

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Djinaldo Barbosa de Andrade, Cláudio Éder Mendonça da Silva, Francisco Reginaldo Torres e Alini Alves Lopes contra o Acórdão 8.351/2018 - 2ª Câmara.

2. Os recorrentes tiveram suas contas julgadas irregulares, com imputação de multa, em razão dos seguintes fundamentos indicados no parágrafo 13 do Voto condutor da deliberação recorrida (peça 86):

“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).” (grifei)

3. Os autos tratam de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde - Funasa em desfavor de José Adriano Paiva de Aguiar, 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 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.

4. A Secretaria de Recursos - Serur propôs o conhecimento dos apelos e, no mérito, a procedência parcial, com vista à redução da multa que foi aplicada aos recorrentes (peça 208).

5. O Ministério Público junto ao TCU - MPTCU, por sua vez, opinou pelo provimento parcial, excluindo o julgamento das contas dos responsáveis e estabelecendo novo valor da sanção originalmente imposta a Alini Alves Lopes em montante inferior aos R\$ 40.000,00 imputados a Tânia Paiva Nibon Mourão, ex-prefeita, e superior ao fixado para os membros da comissão de licitação (peça 216).

6. Manifesto-me de acordo com o *Parquet*, pelos motivos que irei expor na sequência.

7. Os recorrentes, com argumentos semelhantes, alegaram, em síntese, que (peças 126 e 130 a 132):

(i) agiram sem malícia ou má-fé, acreditando tratar-se de processo elaborado dentro da legalidade;

(ii) atuaram em acolhimento e com arrimo em pareceres jurídicos emitidos pelo assessor jurídico da prefeitura;

(iii) sua ausência de responsabilidade foi amplamente demonstrada nos autos de ações civis públicas deflagradas pelo Ministério Público Federal, a exemplo dos Autos 0000605-48.2013.4.05.8104, em que o Juiz Federal da 22ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Crateús/CE decidiu pela sua absolvição, fundamentando suas razões de decidir no fato de que os réus “eram inocentes úteis”, obrigados a assinar documentos sem qualquer participação em sua produção;

(iv) agiram em obediência hierárquica a ordem não manifestamente ilegal, não lhes podendo ser imputado qualquer ilícito administrativo ou penal.

8. De forma diversa do alegado nas razões recursais, entendo que os agentes estavam, sim, diante de ordem manifestamente ilegal. Conforme asseverou a Serur:

“5.5. (...) 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.”

9. No que tange às aludidas ações civis públicas, destaco que 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. Desse modo, de forma independente, cumpre ao TCU exercer sua competência constitucional e legal de julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou qualquer outra irregularidade de que resulte dano ao erário.

10. Outro ponto a ser tratado no presente recurso é que a deliberação combatida aplicou multa individual de mesmo valor (R\$ 40.000,00) aos recorrentes e à ex-prefeita Tânia Paiva Nibon Mourão, sem que tivessem sido levados em conta, na ocasião, os distintos cargos então ocupados e as atuações específicas dos responsáveis na fraude a licitação que possibilitou a contratação, pelo Município de Ararendá/CE, de empresa fictícia (MA Engenharia Ltda.).

11. Concordo com a unidade técnica e com o MPTCU de que à ex-prefeita deve ser aplicada multa de maior materialidade em relação aos recorrentes, por ser Tânia Paiva Nibon Mourão uma das principais mentoras do esquema fraudulento (vide sentenças à peça 131, p. 6-15).

12. Contudo, em sintonia com a análise do *Parquet*, também avalio que há maior gravidade na conduta de Alini Alves Lopes quando comparada àquela dos membros da Comissão Permanente de Licitação - CPL, pois, 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). Conforme pontuou o MPTCU (peça 216, p. 3):

“10. (...) 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.”

13. Desse modo, reduzo a multa de Alini Alves Lopes para R\$ 30.000,00 e a dos demais recorrentes para R\$ 20.000,00.

14. Outro argumento defendido na análise da Procuradora é de que os recorrentes foram ouvidos apenas em audiência nos autos, por não ter sido verificada sua responsabilidade nas ocorrências que justificaram a citação de outros responsáveis nesta TCE (peça 2016, p. 3):

“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.”

15. Assim, em aderência ao exame do MPTCU, considero tratamento anti-isonômico em relação a outros gestores, no âmbito de outros processos, o julgamento pela irregularidade das contas desses responsáveis, de modo que acolho a proposta pela exclusão da menção ao julgamento de suas contas na deliberação recorrida.

Diante do exposto, acompanho inteiramente a proposta do *Parquet* de provimento parcial do recurso e voto por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de novembro de 2020.

ANA ARRAES
Relatora