

GRUPO I – CLASSE I – Plenário

TC 029.764/2014-9

Natureza: Recurso de Revisão (em Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Ararendá – CE.

Responsáveis: Alini Alves Lopes (042.700.183-80); Cláudio Eder Mendonça da Silva (968.470.183-72); Djinaldo Barbosa de Andrade (837.612.763-20); Francisco Reginaldo Torres de Oliveira (970.561.033-91); Jose Adriano Paiva de Aguiar (396.991.103-68); MA Engenharia Ltda. - ME (04.425.717/0001-36); Tania Paiva Nibon Mourao (247.884.143-68).

Recorrentes: Djinaldo Barbosa de Andrade (837.612.763-20); Francisco Reginaldo Torres de Oliveira (970.561.033-91).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Elísio de Azevedo Freitas (18.596/OAB-DF), representando Francisco Reginaldo Torres de Oliveira e Djinaldo Barbosa de Andrade; Eugênio Aguiar Camurça (8196/OAB-CE), representando Tania Paiva Nibon Mourao.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FRAUDE EM CONCORRÊNCIA. RESPONSABILIDADE DE DIVERSOS AGENTES. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL. DESCONTITUIÇÃO DO JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS E REDUÇÃO DA MULTA EM RELAÇÃO A ALGUNS RESPONSÁVEIS. RECURSO DE REVISÃO. AÇÃO SOB COAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA GRAVE. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL. CONHECIMENTO. PROVIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA MULTA APLICADA AOS RECORRENTES, COM EXTENSÃO DOS EFEITOS A OUTRO RESPONSÁVEL. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução lavrada por auditor da Secretaria de Recursos (Serur) à peça 287, cuja proposta de encaminhamento contou com a anuência do corpo dirigente daquela Unidade Técnica (peças 288-289) bem como do representante do Ministério Público que atua junto ao TCU (peça 290):

“INTRODUÇÃO

Trata-se de Recurso de Revisão (peça 274) interposto pelos srs. Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira contra o Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara, de 11/9/2018 (peça 85), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 10662/2018-TCU-2ª Câmara, de 30/10/2018 (peça 91), e alterado pelo Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara, de 10/11/2020 (peça 217).

2. Eis o teor do referido Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

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 (R\$)	Data da Ocorrência
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. (grifado)

2.1. Essa deliberação foi retificada para correção de erro material por intermédio do Acórdão 10662/2018-TCU-2ª Câmara.

3. Mediante o Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara, o Tribunal, ao julgar recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara, decidiu:

VISTOS, relatados e discutidos os 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, que julgou irregulares suas contas especiais e lhes aplicou multa.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992 e no art. 285 do Regimento Interno deste Tribunal, em:

9.1. conhecer dos recursos de reconsideração e dar-lhes provimento parcial;

9.2. alterar o subitem 9.6 do acórdão recorrido para **excluir o julgamento das contas** dos responsáveis; reduzir a multa imposta a Alini Alves Lopes para R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); e **reduzir as multas aplicadas a Djinaldo Barbosa de Andrade, Cláudio Éder Mendonça da Silva e Francisco Reginaldo Torres [de oliveira] para R\$ 20.000,00** (vinte mil reais);

9.3. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e aos demais destinatários da deliberação original. (grifado)

HISTÓRICO

4. Esta tomada de contas especial foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) contra o sr. 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, no montante de R\$ 2.680.556,81, com R\$ 2.600.000,00 em recursos federais e R\$ 80.556,81 em recursos municipais (peça 1, p. 40-44), com vigência de 31/12/2007 a 22/1/2014 (peça 1, p. 40-44) e prazo final para prestação de contas em 23/3/2014.

5. 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, uma em 19/1/2009 e outra em 6/4/2010.

6. No período de vigência do termo de compromisso em comento, (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).

7. No âmbito do Tribunal, foram autorizadas as audiências dos recorrentes em 18/3/2016 mediante Despacho do Relator do processo, Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 24).

8. Essas audiências foram implementadas nos seguintes termos:

Nome	Ofício	Aviso Recebimento	Peças
Djinaldo Barbosa de Andrade	0660/2016-TCU/SECEX-CE	3/5/2016	29 e 44
Francisco Reginaldo Torres de Oliveira	0975/2016-TCU/SECEX-CE	10/5/2016	31 e 47

9. Por meio do Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara, de 11/9/2018, o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes, com aplicação de multa individual no valor de R\$ 40.000,00 (item 2, retro).

10. Posteriormente, em 10/11/2020, essa deliberação foi alterada por intermédio do Acórdão

12583/2020-TCU-2ª Câmara, havendo o Tribunal excluído o julgamento das contas dos recorrentes e reduzido a multa a eles aplicada para R\$ 20.000,00 (item 3, retro).

11. Mediante o Acórdão 1689/2021-TCU-2ª Câmara, de 9/2/2021 (peça 253), o Tribunal rejeitou embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes ao referido Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara.

12. Desta feita, examina-se recurso de revisão interposto pelos srs. Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira contra o Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara (item 1, retro).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. Em consonância com a instrução anterior desta unidade, reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 277), acolhido por despacho do relator, Ministro Aroldo Cedraz, que conheceu do recurso de revisão sem a atribuição de efeito suspensivo (peça 285).

EXAME TÉCNICO

Delimitação do Recurso

14. Constituem objetos do recurso sob análise verificar se:

14.1. ocorreu a prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, sob os regimes do Código Civil e da Lei 9.873/1999 (preliminar);

14.2. há elementos nos autos capazes de comprovar a exclusão de culpabilidade dos recorrentes em relação aos fatos a eles imputados como irregulares neste processo e que conduziram o Tribunal a aplicar-lhes multa individual no valor de R\$ 20.000,00, dando-se, em consequência, provimento ao presente recurso de revisão.

