, sob o valor de R$ 40.000,00 (quarenta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.7. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, 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;

9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, caso não atendidas as notificações; e

9.9. determinar que a unidade técnica envie a cópia deste Acórdão, acompanhado 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, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. A síntese dos fatos que interessam à análise dos recursos em tela encontra-se bem sintetizada no voto que guiou a decisão recorrida (Rel. Min. André Luís de Carvalho), compensando a transcrição (peça 86):

> 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

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:

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:

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 subsequente 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).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

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 nexo 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).

(...)

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.

2.1. Na linha do voto do Relator *a quo*, o colegiado rejeitou as alegações de defesa dos recorrentes e lhes aplicou a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Nenhum dos ora recorrentes foi condenado em débito. Ressalta-se, outrossim, que os responsáveis condenados a ressarcir o erário não apresentaram recursos.

2.2. No presente momento processual, os recorrentes se insurgem contra a deliberação previamente descrita (item 1.1).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se os exames de admissibilidade contidos nas peças 144 e 190, que propuseram o conhecimento dos recursos e a suspensão dos efeitos dos itens 9.6 e 9.8 do Acórdão 8.351/2018-2ª Câmara, proposta esta ratificada pela Ministra-Relatora Ana Arraes (despachos de peças 150 e 192).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir:

a) se os agentes, ora recorrentes, podem ser responsabilizados pela irregularidade apontada no acórdão recorrido, ou, do contrário, se as ordens da então prefeita impedem a responsabilização deles;

b) se há circunstâncias atenuantes capazes de afastar ou diminuir a sanção imposta pelo acórdão recorrido.

5. Da responsabilidade dos recorrentes

5.1. Todos os recorrentes buscaram atacar o acórdão recorrido com a tese principal de que a responsabilidade pela licitação com indícios de fraude foi exclusivamente da então prefeita e de seus 'companheiros de ilicitude'. Alegam, sustentando para isso, inclusive absolvição na esfera civil (Ação de Improbidade Administrativa) na qual o juiz sentenciou que os recorrentes que participavam da CPL eram meros 'inocentes úteis'. A síntese de seus argumentos é a seguir transcrita (peça 131, p. 3-4):

> Os recorrentes nunca 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 Tênia Paiva Nibon Mourão e de seu esposo Vicente Mourão Carlos que agia em conjunto com o Sr. Marcos Alberto Martins Torres.
>
> Excelências, os recorrentes são servidores públicos efetivos e mesmo após terem sido nomeados para presidir a comissão permanente de licitação, continuaram dando expediente em seus órgãos de lotação, onde a prefeita mandava que fossem levados os processos licitatórios montados para que fossem assinados. Cumpre mencionar que os recorrentes não tinham pleno conhecimento das funções da Comissão Permanente de Licitação.
>
> (...)
>
> A ausência de responsabilidade dos recorrentes foi amplamente demonstrada nos autos de Ações Civis Públicas deflagradas pelo Ministério Público Federal, a exemplo dos autos n° 0000605-48.2013.4.05.8104 e 0000594-19.2013.4.05.8104, em que o Juiz Federal da 22 Vara Federal da Subseção Judiciária de Crateás/CE, decidiu pela absolvição dos ora recorrentes, fundamentando suas razões de decidir no fato de que os réus, aqui recorrentes, 'eram inocentes úteis', obrigados a assinar documentos sem qualquer participação na produção deles, conforme sentenças acostadas a presente súplica recursal.
>
> Neste aspecto, os recorrentes, ao assinaram os documentos pertencentes a procedimento licitatório, dos quais não participavam, agiram em obediência hierárquica à ordem não manifestamente ilegal, não lhes podendo ser imputado qualquer ilícito administrativo ou penal.

