

GRUPO II – CLASSE ____ – Plenário

TC 012.078/2012-3 (Aposos: TCs 002.528/2018-5, 035.471/2018-2, 035.476/2018-4, 035.481/2018-8, 035.486/2018-0, 035.488/2018-2 e 035.489/2018-9).

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

Órgãos/Entidades: Município de Aracoiaba-CE e Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE).

Responsáveis: José Milton Lúcio do Nascimento (CPF 389.955.303-91), Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (CPF 363.115.023-72), Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87), Miguel Ângelo Pinto Martins (CPF 478.715.123-15) e Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84).

Recorrente: Marilene Campelo Nogueira (CPF 318.730.223-87)

Representação legal: Augusto Cesar Rodrigues Viana Ponte (OAB/CE 8.195), Geraldo de Holanda Gonçalves Filho (OAB/CE 17.824), Joana Alencar Ferreira de Carvalho (OAB/CE 32.043) e Thiago Campelo Nogueira (OAB/CE 19.029), representando Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (procurações às peças 182 e 288); e Augusto Cesar Rodrigues Viana Ponte (OAB/CE 8.195) e Thiago Campelo Nogueira (OAB/CE 19.029), representando Marilene Campelo Nogueira (procuração à peça 185).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MUNICÍPIO DE ARACOIABA-CE. “OPERAÇÃO GÁRGULA”. COMPARTILHAMENTO DE INFORMAÇÕES PELA POLÍCIA FEDERAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA SEM CAPACIDADE OPERACIONAL. PERDA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS TRANSFERIDOS À EDILIDADE E A OBRA SUPOSTAMENTE EXECUTADA PELA EMPRESA CONTRATADA. CONTAS IRREGULARES; DÉBITO; MULTA; INABILITAÇÃO DAS AGENTES PÚBLICAS MUNICIPAIS PARA O EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL; E DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA FRAUDADORA PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO QUE ENVOLVA RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS (ACÓRDÃO 2.249/2017-TCU-PLENÁRIO). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DAS ALEGADAS OMISSÕES E CONTRADIÇÕES. EMBARGOS CONHECIDOS E, NO MÉRITO, REJEITADOS (ACÓRDÃO 740/2018-TCU-PLENÁRIO). RECURSO DE REVISÃO. JUÍZO POSITIVO DE ADMISSIBILIDADE. ARGUMENTOS RECURSAIS INCAPAZES DE REESTABELECER O NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS PÚBLICOS FEDERAIS TRANSFERIDOS À EDILIDADE E A OBRA SUPOSTAMENTE EXECUTADA PELA EMPRESA

CONTRATADA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CULPA **IN VIGILANDO** ATRIBUÍDA À EX-PREFEITA MUNICIPAL. SUPOSTA CULPA **IN ELIGENDO** INSUFICIENTE, POR SI SÓ, PARA FUNDAMENTAR A RESPONSABILIZAÇÃO DESSA AGENTE. RECURSO DE REVISÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO QUANTO AO MÉRITO. EXTENSÃO DOS EFEITOS DESSE PROVIMENTO À ENTÃO SECRETÁRIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO (ART. 281 DO REGIMENTO INTERNO-TCU) TENDO EM VISTA A AUSÊNCIA DE FALHA DE ACOMPANHAMENTO DAS OBRAS APTA A RESPALDAR A CONDENAÇÃO DESSA RESPONSÁVEL. JULGAMENTO PELA REGULARIDADE COM RESSALVA DAS CONTAS DA ORA RECORRENTE E DA OUTRA AGENTE PÚBLICA ARROLADA COMO RESPONSÁVEL NOS AUTOS, EXCLUINDO-AS DA CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA EM DÉBITO E TORNANDO INSUBSISTENTES AS PENAS DE MULTA E DE INABILITAÇÃO QUE LHES FORAM APLICADAS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. MANUTENÇÃO DA DELIBERAÇÃO CONDENATÓRIA EM SEUS EXATOS TERMOS RELATIVAMENTE AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS.