Delimitação da análise

Das razões recursais

15. No essencial, os recorrentes alegam que:

15.1. devem ser consideradas as circunstâncias reais que condicionaram suas atuações na condução do procedimento licitatório questionado nesta tomada de contas especial, conforme prevê o Decreto-lei 4.657/1942, com a redação dada pela Lei 13.655/2018;

15.2. são hipossuficientes em todas as acepções e não possuem condições de arcar com as multas a eles aplicadas, no valor individual de R\$ 20.000,00;

15.3. foram utilizados em esquema fraudulento (criminoso), do qual não obtiveram favorecimento algum, conforme reconhecido em três ações civis públicas de improbidade administrativa;

15.4. não tinham conhecimento sobre procedimentos licitatórios e que jamais participaram, de fato, da Comissão de Licitação, tampouco foram consultados a respeito da concordância em comporem a referida comissão;

15.5. os vícios apresentados no procedimento licitatório questionado eram desconhecidos pelos recorrentes e de difícil constatação, considerando que eles são pessoas simples e que não dispunham de treinamento ou conhecimento técnico para aferirem possíveis irregularidades eventualmente praticadas no âmbito do procedimento licitatório em comento; e

15.6. eram coagidos e constrangidos a assinar documentos prontos, sob pena de perseguição, transferências e, até mesmo, demissão, podendo tais atos serem considerados coação moral irresistível, apta a afastar a culpabilidade dos recorrentes, uma vez que a ideia de desemprego, em região do semiárido brasileiro, com oportunidades escassas, os assombrava, bem como as possíveis retaliações de seus superiores;

15.7. os documentos por eles assinados tinham a aparência de legalidade, haja vista que informações eram repassadas à comissão de licitação após a documentação ser analisada e aprovada pelo setor jurídico da Prefeitura;

15.8. não agiram com dolo ou culpa *stricto sensu* para que possam ser responsabilizados pelos atos ilícitos a eles imputados;

15.9. foram absolvidos em três ações civis públicas de improbidade administrativa relacionada aos fatos discutidos nesta tomada de contas especial, nas quais não se vislumbrou, sequer, a conduta culposa;

15.10. eventual subsistência de culpa dos recorrentes pelos atos ilícitos questionados não se mostra suficiente para se manter as multas a eles aplicadas, no valor individual de R\$ 20.000,00.

16. Com base nesses argumentos, pedem que recurso seja provido de modo que sejam afastadas as penas aplicadas.

PRELIMINAR

Da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União

Análise:

17. Por ser matéria de ordem pública, constitui objeto dos presentes recursos verificar se ocorreu a prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, a despeito de não ter sido suscitada pelos recorrentes.

18.No exame da prescrição, a Secretaria de Recursos do TCU tem adotado os entendimentos detalhados na peça 286, que contém estudos e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, as quais serão utilizadas neste exame:

18.1. ao julgar o Recurso Extraordinário – RE 636.886, o Supremo Tribunal Federal (STF) conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

18.2. as pretensões punitiva e ressarcitória devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar os efeitos da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

18.3. até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

19.No presente caso, verifica-se que não houve a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, seja no regime do Código Civil, seja no regime da Lei 9.873/1999, conforme a seguir delineado.

I - Exame da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU com base no Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário)

20. Nesta tomada de contas especial, os atos irregulares imputados aos recorrentes ocorreram em **25/6/2008**, com a homologação e adjudicação do objeto relacionado à Concorrência 001/2008, custeado com recursos provenientes do Termo de Compromisso TC/PAC 0281/2007, firmado entre a Fundação Nacional de Saúde – Funasa e o Município de Ararendá/CE (peça 1, p. 102).

21.Diante da inexistência de normativo específico acerca da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, o Plenário do TCU enfrentou a temática em sede de incidente de uniformização de jurisprudência, oportunidade em que assentou as seguintes conclusões (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Redator, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União **subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;**

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior **é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;**

9.1.3. **o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;**

9.1.4. **a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;**

9.1.5. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, nos termos do art. 160, §2º, do Regimento Interno;

9.1.6. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992;

9.1.7. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal;

9.2. determinar à Secretaria-Geral Adjunta de Tecnologia da Informação que adote as providências necessárias para que seja desenvolvida, no sistema e-TCU, funcionalidade para o controle da interrupção e suspensões de prazo prescricional de que trata este acórdão;

9.3. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Jurisprudência, nos termos do art. 91, § 3º, do Regimento Interno;

9.4. remeter os autos do TC 007.822/2005-4 ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, nos termos do art. 91, § 2º, do Regimento Interno. (grifado)

22.Extrai-se da deliberação acima que:

22.1. o prazo aplicável é o da prescrição geral do Código Civil (20 anos para o CC de 1916 e 10 anos para o CC de 2002); e

22.2. o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional é a data da ocorrência ilícita, e há interrupção desse prazo pelo ato que ordenar a citação ou a audiência.

23.No caso sob análise, a prescrição deve ser contada a partir da data em que teria sido praticado o ato ilícito atribuído aos recorrentes, ou seja, em **25/6/2008**, conforme consignado no item 20, retro.

24.No âmbito do TCU, foram determinadas as audiências dos recorrentes em **18/3/2016**, segundo despacho do relator do processo (peça 25).

25.Por intermédio do Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara (peça 85), de **11/9/2018**, o Tribunal julgou irregulares as contas dos recorrentes, com aplicação de multa individual, no valor de R\$ 40.000,00.

26.Em **10/11/2020**, em sede de recurso de reconsideração, essa deliberação foi alterada mediante o Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara, ocasião em que o Tribunal excluiu o julgamento das contas dos recorrentes e reduziu a multa a eles aplicada para R\$ 20.000,00 (peça 217).

27.Da leitura dos fatos acima narrados, percebe-se que, entre a data do início da contagem do prazo prescricional (**25/6/2008**) e a determinação das audiências dos recorrentes (**18/3/2016**), ato que

interrompe a prescrição, conforme prevê o subitem 9.1.3 do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (item 21, retro), não transcorreram 10 anos, motivo pelo qual pode-se concluir que, em 18/3/2016, a prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, à luz do Código Civil, não teria ocorrido.

28. De acordo com o item 9.1.4 do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário (item 21, retro), “a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil”. **In casu**, esse recomeço se deu em **18/3/2016**, data em que foram ordenadas as audiências dos recorrentes (item 25, retro).

29. Considerando que o Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara foi prolatado em **11/9/2018**, alterado pelo Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara, de **10/11/2020**, com o julgamento da tomada de contas especial, o prazo decenal também não foi extrapolado após o reinício da contagem, e, portanto, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU sob o regime do Código Civil.