5.2. A recorrente Alini Alves apresentou argumentação similar. Alega que agiu com base em documentos elaborados por áreas técnicas e jurídicas e que não tinha conhecimentos jurídicos e técnicos para realizar a análise desses documentos. Em resumo, alega que também foi vítima das ações da ex-prefeita, enquanto secretária municipal e subordinada àquela:

> A recorrente assinava os expedientes administrativos, assim como processos licitatórios dos quais não participava, a mando exclusivo da Ex-Prefeita Tânia Paiva Nibon Montão e de seu esposo Vicente Mourão Carlos que agia em conjunto com o Sr. Marcos Alberto Martins Torres.
>
> A recorrente é tão vítima, quanto o erário público, pois não se beneficiou com nada, senão as pessoas acima citadas. Verdadeiramente, a recorrente acreditava contribuir para o desenvolvimento do município com a realização de obras, dentro da mais estrita legalidade. (Peça 126, p. 4)

Análise

5.3. Em relação à tese em análise, a argumentação dos recorrentes não deve ser acolhida. A conduta dos recorrentes não se coadunou com as exigências das funções que desempenhavam. Não é possível aceitar a alegação de que simplesmente obedeceram às ordens ilegais da ex-prefeita. É dever de todo agente público zelar pelo erário e pelo bom cumprimento das normas. Ao assinar documentos 'sem participar do processo de licitação', no mínimo, assumiram o grave risco de perpetuar ilegalidades que poderiam resultar não apenas em dano ao erário, como também em crimes.

5.4. Analisando-se as sentenças das ações de improbidade administrativa em que os recorrentes (a sra. Alini só foi ré em uma das ações de improbidade, sendo absolvida) foram absolvidos (peça 131, p. 6-16), percebe-se que a versão trazida aos autos é, de fato, verossímil.

5.5. É possível se vislumbrar que, enquanto subordinados, os agentes podem ter sofrido pressões para assinarem os documentos que legitimaram a licitação ilegal. Ocorre que, ao contrário do que fora alegado, os

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

agentes estavam, sim, diante de ordem manifestamente ilegal. Ninguém assina um processo licitatório, **sem ter participado dele**, crendo que está agindo de acordo com a legalidade e a moralidade. Repita-se: os agentes tinham consciência dos riscos assumido ao referendar um processo licitatório no qual afirmam não ter sequer acompanhado.

5.6. Tanto a sra. Alini (ao homologar o certame, além de ter figurado como a signatária do ajuste com a referida 'empresa de fachada'), como os demais recorrentes (enquanto membros da CPL responsável pela condução do certame), atuaram com evidente falta no dever de cuidado para com a coisa pública na condução do processo licitatório, expondo a administração pública à fraude em benefício da MA Engenharia Ltda. (mencionada pelos próprios recorrentes). A omissão do dever de cuidado fica ainda mais evidente quando os próprios recorrentes alegam que não participaram do processo de licitação e mesmo assim o assinaram e/ou homologaram. Além disso, era dever dos agentes se cercarem de informações acerca, no mínimo, da existência da empresa. Por mais evidente que isso seja, reforça-se que não é possível se admitir a contratação de empresas inexistentes.

5.7. Desse modo, não há como se afastar a responsabilização dos recorrentes. Nem mesmo a absolvição na ação de improbidade administrativa tem esse condão.

5.8. É consagrada na doutrina e na jurisprudência do TCU e dos Tribunais Superiores a chamada independência das instâncias, razão pela qual cumpre reiterar a deliberação recorrida, tendo em vista a independência das instâncias administrativa, civil e penal, para efeito de apuração de condutas antijurídicas perpetradas por agentes públicos.

5.9. À luz do princípio da independência das instâncias, o TCU exerce sua competência constitucional (artigo 71, inciso II) e legal (artigo 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992), para julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou qualquer outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

5.10. Não existe, portanto, litispendência nem coisa julgada entre processo desta Corte de Contas e outro versando sobre matéria idêntica no âmbito do Poder Judiciário (Acórdãos 1487/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; 3535/2015-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Augusto Nardes; e 680/2015-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto André de Carvalho).