RELATÓRIO

Início este Relatório transcrevendo, com alguns ajustes de forma e fundamentado no inciso I do § 3º do art. 1º da Lei 8.443, de 16/7/1992, parte da instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos deste Tribunal de Contas (Serur) e autuada como peça 290:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão interposto pela Sra. **Marilene Campelo Nogueira** (peça 283) contra o **Acórdão TCU 2.249/2017-TCU-Plenário** (peça 119), de Relatoria do Exmo. Ministro Augusto Sherman.

1.1 A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada mediante a conversão de relatório de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE com o objetivo de apurar notícias veiculadas na imprensa acerca de grupos organizados de pessoas e empresas atuando no Estado do Ceará, com o intuito de realizar fraudes em licitações e desviar recursos públicos, dentre os quais os recursos do Convênio 830282/2007, celebrado com o FNDE para a construção de escola-creche, consoante indicado no Acórdão 819/2012 - Plenário,

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

9.1. excluir da relação processual os responsáveis Francisco Nildo Alves da Silva, Clésio Wagner da Rocha Marinho, Arlindo Oliveira da Silva, Antonia Elizabete Paz Monteiro, Rejane Márcia Figueiredo de Mesquita e as empresas Conspec Construtora e Projetos de Engenharia Ltda. e Gold Serviços e Construções Ltda.;

9.2. considerar revéis os responsáveis Miguel Ângelo Pinto Martins, José Milton Lúcio do Nascimento, além da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.3. julgar irregulares as contas dos responsáveis, Sras. Marilene Campelo Nogueira, ex-Prefeita Municipal de Aracoiaba/CE, Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, ex-Secretária de Educação; Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., empresa contratada, José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins, sócios da empresa contratada, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e § 2º, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c o arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214 do Regimento Interno, e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias abaixo especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas indicadas até a dos efetivos recolhimentos, na forma da legislação em vigor:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
130.618,60	9/9/2008
104.085,18	29/9/2008
57.116,86	29/10/2008
104.980,22	2/12/2008
141.000,00	2/2/2009
81.000,00	6/3/2009
34.931,30	4/2/2010
44.457,57	4/2/2010

9.4. aplicar aos responsáveis, Sras. Marilene Campelo Nogueira, Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor individual de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas ao Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.6. declarar a inidoneidade da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. (CNPJ 07.192.755/0001-84), para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação que envolva recursos públicos federais (vide Acórdão 348/2016 - TCU - Plenário), com fundamento no art. 46 da Lei 8.443/92 c/c o art. 271 do Regimento Interno do TCU;

9.7. considerar graves as infrações cometidas pelos agentes públicos responsáveis, Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite;

9.8. inabilitar as responsáveis Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, com fundamento no art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do RI/TCU;

9.9. remeter cópia dos elementos pertinentes à Procuradoria da República no Estado do Ceará, com fundamento no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, para o ajuizamento das ações civis e penais que entender cabíveis;

9.10. determinar à Secex/CE que remeta cópia desta deliberação ao juízo da 11ª Vara da Justiça Federal no Estado do Ceará, responsável pelo compartilhamento das informações sigilosas utilizadas neste feito, também objeto de ação penal em curso na esfera da Justiça

Federal, e que tramitava, à época da deflagração da operação, sob sigilo, e indague àquele juízo acerca da necessidade de este Tribunal ainda manter ou não sigilo sobre a deliberação aqui adotada, e/ou sobre as peças do inquérito policial ou da ação penal, remetendo-lhe, para tanto, diligência juntamente com a comunicação dando ciência desta deliberação, a fim de que o Tribunal possa decidir se mantém sigilo sobre a deliberação ora adotada;

9.11. manter a chancela de sigilo que recai sobre estes autos, aposta por meio do Acórdão 819/2012 – Plenário, inclusive em relação ao presente acórdão, bem como das peças que o fundamentam, nos termos do art. 16 da Portaria TCU 242/2013, as quais devem ser classificadas como reservadas, podendo ser acessadas somente pelos Ministros participantes dos colegiados que vierem a apreciar a matéria e pelas unidades com responsabilidade por agir nestes autos, e cujo termo final de restrição de acesso depende da resposta a que se refere a indagação do item anterior, e

9.12. encaminhar cópia deste acórdão, após o trânsito em julgado desta deliberação, ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para as providências necessárias com vistas a tornar efetiva as sanções indicadas nos itens 9.6 e 9.8 retro, e, especialmente, junto ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf).