30. Dessa forma, fica afastada a prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU à luz do regime do Código Civil.

II - Exame da prescrição da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU com base no regime da Lei 9.873/1999

31. De plano, ressalte-se que não ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, consoante a seguir demonstrado.

32. Ressalte-se que a Lei 9.873/1999 estabeleceu prazo genérico de 5 anos para exercício da pretensão punitiva:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. (grifado)

33. No que se refere ao termo inicial, o *caput* do referido art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não discrepa do modelo adotado no já mencionado incidente de uniformização de jurisprudência (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

a) Regra geral: “data da prática do ato”;

b) Regra especial: “no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”.

34. De acordo com a regra geral acima, a contagem do prazo prescricional inicia-se na data da prática do ato ilícito.

35. No presente caso, o início da contagem do prazo prescricional deve ser a partir da data em que foram praticados os atos ilícitos imputados aos recorrentes, ou seja, em **25/6/2008**, de acordo com o informado no item 23, retro.

36. Prevê a Lei 9.873/1999, contudo, causas interruptivas da prescrição da pretensão punitiva (a lei não faz distinção entre pretensão punitiva e pretensão ressarcitória) após o início da marcha do prazo prescricional, conforme dispõe o art. 2º da referida Lei, com a redação conferida pela Lei 11.941/2009, *verbis*

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

- I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
- II – por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
- III – pela decisão condenatória recorrível.
- IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

37. Neste ponto, merece destacar o seguinte excerto do voto do Ministro Luís Roberto Barroso no MS 32.201 do Supremo Tribunal Federal (STF), no qual deixa patenteado que a prescrição da ação punitiva se interrompe “*por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato*” (art. 2º, inciso II, da Lei 9.873/1999), além, evidentemente, das demais causas interruptivas indicadas no mencionado dispositivo legal (art. 2º, incisos I, III e IV):

31 Pois bem. Aplicando-se, seja por interpretação direta seja por analogia, a regulamentação da Lei nº 9.783/1999 ao caso concreto, verificam-se os seguintes marcos temporais: a) o impetrante foi sancionado por conduta omissiva, na medida em que teria, segundo o TCU, deixado de concluir tempestivamente Plano de Desenvolvimento do Assentamento Itamarati I, na condição de Superintendente do INCRA/MS, cargo que deixou de exercer em 13.02.2003 (e-doc. 74); b) em 16.05.2007, por meio do Acórdão nº 897/2007, o TCU, ao conhecer de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, determinou a realização de auditoria na Superintendência Regional do Incra em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a regularidade dos recursos federais aplicados na operacionalização dos Assentamentos Itamarati I e II (e-doc 3, fl. 2); c) em 11.09.2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169); d) na sessão de 15.02.2012, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (e-doc 37, fl. 30); e) na sessão de 13.03.2013, através do Acórdão nº 516/2013, o valor da multa foi reduzido para R\$ 5.000,00 (e-doc 63, fl. 37).

32. Estabelece o art. 1º da Lei nº 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia “da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. **Considerando que a conduta imputada ao impetrante possui natureza omissiva, a infração deve ser tida como permanente**, somente tendo cessado com a exoneração do impetrante do cargo, o que ocorreu com a publicação da respectiva portaria em 13.02.2003. **Este é, portanto, o termo inicial da prescrição.**

33. **De acordo com o art. 2º, II, da Lei nº 9.873/1999, a prescrição da ação punitiva se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato”.** A irregularidade atribuída ao impetrante foi apurada através de auditoria realizada pela Superintendência Regional do INCRA/MS. Tal auditoria foi determinada pelo TCU através do Acórdão nº 897/2007, prolatado na sessão de 16.05.2007. **Ao determinar a realização da auditoria, o TCU indubitavelmente praticou ato inequívoco a importar a apuração do fato, interrompendo, portanto, a prescrição, antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos.**

34. Em 11.09.2008, **o impetrante foi notificado para apresentar justificativa**, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169). **A notificação do investigado por possível irregularidade é causa de interrupção da prescrição da ação punitiva, nos termos do artigo 2º, I, da Lei nº 9.873/1999.**

35. Posteriormente, na sessão de 15.02.2012 – **mais uma vez antes de completado o lapso temporal de 5 (cinco) anos** –, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00. Trata-se de decisão condenatória recorrível, que também interrompe o prazo prescricional (Lei nº 9.873/1999, art. 2º, III).

36. Conclui-se, portanto, que, aplicadas as normas da Lei nº 9.873/1999, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante. (grifado)

38. Em um outro julgado sobre essa matéria, ao aplicar igual lógica prescricional no MS 36.067, cujo agravo regimental foi apreciado pela 2ª Turma do STF, o Ministro Ricardo Lewandowski constatou a ocorrência de cinco causas interruptivas naquele caso concreto, inclusive no âmbito do controle interno, como se vê no seguinte trecho do inteiro teor do acórdão lavrado naquele *mandamus*:

7. Ora, adotando-se a tese exposta no MS 32.201, e considerando o termo *a quo* (30/12/1999), **constataríamos a incidência de cinco causas interruptivas do prazo prescricional: a)** relatório de auditoria em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **b)** instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **c)** a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); **d)** o ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e **e)** o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

8. Como se vê, ainda que aplicadas as normas da Lei n. 9.873/1999, também não teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante.” (grifado)

39. Destaca-se que o referido precedente aplicou causas interruptivas ocorridas ainda durante a apuração conduzida pelo órgão repassador dos recursos federais ou no âmbito do órgão de controle interno federal. Essa deliberação do STF reforça a premissa de que a tomada de contas especial é um processo único, com uma fase interna, conduzida pelo órgão federal, e uma fase externa, de competência do TCU, caso sejam infrutíferas as medidas administrativas voltadas à recomposição do dano.

40. Portanto, pode-se concluir que é adequado considerar todos os marcos interruptivos da prescrição, seja na fase interna ou na fase externa da tomada de contas especial ou em outros processos de controle externo autuados pelo próprio Tribunal de Contas da União para apurar os mesmos fatos, como ocorre no presente caso, em que o Tribunal, por meio do Acórdão 414/2009-TCU-Plenário, de **11/3/2009**, proferido nos autos de processo de denúncia (TC 032.892/2008-1), determinou à Funasa que apurasse denúncias relacionadas à aplicação de recursos decorrentes do mesmo Termo de Compromisso objeto desta tomada de contas especial (peça 1, p. 276 e 278).