5.11. A exceção ao princípio da independência das instâncias é a sentença proferida em juízo penal, que decide pela inexistência do fato ou pela negativa de autoria, o que não se verifica no presente caso.

5.12. Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e judicial (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas.

5.13. Por outro lado, reconhece-se que os recorrentes podem ter sofrido algum tipo de pressão da sua superior hierárquica. Contudo, isso no máximo se constituiria como uma possível atenuante a ser considerada para fins de dosimetria da sanção, nos termos do art. 21, §2º da LINDB:

> § 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

5.14. Por todo o exposto, entende-se que os agentes, ora recorrentes, podem e devem ser responsabilizados pela irregularidade apontada no acórdão recorrido, uma vez que as ordens da então prefeita não os eximiam do dever de cuidado que as funções que ocupavam requeriam.

6. Das atenuantes alegadas

6.1. Pugnam os recorrentes então membros da CPL pela diminuição do valor da sanção de multa nos seguintes termos:

> Acaso Vossa Excelência entenda pela manutenção de responsabilidade, considerando que os membros da comissão de licitação não são ordenadores de despesa, assim como não possuem poderes para homologar certames licitatórios, pugna-se pela redução da multa aplicada para o patamar mínimo. (peça 131, p. 5)

6.2. Similarmente, a sra. Alini postula o seguinte: 'Acaso Vossa Excelência entenda pela manutenção de responsabilidade, pugna-se pela redução da multa aplicada para o patamar mínimo.' (peça 126, p.5)

Análise:

6.3. Primeiramente, destaca-se que a função dos membros da CPL requeria deles notório dever de cuidado na condução do certame. O fato de que 'os membros da comissão de licitação não são ordenadores de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

despesa, assim como não possuem poderes para homologar certames licitatórios' em nada os exime da responsabilidade de bem conduzir o processo licitatório. Nesse sentido, não deve prosperar tal alegação.

6.4. Além disso, não há elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos recorrentes.

6.5. A jurisprudência do TCU é firme no sentido de que a boa-fé deve ser provada, não podendo ser presumida. Nesse sentido, cita-se os seguintes enunciados de jurisprudência do TCU:

> A boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. (Acórdão 1895/2014-Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES)
>
> A boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis. (Acórdão 4667/2017-Primeira Câmara | Relator: BRUNO DANTAS)
>
> A boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessário constatar algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável, mediante prova nos autos. Acórdão 2399/2014-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO)

6.6. Desse modo, para que a boa-fé pudesse ter sido comprovada, seria necessária alguma prova objetiva de que respaldasse essa conclusão. A jurisprudência sólida do TCU é no sentido de que a boa-fé deve ser aferida objetivamente, sendo necessária a constatação de algum ato ou fato capaz de caracterizar a conduta zelosa e diligente do responsável.

6.7. Desse modo, especificamente quanto ao mencionado comando normativo, apenas quando há provas, nos autos, de atitudes concretas do responsável tendentes a atenuar ou impedir a irregularidade que lhe foi imputada, concede-se novo prazo para o recolhimento do débito.

6.8. No presente caso, nem mesmo foi atribuído débito aos recorrentes que pudesse ser objeto de fixação de novo prazo. Além disso, como não há quaisquer elementos que levem à configuração da boa-fé dos ora recorrentes, foi correta a aplicação da multa. Não há, pois, como se reconhecer tal boa-fé.

6.9. Por outro lado, como exposto na seção anterior, o julgamento das ações de improbidade administrativa juntados aos autos demonstra que as circunstâncias em que se encontravam os agentes não eram das mais tranquilas e podem, sim, ter influenciado a ação deles.