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada em decorrência da conversão de relatório de auditoria realizada na Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE com o objetivo de apurar notícias veiculadas na imprensa acerca de grupos organizados de pessoas e empresas atuando no Estado do Ceará, com o intuito de realizar fraudes em licitações e desviar recursos públicos. O relatório foi apreciado mediante o Acórdão 819/2012-TCU- Plenário.

3. O Convênio 830282/2007-Siafi 599934 objetivava a construção de infraestrutura de rede física escolar, com a construção de escola, conforme estabelecia o Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil - PROINFÂNCIA, sendo R\$ 950.000,00 a cargo da União e R\$ 7.070,71 provenientes de recursos municipais.

4. Considerando a perda do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a obra supostamente executada, por meio do **Acórdão TCU 2.249/2017-TCU-Plenário** (peça 119), a ex-prefeita Marilene Campelo Nogueira teve suas contas julgadas irregulares e foi condenada ao ressarcimento do débito integral (item 9.3). Na ocasião, à responsável também foi aplicada a multa do art. 57 (item 9.4) da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU).

5. Em face da decisão condenatória, foram opostos embargos de declaração (peças 180 e 184), por Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite e Marilene Campelo Nogueira, respectivamente, os quais foram conhecidos, e, no mérito, rejeitados pelo Acórdão 740/2018-TCU-Plenário (peça 197).

6. Nesta fase, examinam-se novas impugnações ao acórdão condenatório, desta vez por recurso de revisão interposto pela ex-prefeita Sra. Marilene Campelo Nogueira (peça 119).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. O recurso preenche os requisitos de admissibilidade, conforme exigência do art. 35 da Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU). Refere-se, ainda, a responsável legitimado e meio recursal adequado para impugnar o **Acórdão TCU 2.249/2017-TCU-Plenário** (peça 119).

8. Assim, ratificam-se as propostas de conhecimento do recurso, formuladas nos exames de peças 284-285, acolhidas pelo Ministro-Relator Aroldo Cedraz, conforme despacho (peça 287).

EXAME DE MÉRITO

9. Delimitação do recurso

10. No recurso trazido (peça 119), será necessário verificar, no mérito, em síntese, se:

a) os documentos apresentados demonstram a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos; e

b) a ausência de dolo, má-fé ou danos ao erário, permitem descaracterizar a condenação

sofrida.

11. Da análise dos argumentos de boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos

12. Na tentativa de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, a recorrente apresenta os seguintes argumentos (peça 117, p. 3-10):

a) houve a apresentação da prestação de contas junto ao FNDE e a respectiva aprovação por meio de parecer, que devem ser consideradas no julgamento do processo; e

b) não houve culpa **in elegendo** e tampouco culpa **in vigilando**, haja vista a nomeação de servidores efetivos e capacitados para Comissão de Licitação (CPL) e a utilização de todos os mecanismos possíveis para fiscalização de atos de subordinados, inclusive para fins de aferição da idoneidade da empresa reputada como de fachada.

13. Em complemento, anexou ao seu recurso de revisão os seguintes documentos:

a) registro fotográfico retirado do Relatório de Fiscalização da Controladoria Geral da União (peça 117, p. 7);

b) tela do SiGPC contendo informação sobre a reabertura do sistema para envio da prestação de contas (peça 117, p. 19);

c) Despacho do FNDE solicitando apreciação da prestação de contas recebida pelo SiGPC (peça 117, p. 20); e

d) Informações 4151/2017– Análise financeira da prestação de contas Convênio 830282/2007 (peça 117, p. 21-25).

14. Nesse contexto, pede o julgamento pela regularidade de suas contas.

15. Análise

16. Preliminarmente, cabe rememorar o histórico do contrato em análise.

17. A Prefeitura Municipal de Aracoiaba/CE e o FNDE pactuaram o Convênio 830282/2007- Siafi 599934, o qual teve por objetivo a construção de infraestrutura de rede física escolar, com a construção de escola, conforme estabelecia o Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil - PROINFÂNCIA, sendo R\$ 950.000,00 a cargo da União.