41. Com base em todo o delineamento jurídico acima exposto, passa-se a examinar a seguir se houve a ocorrência de prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do TCU, lembrando que deverão ser consideradas, neste caso, todas as causas interruptivas da prescrição ocorridas no âmbito desta tomada de contas especial (TC 029.764/2014-9) e do processo de denúncia acima mencionado (TC 032.892/2008-1), considerando-se as regras atinentes ao início do prazo prescricional e às causas interruptivas da prescrição contidas na Lei 9.873/1999, bem como as premissas apresentadas nos MS 32.201 e 36.067 do STF, anteriormente comentadas.

42. Consoante afirmado no item 35, retro, o prazo prescricional quinquenal no presente caso iniciou-se **25/6/2008** e o primeiro ato interruptivo ocorreu em **11/3/2009** com a prolação do Acórdão 414/2009-TCU-Plenário (TC 032.892/2008-1), por meio do qual ocorreu a determinação do TCU à Funasa para apuração de denúncias relacionadas à aplicação de recursos decorrentes do Termo de Compromisso TCD/PAC 0281/2007, objeto desta tomada de contas especial (peça 1, p. 276 e 278).

43. Novos marcos interruptivos da prescrição quinquenal se deram no âmbito do órgão repassador, do controle interno federal e do Tribunal de Contas da União, nos termos abaixo mencionados,

sendo relevante destacar que todos os atos em questão representam causas interruptivas previstas na Lei 9.873/1999:

ATOS	DATA	PEÇAS
Parecer 58/2010/CORAC/CGAUD/AUDIT, da Funasa, versando sobre denúncia de irregularidades na aplicação de recursos do Termo de Compromisso TC/PAC 0281/2007. Proposta de adoção de providências.	30/6/2010	2, p. 29-45
Ofício 004/2012/SC/SUEST-CE/DILIGÊNCIA à Prefeitura Municipal de Ararendá/CE requerendo a apresentação de justificativas em relação a irregularidades praticadas na execução do Termo de Compromisso TC/PAC 0281/2007.	1º/6/2012	2, p. 97-99
Parecer Técnico da Funasa propondo a adoção de medidas tendentes à regularização de impropriedades verificadas na execução do Termo de Compromisso TC/PAC 0281/2007.	29/10/2012	2, p. 279-303
Parecer Financeiro 110/2013 da Funasa para fins de instauração de tomada de contas especial relativamente aos recursos repassados ao município de Ararendá/CE, por meio do Termo de Compromisso TC/PAC 0281/2007.	21/5/2013	2, p. 362-369
Portaria 492/2013 da Fundação Nacional de Saúde designando servidor para instauração de tomada de contas especial.	9/9/2013	1, p. 3
Instauração de tomada de contas especial pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa.	8/11/2013	1, p. 2
Parecer Financeiro 84/2014 propondo a não aprovação das contas relativas ao Termo de Compromisso TC/PAC 0281/2007.	2/4/2014	3, p. 61-63
Relatório de Tomada de Contas Especial da Funasa.	19/5/2014	3, p. 97-103

Relatório de Auditoria 1300/2014 da Controladoria-Geral da União – CGU.	18/8/2014	3, p. 121-123
Certificado de Auditoria 1300/2014 da Controladoria-Geral da União – CGU.	19/8/2014	3, p. 125
Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno 1300/2014.	20/8/2014	3, p. 126
Pronunciamento Ministerial do Ministro de Estado da Saúde.	10/10/2014	3, p. 127
Autuação da tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas da União (TC 029.764/2014-9).	5/11/2014	Capa do processo
Despacho autorizando a realização de diligências para saneamento dos autos.	13/2/2015	4, 5 e 6
Despacho do relator do processo autorizando a realização de citação e audiência dos responsáveis arrolados nos autos.	18/3/2016	25
Audiência dos srs. Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira.	3/5 e 10/5/2016	29, 31, 44 e 47
Defesa apresentada pelo sr. Djinaldo Barbosa de Andrade.	10/5/2016	42
Defesa apresentada pelo sr. Francisco Reginaldo Torres de Oliveira.	16/5/2016	46
Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara. Julgamento das contas dos Srs. Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira e aplicação de multa.	11/9/2018	85
Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara. Provimento parcial de recurso de reconsideração interposto pelos recorrentes contra o Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara. Exclusão do julgamento das contas dos	10/11/2020	217

recorrentes e redução da multa a eles aplicada.		
Acórdão 1689/2021-TCU-2ª Câmara. Rejeição de embargos de declaração opostos pelos recorrentes ao Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara.	9/2/2021	253

44. Diante de todas as informações acima colacionadas, pode-se concluir que, no presente caso, não ocorreu a prescrição quinquenal da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União, nem mesmo a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.

Mérito

Análise

45. Para compreensão em toda a sua extensão dos fatos ilícitos imputados aos recorrentes, devem ser consideradas, efetivamente, todas as circunstâncias reais em que tais fatos ocorreram, a fim de aquilatar o grau de culpabilidade dos recorrentes e se a censurabilidade é suficiente para conduzir à subsistência da pena de multa a eles aplicada, buscando-se, assim, a implementação, no caso concreto, da regra prevista no art. 20 do Decreto-lei 4.657/1942, com a redação dada pela Lei 13.655/2018, que dispõe expressamente que “*Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.*” (subitem 15.1, retro).

46. Portanto, a questão objeto deste recurso de revisão deve ser compreendida holisticamente e com o objetivo de se buscar a verdade material dos fatos, devendo ser considerados, no exame da matéria, os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelos recorrentes e as circunstâncias práticas que porventura lhes foram impostas de forma a limitar ou a condicionar a ação desses agentes na “condução” do procedimento licitatório objeto desta tomada de contas especial, nos termos do art. 22 do aludido Decreto-lei.