6.10. Reconhece-se assim que os agentes – embora não tenham sido 'inocentes úteis', ao contrário do que assevera as sentenças anexadas (peça 131, p. 5-16), por saberem dos riscos inerentes à conduta por eles adotada – podem sim ter sido influenciados por grande pressão exercida por parte da então prefeita. Essa pressão, em si, não pode ser considerada um atenuante. Porém, analisada em cotejo com as demais circunstâncias (tais como o fato de que não há indícios nestes autos, nem na ação de improbidade, de que os recorrentes se beneficiaram diretamente da irregularidade, bem como o fato de terem confessado a conduta e apontado irregularidades nas ações da ex-prefeita, que ajudaram na condenação dela na ação de improbidade) é possível se proceder à diminuição da sanção de multa anteriormente imposta, em respeito ao já transcrito art. 21, §2º, da LINDB.

6.11. Essa conclusão baseia-se também no fato de que, pela mesma irregularidade, os recorrentes receberam a mesma sanção de multa imposta à ex-prefeita. Lendo-se todos os relatos e as conclusões expostas na ação de improbidade, entende-se que o mais justo é que a sanção dos demais agentes seja inferior à sanção da prefeita, uma vez que ela é quem teria direcionado o certame e pressionado pela realização de todas as condutas ilegais.

6.12. Por todo o exposto, conclui-se que há circunstâncias atenuantes capazes de diminuir a multa anteriormente imposta aos recorrentes.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) os recorrentes, por suas ações e omissões, devem ser responsabilizados pela irregularidade que lhes fora imputada no acórdão recorrido, uma vez que concorreram ativamente para a ocorrência do ato irregular;

b) há circunstâncias atenuantes capazes de diminuir a multa anteriormente imposta aos recorrentes.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, **dar-lhe provimento parcial**, para diminuir o valor da multa, prevista no art. 58, II, da Lei nº 8.443, de 1992, imposta aos recorrentes por meio do Acórdão 8.351/2018 – TCU – Segunda Câmara;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

b) dar ciência do acórdão que for prolatado aos recorrentes, ao Município de Ararendá – CE, e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização."

2. Transcrevo, na sequência, o parecer do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU (peça 2016):

"Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos pelos Srs. Djinaldo Barbosa de Andrade, Cláudio Eder Mendonça da Silva e Francisco Reginaldo Torres, bem como pela Srª Alini Alves Lopes, contra o Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara (relator: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho – peça 85).

2. Por meio do despacho à peça 192, a relatora sorteada para os apelos, Ministra Ana Arraes, admitiu os recursos de reconsideração, tendo sido por ela suspensos os efeitos dos seguintes subitens da deliberação recorrida:

> 9.6. **julgar irregulares as contas de Djinaldo Barbosa de Andrade, Francisco Reginaldo Torres de Oliveira, Cláudio Eder Mendonça da Silva e Alini Alves Lopes**, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, III, 'b', 19, parágrafo único, e 23, III, da Lei nº 8.443, de 1992, para **aplicar em desfavor dos aludidos responsáveis**, além da Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, individualmente, a **multa prevista no art. 58, II, da Lei no 8.443, de 1992, sob o valor de R$ 40.000,00** (quarenta mil reais), com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do RITCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;
>
> (...)
>
> 9.8. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, caso não atendidas as notificações;
>
> (...) (grifos nossos)

3. Após examinar os recursos de reconsideração, a Secretaria de Recursos do Tribunal (Serur), nos termos da instrução à peça 208 (parecer concordante do diretor à peça 209, com delegação de competência do secretário), sugeriu o conhecimento dos recursos e, no mérito, a procedência parcial, com vista à redução da multa que foi aplicada aos recorrentes.