18. Para a consecução do objeto, foram realizadas 2 licitações. No primeiro certame, 11 empresas retiraram o edital, mas somente a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. apresentou proposta de habilitação e de preços, sagrando-se vencedora pelo valor de R\$ 990.019,17. O contrato foi celebrado em 27/6/2009 e paralisado em diversas oportunidades, vindo a sofrer distrato em 10/2/2010. Até essa época, a empresa recebeu o montante de R\$ 698.189,73.

19. Realizada nova licitação em continuidade à anterior, na modalidade tomada de preços, participaram 3 empresas listadas pela equipe, sendo vencedora a Conspec Construtora e Projetos de Engenharia Ltda.

20. A auditoria realizada por este Tribunal identificou a perda do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a obra supostamente executada pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. Assim, por meio do acórdão recorrido houve a condenação em débito da ex-prefeita juntamente com a empresa contratada, entre outros responsáveis.

21. Os argumentos e documentos apresentados em sede de recursal buscam comprovar a aprovação das referidas contas bem como a execução do objeto pactuado. Contudo, paralelamente à realização da auditoria, incorporaram-se aos autos provas obtidas no âmbito da Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100 em tramitação na 11ª Vara Federal da Justiça Federal no Estado do Ceará e denúncia do Ministério Público Federal (peças 79-82), onde foram constatadas irregularidades que comprovam que a empresa contratada era de fachada.

Trata-se de ação penal movida contra o grupo de pessoas e empresas envolvidas nas fraudes objeto da ‘Operação Gárgula’, que os elementos capitaneados na auditoria realizada por

meio da FOC, por si sós, já conferiam um conjunto de indícios vários e coincidentes no sentido da inexistência operacional da empresa contratada, a qual é, inclusive, revel, juntamente com seus sócios, neste e noutros processos em tramitação neste Tribunal nos quais tal fato restou também evidenciado (vide, e.g., o TC-007.720/2012-2, objeto do Acórdão 2.099/2015 - Plenário, o TC-016.283/2012-0, objeto do Acórdão 1.276/2017 - Plenário, o TC-045.577/2012-9, objeto do Acórdão 1.277/2017 - Plenário, e o TC-007.713/2012-6, conduzido a apreciação Plenária e objeto de vistas do Ministro Bruno Dantas em 28/10/2015 e Vital do Rêgo, em 30/11/2016). (Voto do Ministro-Relator, peça 198)

22. Ademais, conforme consignado no Voto do Ministro-Relator, são irrelevantes os argumentos sobre a aprovação das contas e execução do objeto, haja vista constatação de rompimento do nexo causal:

100. Para o mérito dos presentes autos, não é relevante a constatação da realização do objeto, ou a existência da prestação de contas final, uma vez que houve a perda do nexo de causalidade: não é possível afirmar que a empresa recebedora dos recursos federais tenha executado o objeto conveniado se era empresa sem capacidade operacional, ou seja, meramente de fachada, conforme comprovou o inquérito da Polícia Federal e o Ministério Público Federal. Referidas instituições concluíram tratar-se, de fato, de empresa participante de organização criminosa para desviar recursos públicos, mediante fraudes em certames realizados nos municípios do Ceará. (Trecho do Voto do Ministro-Relator, peça 198)

23. Nessa perspectiva, baseado na ausência de prova em contrário e nos achados obtidos no âmbito da Operação Gárgula da Polícia Federal, entende-se que o nexo de causalidade entre os recursos recebidos e as despesas realizadas não foi comprovado.