47. Esse tem sido o entendimento do Tribunal, conforme pode-se observar no seguinte enunciado extraído da jurisprudência selecionada da Corte de Contas:

A capacidade econômica do responsável não constitui critério para a gradação da multa aplicada pelo TCU, mas sim o grau de culpabilidade e **as circunstâncias fáticas do caso concreto**. (Acórdão 2053/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro). (grifado)

48. Em relação à alegação de hipossuficiência dos recorrentes (subitem 15.2), o Tribunal não tem admitido a hipossuficiência como motivo para reduzir ou deixar de aplicar multa a seus jurisdicionados, por falta de amparo legal, nos termos apresentados no seguinte enunciado da jurisprudência selecionada do TCU:

Não se admite a hipossuficiência do agente sancionado como motivo para reduzir o valor da multa aplicada, **por falta de amparo legal**. (Acórdão 3270/2012-TCU-Plenário, Relator Ministra Ana Arraes)

A capacidade econômica do responsável não constitui critério para a gradação da multa aplicada pelo TCU, mas sim o grau de culpabilidade e as circunstâncias fáticas do caso concreto. (Acórdão 2053/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio Monteiro). (grifado)

49. Não obstante esse posicionamento, a penalidade de multa pode deixar de ser aplicada ou ter o seu valor reduzido em razão de outras circunstâncias devidamente demonstradas nos autos, na forma comentada nos itens 45, 46 e 47, retro.

50. No presente caso, há elementos consistentes indicando que o procedimento licitatório do qual se sagrou vencedora a empresa MA Engenharia Ltda. – ME (Concorrência 001/2008) foi fraudulento e dessa fraude não participaram os recorrentes, com conhecimento de causa, restando demonstrado

nos autos que eles não obtiveram proveito algum desse procedimento fraudulento (subitem 15.3, retro).

51.Dados e referências extraídos dos autos, inclusive fundamentações contidas na decisão judicial juntada aos autos (peça 275), que serão comentadas mais adiante, conduzem à conclusão de que os recorrentes foram instrumentos úteis e ao mesmo tempo vítimas de condutas fraudulentas perpetradas, ardilosa e dolosamente, pela sra. Tânia Paiva Nibon Mourão, ex-prefeita do Município de Ararendá/CE, e pelo sr. Marcos Alberto Martins Torres, sócio da empresa vencedora do certame e da outra concorrente, sendo, pois, plausíveis as alegações consignadas nos subitens 15.4, 15.5, 15.6 e 15.7, retro, consoante a seguir demonstrado.

52.Neste ponto, merece destaque o seguinte trecho, extraído da decisão judicial em: *“Nessa ordem de considerações, percebe-se que foram TÂNIA MARIA NIBON MOURÃO e MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES os responsáveis pela fraude da competição na Concorrência 001/2008, sendo de ambos o domínio dos fatos decorrentes.”*

53.Pela dinâmica empreendida na condução do procedimento licitatório em questão, percebe-se claramente – e isso não é incomum em procedimentos licitatórios implementados em outras Prefeituras Municipais situadas nos rincões do Brasil – que os recorrentes foram objetos de uma verdadeira cilada, fraudulenta, ardilosa, de difícil percepção, em razão das precárias condições técnicas que eles detinham, conduzida pela ex-prefeita municipal, com a participação do sócio da empresa vencedora do certame, Sr. Marcos Alberto Martins Torres, mencionados no item precedente.

54.Da conduta fraudulenta da ex-prefeita municipal, pode-se concluir, com alto grau de assertividade, que ela detinha, efetivamente, o domínio do fato e poder suficiente para condicionar a atuação dos recorrentes na “condução” da Concorrência 001/2008, promovendo coação capaz de inculcar em seus subordinados temor irresistível, levando-os a assinar documentos prontos sobre matéria que não detinham conhecimento suficiente para discernir o que era certo e o que era errado. Não estavam preparados tecnicamente para desempenho da função para a qual foram, ardilosa e propositalmente, designados, devendo tal circunstância ser considerada no momento do julgamento deste recurso de revisão, de acordo com o seguinte enunciado, extraído da jurisprudência selecionada do Tribunal:

Na aplicação de sanções, o TCU deve considerar os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor, **bem como ponderar se as circunstâncias do caso concreto limitaram ou condicionaram a ação do agente** (art. 22 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb). (Acórdão 60/2020-TCU-Plenário, Ministra Ana Arraes)

55.Cabe anotar que os recorrentes jamais participaram, de fato, da Comissão de Licitação, conforme eles mesmos admitem (subitem 15.6, retro). Todos os documentos por eles assinados foram editados por terceiros e tinham por objetivo evidente dar a aparência de legalidade e legitimidade do referido procedimento licitatório, o qual, soube-se posteriormente, foi objeto de fraude perpetrada pelos responsáveis indicados no item 52, retro.

56.Destaque-se que essa aparência de legalidade e legitimidade se mostra ainda mais evidente em razão da existência de parecer jurídico atestando a legalidade da Concorrência 001/2008, conforme destacado na decisão judicial mencionada alhures, impedindo, de forma quase intransponível, a possibilidade de os recorrentes, leigos na matéria, enxergar eventual ilegalidade no procedimento.

57.Especificamente quanto à coação exercida pela ex-prefeita sobre os recorrentes, merece trazer à colação o seguinte enunciado, de igual modo extraído da jurisprudência selecionada do TCU, plenamente aplicável ao caso vertente:

A demonstração de coação moral irresistível na prática de ato irregular afasta a reprovabilidade da conduta e, por conseguinte, a culpabilidade do responsável. (Acórdão 1679/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues)

58.Pela sua abrangência e aplicabilidade ao presente caso, transcreve-se o seguinte excerto do voto condutor do referido Acórdão 1679/2019-TCU-Plenário:

Os presentes autos tratam de denúncia a respeito de irregularidades relacionadas à área de licitações e contratos da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES), envolvendo os agentes públicos ora recorrentes e as empresas. (...)

Por intermédio do acórdão recorrido, este Colegiado aplicou multa aos servidores da UFES, com fulcro no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, bem como declarou a inidoneidade das empresas acima mencionadas.

(...)

IV

Manifesto-me de acordo com a proposta da Serur, no que tange ao provimento dos pedidos de reexame de Alexandre Ramos Ricardo e Eduardo Vieira Dutra, com a consequente insubsistência das multas que lhes foram aplicadas.