4. Para a Serur, os recursos não seriam capazes de afastar os fundamentos que justificaram a aplicação de sanção pela Corte de Contas, quais sejam, aqueles indicados no parágrafo 13 do voto (peça 86) do Ministro-Substituto André Luís de Carvalho que fundamentou o Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara, a seguir transcrito:

> 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 [Comissão Permanente de Licitação], 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).
>
> (grifos nossos)

5. Apesar de sentenças acostadas aos autos, em sede recursal, terem indicado a absolvição dos membros da CPL e da então secretária de obras da prefeitura municipal de Ararendá/CE em ações civis públicas de improbidade administrativa[1] (peça 131, p. 6-15), a Serur ressaltou que as respectivas responsabilidades não poderiam ser afastadas por completo nesta TCE, sem prejuízo da possibilidade de serem reduzidas as multas que lhes foram impostas por meio do subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara. Transcreve-se, a seguir, o trecho da instrução da unidade técnica no qual foi justificada tal proposta:

> 6.10. Reconhece-se assim que os agentes – embora não tenham sido 'inocentes úteis', ao contrário do que assevera as sentenças anexadas (peça 131, p. 5-16), por saberem dos riscos inerentes à conduta por eles adotada – podem sim ter sido influenciados por grande pressão exercida por parte da então

[1] Processos 0000605-48.2013.4.05.8104 e 0000594-19.2013.4.05.8104, sob responsabilidade da 22ª Vara Federal da Justiça Federal no Ceará.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

prefeita. Essa pressão, em si, não pode ser considerada um atenuante. Porém, analisada em cotejo com as demais circunstâncias (tais como o fato de que não há indícios nestes autos, nem na ação de improbidade, de que os recorrentes se beneficiaram diretamente da irregularidade, bem como o fato de terem confessado a conduta e apontado irregularidades nas ações da ex-prefeita, que ajudaram na condenação dela na ação de improbidade) é possível se proceder à diminuição da sanção de multa anteriormente imposta, em respeito ao já transcrito art. 21 [*rectius*: art. 22], §2º, da LINDB [Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro][2].

6.11. Essa conclusão baseia-se também no fato de que, **pela mesma irregularidade, os recorrentes receberam a mesma sanção de multa imposta à ex-prefeita**. Lendo-se todos os relatos e as conclusões expostas na ação de improbidade, entende-se que o mais justo é que a sanção dos demais agentes seja inferior à sanção da prefeita, uma vez que ela é quem teria direcionado o certame e pressionado pela realização de todas as condutas ilegais.

6.12. Por todo o exposto, conclui-se que **há circunstâncias atenuantes capazes de diminuir a multa anteriormente imposta aos recorrentes**.

(peça 208, p. 8-9 – grifos nossos)

***

6. O Ministério Público concorda parcialmente com a proposta de encaminhamento da Serur.

7. De fato, há que se proceder, a partir do conhecimento e provimento parcial dos recursos de reconsideração, à diferenciação na dosimetria das sanções que foram, originalmente, aplicadas aos responsáveis que constaram do subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara, em atenção ao disposto no art. 22, § 2º, da LINDB.

8. Por meio do referido subitem da deliberação recorrida, houve aplicação de multa individual de mesmo valor (R$ 40.000,00) aos recorrentes e à ex-prefeita, Srª Tânia Paiva Nibon Mourão, sem que tivesse sido levada em conta, na ocasião, os distintos cargos então ocupados e as atuações específicas dos responsáveis na fraude à licitação que possibilitou a contratação, pelo município de Ararendá/CE, de empresa fictícia (MA Engenharia Ltda.).

9. Apesar de concordar com a tese da Serur, de que à ex-prefeita deve ser aplicada multa de maior materialidade em relação aos recorrentes, por ser a Srª Tânia Paiva Nibon Mourão uma das principais mentoras do esquema fraudulento (vide sentenças à peça 131, p. 6-15), o Ministério Público observa que há maior gravidade na conduta da Srª Alini Alves Lopes quando comparada àquela dos membros da CPL.