24. Cumpre acrescentar que a utilização, no âmbito administrativo, de elementos probatórios produzidos em inquérito policial, processo judicial ou outros órgãos de controle é perfeitamente admitida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (INQ 2424-RJ e 2575-SP (STF) e AgRg 536-BA, MS 10874-DF, 11965-DF e 12536-DF e RMS 16429-SC e 20066-GO (STJ), bem por este Tribunal, conforme Enunciados retirados da jurisprudência selecionada do TCU:

Admite-se a utilização em processo administrativo de prova emprestada de processo penal. (Acórdão 216/2013-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro)

No âmbito dos processos de sua competência, o TCU admite a utilização de prova emprestada de processo judicial e de trabalhos realizados por outros órgãos de controle. (Acórdão 3.218/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio Monteiro)

É válida a utilização, no âmbito do TCU, de informações obtidas mediante interceptações telefônicas constante de inquéritos e ações penais como prova emprestada, desde que se observem os seguintes requisitos: a interceptação telefônica tenha ocorrido por meio de autorização judicial; o juízo competente autorize o compartilhamento da prova com o processo administrativo; e os princípios do contraditório e da ampla defesa acerca dos elementos trazidos do empréstimo sejam observados. (Acórdão 1.896/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

25. Acrescente-se que o material probatório obtido junto à Polícia Federal (peças 79-82) foi submetido ao escrutínio dos responsáveis, a fim de atender aos reclames do contraditório e da ampla defesa, conforme despacho nesse sentido emitido pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti à peça 86.

26. Aqui, cabe esclarecer que todas as provas trazidas têm por base relatórios de fiscalização, que contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário, o que não houve no presente caso. Nesse diapasão, tem-se alguns extratos retirados da jurisprudência selecionada do TCU:

Os relatórios de fiscalização de concedente de transferências voluntárias, enquanto não

houver decisão administrativa ou judicial em sentido contrário, produzem os efeitos para os quais foram constituídos, pois são atos administrativos, e como tais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade e legitimidade). (Acórdão 554/2018-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz)

Os relatórios de fiscalização da concedente constituem atos administrativos, os quais, observados os requisitos de constituição e validade (competência, forma, finalidade, motivo e objeto), gozam de seus atributos (imperatividade, autoexecutoriedade e presunção de legalidade ou legitimidade). Enquanto não desconstituídos, na via administrativa ou judicial, produzem os efeitos para os quais foram constituídos. (Acórdão 6.874/2016-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro)

As presunções de veracidade e valor e os requisitos comprobatórios dos relatórios de auditoria valem tanto para as peças produzidas no âmbito das auditorias dos órgãos concedentes quanto para as elaboradas no âmbito do TCU. Entretanto, o julgamento do mérito da questão não fica vinculado a quaisquer das conclusões apresentadas nos relatórios. (Acórdão 3.994/2016-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Weder de Oliveira)

É conferido respaldo probatório aos relatórios de vistoria emitidos por órgão concedente, no exercício do seu dever de acompanhar e fiscalizar a aplicação de recursos transferidos mediante convênio. (Acórdão 2.188/2013-TCU-2ª Câmara, relator Ana Arraes)

27. A respeito dos indícios de fraude e/ou conluio detectados no âmbito dos Relatórios de Auditoria e informações na inspeção obtidos por meio de compartilhamento de informações (peças 79-82), é relevante frisar que podem ser considerados como provas e influenciar no convencimento do julgador no âmbito desta Corte de Contas, desde que vários e convergentes. Nessa perspectiva, citam-se alguns extratos retirados da jurisprudência selecionada do TCU:

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação mediante conluio de licitantes, devendo ser declarada a inidoneidade das empresas para licitar com a Administração Pública Federal (art. 46 da Lei 8.443/1992). (Acórdão 1.005/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdão 2.649/2015-TCU-Plenário, relator Ministro André de Carvalho)

A existência de indícios variados que converjam no sentido de evidenciar ação combinada entre empresas e gestores públicos com o objetivo de frustrar certames licitatórios constitui prova suficiente para ensejar a punição dos envolvidos. (Acórdão 1.732/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer)

É lícito ao julgador formar seu convencimento com base em prova indiciária quando os indícios são vários, fortes e convergentes, e o responsável não apresenta contraindícios de sua participação nas irregularidades. (Acórdão 1.223/2015-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes)

Indícios vários e coincidentes que apontam para a prática de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame, constituem prova. (Acórdão 502/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Weder de Oliveira)

A prova indiciária, constituída por somatório de indícios que apontam na mesma direção, é suficiente para caracterizar fraude a licitação por meio de conluio de licitantes, não se exigindo prova técnica inequívoca para tanto. (Acórdão 333/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas)

Indícios concatenados e harmônicos constituem prova indireta ou indiciária. Indícios vários e

coincidentes são prova. (Acórdão 2.735/2010-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

28. Assim, tendo em vista a ausência de prova robusta em contrário às constatações registradas pela Auditoria, entende-se pela falta de comprovação do nexo causal entre os recursos recebidos e os gastos para execução do objeto.