Conforme demonstrado na instrução da unidade técnica, transcrita no relatório, os recorrentes – apenados com multa no valor de R\$ 5.000,00, na condição de membros da comissão responsável pelas licitações consideradas irregulares por este Tribunal – lograram demonstrar que não participaram de forma efetiva dos referidos certames.

De acordo com elementos apresentados, os recorrentes – à época, recém ingressos nos cargos mediante concurso público – não participaram das decisões a cargo da comissão e subscreveram os documentos produzidos pela presidente, Maria da Penha Ramos, sem a oportunidade de registrar suas discordâncias em relação aos procedimentos adotados, tendo em vista as ameaças de que eventuais insubordinações teriam reflexos nas avaliações de desempenho de seus estágios probatórios, o que, de acordo com o Lei 8.112/1992, poderia ensejar, entre outros, a perda de seus cargos efetivos.

Ademais, segundo o auditor responsável pela instrução dos recursos, os membros da comissão de licitação levaram as irregularidades ao conhecimento dos superiores hierárquicos, razão pela qual não se omitiram, tampouco compactuaram com as irregularidades identificadas nos autos.

Reforça a conclusão da unidade técnica o fato de o servidor Alexandre Ramos Ricardo ser o autor da denúncia que deu origem aos presentes autos e à decisão ora recorrida.

Sendo assim, em que pese a ocorrência do ilícito, atribuível aos recorrentes, considero, na linha defendida pela Serur, que as circunstâncias do fato concreto afastam a reprovabilidade das condutas e, por conseguinte, a culpabilidade dos recorrentes, tendo em vista que restou evidenciado terem agido sob coação moral irresistível.

59.No que diz respeito à alegação de que não agiram com dolo ou culpa *stricto sensu* e que por isso não devem ser responsabilizados pelos atos inquinados a eles imputados (subitem 15.8, retro), cabe destacar que, para a finalidade de aplicação de sanções administrativas, como por exemplo, multa, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público.

60.No presente caso, o Tribunal considerou graves as condutas dos recorrentes, motivo pelo qual os apenou com multa individual, no valor de R\$ 20.000,00, fundamentada no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Nessa linha, tem-se os seguintes enunciados extraídos da jurisprudência selecionada do TCU:

Para a finalidade de aplicação de sanções administrativas, há que se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público (Acórdão 11762/2018-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa)

Para aplicação de sanções pelo TCU, deve-se caracterizar a ocorrência de culpa grave ou dolo na conduta do administrador público (Acórdão 1691/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Nardes).

Para aplicação de sanções pelo TCU, deve-se caracterizar a ocorrência de culpa grave ou dolo na conduta do administrador público (Acórdão 1620/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Bruno Dantas). (grifado)

61. Não obstante o entendimento do TCU acima descrito, há margem para se chegar à conclusão distinta no caso sob análise, pelas reais circunstâncias em que os atos tidos como ilícitos se desenvolveram, especialmente pelo ambiente fraudulento, ardiloso e doloso forjado pela ex-prefeita municipal e pelo sócio da empresa vencedora da concorrência.

62. Pelas referências, informes e dados constantes dos autos, notadamente pelas ponderações alhures firmadas, percebe-se que as condutas dos recorrentes, a despeito de serem de certo modo reprováveis sob o ponto de vista estritamente técnico-jurídico, não caracterizam, necessariamente, culpa grave que, por si só, sustente a penalização com multa. É que se encontram presentes, neste caso, excludentes de culpabilidade suficientes e capazes de comportar a exclusão da multa a eles aplicada, uma vez que, diante da fraude acima demonstrada, mesmo pessoas com diligência normal, com um certo grau de conhecimento técnico na área de licitações, poderiam não detectar as irregularidades indicadas neste processo.

63. Destarte, diante dos fatos acima narrados, não se vislumbra a ocorrência de culpa grave nas condutas dos recorrentes capazes de sustentar a manutenção das multas a eles aplicadas e no valor em que foi definido (R\$ 20.000,00) (subitem 15.10).

64. No que se refere à alegação contida no subitem 15.9, retro, não obstante ter ciência da posição do Tribunal quanto ao princípio da independência das instâncias administrativa, penal e civil, forçoso é reconhecer que é juridicamente possível acolher conclusões exaradas em ação civil de improbidade administrativa que, de modo exauriente, conclua pela exclusão de responsabilidade de agentes apenados pelo Tribunal de Contas da União pelos mesmos fatos apurados na esfera judicial.

65. Nesse sentido, cabe transcrever excerto do voto condutor do Acórdão 15901/2019-TCU-Plenário, da relatoria da Ministra Ana Arraes:

7. Ademais, embora esta Corte paute sua atuação pela independência das instâncias, entendo que, nesse caso, este princípio deve ser sopesado com outros elementos de prova dos autos, pois a sentença judicial absolutória apresentada se arrimou em conjunto probatório robusto, que permitiu a conclusão pela atipicidade da conduta e pela descaracterização de dolo ou má-fé por parte do recorrente. Assim, é possível utilizá-la como novo elemento probatório em favor do responsável, principalmente se levando em consideração a limitação existente a determinados tipos de provas, a exemplo das periciais, segundo as normas procedimentais vigentes nesta Corte.

8. Reforço esse meu entendimento, com os seguintes trechos da instrução da Secretaria de Recursos - Serur:

‘24. Muito embora esta Corte paute sua atuação no princípio da independência das instâncias, considera-se que, especificamente neste caso concreto, pode-se levar em consideração o conteúdo na sentença judicial absolutória trazida à baila pelo recorrente, em função da verossimilhança dos fatos que restaram comprovados naquela assentada, especialmente no que tange à atipicidade da sua conduta irregular e da não caracterização de dolo ou má fé por parte do recorrente, então réu absolvido naquele processo judicial.

25. Como a responsabilização no TCU é subjetiva, verifica-se que, no presente caso, não restou demonstrado que o recorrente agiu com dolo ou culpa. Além disso, como foi perquirido no processo judicial, as supostas irregularidades havidas no Convênio 535/1997 não eram de conhecimento do recorrente, pois a fiscalização da obra era incumbência dos secretários municipais, em especial o Secretário de Obras do Município de São Cristóvão/SE, não cabendo, neste caso em particular, a tipificação de conduta culposa nas modalidades de culpa *in eligendo* ou *in vigilando*.’