10. A ex-secretária de obras, além de ter assinado os termos de homologação e adjudicação da Concorrência 1/2008 (peça 1, p. 56), foi a signatária, em 27/6/2008, do Contrato 2706.01/2008 com a sociedade MA Engenharia Ltda. (peça 1, p. 106-116). Não é crível que gestor que ocupe o relevante cargo de secretário de obras não tenha condições, considerando o dever de lealdade que deve guardar com a Administração Pública, de se certificar, no mínimo, entre outras condições que visam garantir que o ajuste será bem executado pela contratada, que a sociedade vencedora da licitação, de fato, exista.

11. Assim, o *Parquet* de Contas sugere que seja estabelecido novo valor da sanção originalmente imposta à Srª Alini Alves Lopes, no sentido de que, a partir da alteração do texto do subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara, seja fixado em montante maior do que aquele que vier a ser aplicado aos membros da CPL e menor do que os R$ 40.000,00 imputados à ex-prefeita municipal.

12. Outro ajuste a ser levado a efeito no subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara refere-se à necessidade de ser excluído de sua redação o trecho por meio do qual foi promovido o julgamento das contas dos recorrentes nesta TCE, 'nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, III, 'b', 19, parágrafo único, e 23, III, da Lei nº 8.443, de 1992'.

13. Conforme defendido no parecer anterior deste membro do Ministério Público de Contas da União (peça 84), os recorrentes foram ouvidos apenas em audiência nos autos, por não ter sido verificada

---

[2] LINDB:

'Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

(...)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.'

(grifos nossos)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.

responsabilidade dos membros da CPL e da então secretária de obras nas ocorrências que justificaram a citação de outros responsáveis na TCE.

14. Apesar de o Ministro-Substituto André Luís de Carvalho ter afirmado, a fim de justificar o julgamento das contas dos recorrentes nesta TCE, que '(...) *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***' (parágrafo 15 do voto condutor da deliberação recorrida – grifos nossos), não se verifica a necessidade de se levar a efeito tal julgamento.

15. O MP/TCU insiste, portanto, como o fez no parecer à peça 84, que julgar irregulares as contas de responsáveis que nem sequer foram ouvidos em citação na TCE implica em tratamento anti-isonômico com relação a gestores que, por hipótese, fossem questionados por ocorrências análogas em processo distinto que não o de contas. Assim, se os membros da CPL e a ex-secretária de obras fossem ouvidos em audiência em processo de representação ou denúncia, por exemplo, e tivessem suas razões de justificativa rejeitadas, o desfecho seria, no máximo, a aplicação de sanção – como a multa que lhes foi imposta por meio do subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara – e não o julgamento pela irregularidade de suas contas.

16. Em decorrência desse raciocínio, explorado, também, nos parágrafos 23 a 28 do parecer do MP/TCU à peça 84 (p. 5-6), a sugestão adiante é a de que seja excluída da nova redação que vier a ser conferida ao subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara a menção ao julgamento das contas dos ora recorrentes.

***

17. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União reitera sua concordância parcial com a proposta da Serur, com a sugestão de que os recursos de reconsideração sejam conhecidos e, no mérito, providos parcialmente. Em consequência, sugere a alteração do texto que constou, originalmente, do subitem 9.6 do Acórdão 8.351/2018-TCU-Segunda Câmara, de modo que passe a vigorar com o seguinte teor:

> 9.6. aplicar aos seguintes responsáveis a sanção prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, nos valores discriminados no quadro abaixo, com a fixação do prazo de quinze dias, contados das respectivas notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, III, 'a', do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data da prolação deste acórdão até a do efetivo recolhimento:

RESPONSÁVEL	VALOR DA MULTA (R$)
Tânia Paiva Nibon Mourão	40.000,00
Alini Alves Lopes	[valor de menor materialidade em relação àquele referente à Srª Tânia Paiva Nibon Mourão]
Djinaldo Barbosa de Andrade	[valor de menor materialidade em relação àquele referente à Srª Alini Alves Lopes]'
Francisco Reginaldo Torres de Oliveira	
Cláudio Éder Mendonça da Silva	

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66144293.