26. Por um lado, pode-se reputar como certo que o Relatório de Inspeção Técnica Administrativa (peça 251, pp. 58-84) demonstra, no que se refere às obras do Convênio 535/1997, que houve a desapropriação da margem do canal para a realização das obras,

mesmo que a população tenha voltado a construir naquela localidade anos depois. Por outro lado, os diversos precedentes jurisprudenciais do TCU, do STF e do STJ colacionados pelo recorrente e relacionados à segregação de funções sustentam adequadamente a tese de que, apesar de o prefeito exercer o controle superficial sobre a atuação de diversas secretarias sob sua gestão, resta evidenciada a ausência de responsabilidade no que tange à verificação do desenvolvimento de uma ou outra obra pontual realizada no âmbito do município.

27. Então, usando a teoria do homem médio (gestor médio), pode-se concluir pela inexigibilidade de conduta diversa por parte do recorrente, pois, no caso concreto, restou evidenciado que era humanamente impossível justificar que o prefeito pudesse acompanhar detalhadamente e passo a passo a realização de todas as atividades das diversas áreas da gestão municipal.

28. Por seu turno, de fato, não restou demonstrada categoricamente a culpa do responsável, razão pela qual sua responsabilização significaria admitir uma responsabilidade objetiva perante o TCU, o que não possui respaldo no ordenamento jurídico brasileiro. Em caso de dúvida razoável sobre a culpabilidade do agente, é possível aplicar o princípio jurídico do *in dubio pro reo*.” (grifos são do original)

9. Em relação ao débito residual de R\$ 8.030,72 relativo ao superfaturamento no fornecimento de livros, adquiridos por meio do Convênio 126/1998 – MinC, considerando o baixo valor frente aos débitos discutidos nestas Contas Especiais, da ordem de R\$ 1.552.770,00, julgo que, ante os princípios da economia processual e racionalidade administrativa, possa ser, excepcionalmente, excluído da responsabilidade do recorrente.

10. Ante o exposto, ao endossar as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que submeto a sua consideração.

66. Em razão disso, com base nos elementos, dados, entendimentos e nas fundamentações contidos na decisão proferida pelo Juízo Federal da 22ª Vara da Seção Judiciária Federal do Ceará nos autos da Ação Civil de Improbidade Administrativa 0000613-25.2013.4.05.8104 (peça 275), que está a versar sobre os mesmos fatos tratados nesta tomada de contas especial, com os mesmos responsáveis, e que se decidiu pela exclusão de responsabilidade dos recorrentes, em face da ausência de culpabilidade (subitem 15.9, retro), pode-se concluir que os recorrentes não agiram com dolo ou culpa grave na “condução” da Concorrência 001/2008, podendo, em razão disso, ser acolhida a alegação estampada no subitem 15.8, retro.

67. Para compreensão do todo da decisão exarada pelo referido Juízo Federal, transcreve-se excertos da mencionada sentença:

Feitas essas considerações, cumpre verificar se de fato houve favorecimento, quem o promoveu e se esteve presente o elemento subjetivo característico da atuação ímproba.

Em exame dos autos, verifica-se que a tese de fraude para favorecimento da empresa MA CONSTRUÇÕES LTDA emergiu das constatações da CGU, em documento juntado aos autos, correspondente a ato administrativo de fiscalização que se reveste da presunção de legitimidade, no sentido de que MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES era sócio na vencedora e numa outra concorrente, a MFA CONSTRUÇÕES LTDA.

Segundo relatado, as empresas participantes da licitação - MA Engenharia, MFA Construções LTDA e JPL CONSTRUÇÕES LTDA - não funcionavam nos endereços indicados na Receita Federal. As duas primeiras tinham o mesmo endereço (Rua Alípio Gomes, 690, Nova Russas/CE), foram registradas no cadastro de empresas no mesmo dia (05/05/2004), tendo alterações cadastrais também no mesmo dia e seus documentos assinados pelas mesmas testemunhas. Além disso, ambas tinham como sócio e gerente o senhor Amilton Albuquerque Pontes.

Registre-se que as duas empresas foram habilitadas, embora os editais proibissem empresas com sócio ou responsável técnico em comum.

A defesa afirma que a lei não proíbe as empresas pertencentes ao mesmo grupo de concorrerem entre si, em um argumento contraditório a ponto de dizer que pertencem ao mesmo grupo e negar a ingerência do senhor Marcos Alberto Martins Torres sobre qualquer

delas. A defesa deste aduz, inclusive, que as coincidências nada provam. Já a defesa da ex-prefeita alega que ela nada tinha com essas licitações e que havia desconcentração da Administração. A desconcentração em si seria a prova de que ela não teria domínio sobre o fato.

Estas defesas restam inócuas pelas declarações escritas dos corrêus, que demonstram o conluio criminoso da ex-prefeita com Marcos Alberto. DJINALDO BARBOSA DE ANDRADE (fls. 579 a 595) e FRANCISCO REGINALDO TORRES DE OLIVEIRA (fls. 596 a 613) afirmaram, em suas contestações, que as licitações não existiam e eram obra do conluio entre Tânia Paiva Nibon Mourão, seu marido, Vicente Mourão Carlos, e Marcos Alberto Martins Torres. Informaram, ainda, que tinham participação forçada e mecânica no procedimento licitatório, limitada a assinaturas de papéis prontos. (grifado)

Nesse contexto, observa-se o aniquilamento da desconcentração administrativa alegada e a completa demonstração da existência da fraude, da autoria e do dolo.

Não bastasse isso, a CGU apurou também outros procedimentos licitatórios nos quais a prática de montagem se repetiu, tendo também constatado que MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES endossou os cheques recebidos como pagamento pela execução do objeto contratado, mesmo não sendo sócio-gerente da MA ENGENHARIA LTDA ou quando nem mesmo era sócio desta.

Disso decorre que as práticas de favorecimento vão além da Concorrência nº 01/2008, tendo MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES como verdadeiro gestor e beneficiário financeiro da prática. Dessa forma, AMILTON ALBUQUERQUE PONTES e MASSILON FERREIRA DE SOUZA, embora tenham subscrito documentação da licitação e execução da obra, surgem como meros empregados de fato de MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES, o que se demonstra pelo fato de os cheques pagos pela execução das obras à MA Engenharia LTDA terem sido endossados a ele.

Emerge das circunstâncias que as pessoas jurídicas MA ENGENHARIA LTDA - ME e MFA CONSTRUÇÕES LTDA - ME não existem de fato. Representam apenas um subterfúgio para conseguir favorecimento a MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES e para não o vincular pessoalmente nos registros administrativos submetidos a fiscalização, tanto que a CGU constatou que não há registro de empregados das mesmas, como consta naquele relatório.

Bem por isso, nos autos da ACP n.º 0000594-19.2013.4.05.8104, determinou-se a expedição de ofício à Junta Comercial para a exclusão dos registros. Nada mais há que se impor.

Quanto aos demais promovidos, observa-se que Cláudio Éder Mendonça da Silva, Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira, participantes da comissão de licitação, eram meros funcionários públicos obrigados a assinar documentos sem qualquer participação na produção deles. (grifado)

Alini Alves Lopes, conforme informações prestadas por escrito pelos delatores, não teve maior participação do que assinar documentos em nome da prefeita, sem qualquer poder de incremento sobre o dano possivelmente causado.

José Adriano Paiva de Aguiar, apesar de também ter atuado como parecerista do ente público na fase licitatória, mesmo assim não deve ser responsabilizado. É que a jurisprudência do STJ sinaliza que o parecerista responde apenas se atuar em conluio (EDcl no AgRg no REsp 1408523 / PR, DJE 14/06/2016), do que não há demonstração nos autos. Quanto aos pagamentos efetuados em sua gestão, estes foram mero exaurimento da avença formalizada no mandato de Tânia Paiva Nibon Mourão. (grifado)

Amilton Albuquerque Pontes era mero empregado de Marcos Alberto Torres, sócio em duas das empresas e assinante de contratos em nome de Marcos Alberto, este o verdadeiro dono dos meios de produção e contratante.

Massilon Ferreira de Souza não tem contra si demonstrado nestes autos que tenha determinado ou contribuído de forma decisiva para os ilícitos.

Nessa ordem de considerações, percebe-se que foram TANIA MARIA NIBON MOURÃO e MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES os responsáveis pela fraude da competição na Concorrência nº 01/2008, sendo de ambos o domínio dos fatos decorrentes. (grifado)

(...)

3 DISPOSITIVO

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido e **CONDENO TÂNIA PAIVA NIBON MOURÃO e MARCOS ALBERTO MARTINS TORRES**, ficando ela sujeita a multa de 10 (dez) vezes a remuneração percebida à época dos fatos, proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3(três) anos e suspensão de seus direitos políticos por 3 (três) anos; e ele proibido de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos e com suspensão dos seus direitos políticos por 3 (três) anos.

ABSOLVO os demais acusados. (grifado)

68. Diante de todas essas considerações, conclui-se que as alegações recursais dos recorrentes merecem ser acolhidas e provido o recurso de revisão por eles interposto.

INFORMAÇÃO ADICIONAL. EXTENSÃO DO RECURSO AO SR. CLÁUDIO EDER MENDONÇA DA SILVA

69. Dispõe o art. 281 do Regimento Interno do TCU que *“Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, o recurso apresentado por um deles aproveitará a todos, mesmo àquele que houver sido julgado à revelia, no que concerne às circunstâncias objetivas, não aproveitando no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal”*.

70. No presente caso, o sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva fez parte da comissão de licitação “condutora” do procedimento licitatório relacionado à Concorrência 001/2008, juntamente com os recorrentes, e foi, objetivamente, tal qual estes, vítima das fraudes perpetradas pela Sra. Tânia Paiva Nibon Mourão e pelo sr. Marcos Alberto Martins Torres, conforme bem delineado no trecho abaixo, extraído da decisão judicial alhures transcrita:

Quanto aos demais promovidos, observa-se que Cláudio Éder Mendonça da Silva, Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira, participantes da comissão de licitação, eram meros funcionários públicos obrigados a assinar documentos sem qualquer participação na produção deles. (grifado)

71. Em razão dessas ponderações, assenta-se que o recurso sob exame deve aproveitar ao sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva, haja vista que a sua situação no processo é objetivamente igual à situação dos recorrentes. Os três foram vítimas da fraude acima comentada e por isso sujeitam-se a igual tratamento.

CONCLUSÃO

72. Das análises anteriores, conclui-se que:

72.1. não houve a ocorrência da prescrição decenal da pretensão punitiva fundada em decisão do Tribunal de Contas da União sob o regime do Código Civil (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário);

72.2. não houve a ocorrência da prescrição quinquenal da pretensão punitiva sob o regime do art. 1º, *caput*, da Lei 9.873/1999, nem mesmo a prescrição intercorrente de que trata o art. 1º, §1º, da referida lei; e

72.3. as alegações recursais apresentadas são procedentes e capazes de afastar a culpabilidade dos recorrentes pelos atos ilícitos a eles imputados; e

72.4. o recurso ora analisado deve alcançar o sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva, nos termos do art. 281 do RI/TCU.

70. Com base nas conclusões acima, e considerando que as alegações dos recorrentes são procedentes e suficientes para impor a reforma do acórdão recorrido, exclusivamente em relação a eles e ao sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva, propõe-se conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento, nos termos constantes da proposta de encaminhamento adiante.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

71. Diante do exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto pelos srs. Djinaldo Barbosa de Andrade e Francisco Reginaldo Torres de Oliveira contra o Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara, alterado pelo Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento nos arts. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 288 do RI/TCU:

a) conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe provimento para tornar sem efeito a multa objeto do subitem 9.6 do Acórdão 8351/2018-TCU-2ª Câmara, alterado pelo subitem 9.2 do Acórdão 12583/2020-TCU-2ª Câmara, exclusivamente em relação aos recorrentes e ao sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva;

b) dar ciência aos recorrentes, ao sr. Cláudio Eder Mendonça da Silva e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.”

É o relatório.