29. Passa-se à análise da responsabilização por culpa. Preliminarmente, cabe reiterar que a delegação de competência não exonera de responsabilidade a autoridade delegante.

30. **In casu**, além de ter sido demonstrado que a ex-prefeita não fiscalizou satisfatoriamente a atuação de sua subordinada, ou seja, da Secretária Municipal de Educação a quem delegou poderes, incorrendo na culpa **in vigilando**, não houve prova em contrário. Ainda, da mesma forma, não houve argumentos contra a inadequação da escolha da pessoa a quem deveria delegar competência (culpa **in eligendo**), o que redundou na ocorrência das irregularidades que motivaram a instauração desta tomada de contas especial. Nesse diapasão, seguem enunciados extraídos da jurisprudência selecionada:

Quando o convênio for conduzido por auxiliares vinculados ao gabinete do chefe do executivo municipal, a condição de agente político não afasta a responsabilidade do prefeito, que pode responder por culpa **in vigilando**. (Acórdão 3.161/2016-Plenário | Relator: Ana Arraes)

A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo. (Acórdão 10.463/2016-Segunda Câmara | Relator: André de Carvalho)

O signatário do convênio assume a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos transferidos e, mesmo delegando atribuições para realização de pagamentos, acompanhamento físico do ajuste ou prestação de contas, responde solidariamente pelos atos praticados pelos delegados escolhidos (culpa **in eligendo** e **in vigilando**). (Acórdão 2.360/2015-Plenário | Relator: Benjamin Zymler)

A delegação de poderes não exime a responsabilidade do gestor por atos de sua competência primária, pois, ao delegar suas atribuições, o administrador tem obrigação de escolher bem o subordinado e assume o ônus de supervisioná-lo. (Acórdão 7.477/2015-Segunda Câmara | Relator: Ana Arraes)

A delegação de competência, bem como a tomada de decisões embasadas em pareceres de órgãos de assessoramento, não exime, por si só, a responsabilidade do gestor público. (Acórdão 1.620/2015-Plenário | Relator: Bruno Dantas)

A delegação interna de atividades administrativas em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político. (Acórdão 3.121/2015-Primeira Câmara | Relator: Walton Alencar Rodrigues)

31. Dessa forma, não havendo documentos comprobatórios aptos a comprovar que a recorrente realizou as devidas fiscalizações e supervisões sob seus delegados (no caso, na Secretaria Municipal de Educação), não há como desconsiderar sua responsabilidade nas consequências dos atos praticados, tampouco conceder ao ato de descentralização administrativa o poder de excluir a responsabilidade e as irregularidades apuradas.

32. Pelo exposto, entende-se pelo não acolhimento das razões recursais apresentadas.

33. Do argumento da influência na condenação da ausência de dolo, má-fé e danos ao erário

34. A recorrente, Sra. Marilene Campelo Nogueira (peça 119, p. 11-17), ex-prefeita, sustenta que não pode ser responsabilizada, haja vista a ausência de danos ao Erário, comprovação de dolo e/ou má-fé.

35. Nessa perspectiva, reitera que o objeto foi atingido e que não cabe a invocação da responsabilidade objetiva do agente público por atos administrativos.

36. Assim, requer a reforma do acórdão comentário.

Análise

37. A respeito do assunto, cabe esclarecer que no âmbito dos processos de sua competência, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).

38. Desse modo, é suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (**stricto sensu**) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. Já a culpa grave ou grosseira é variável subjetiva considerada apenas para a dosimetria da apenação, se for o caso, ou seja, não como excludente de culpabilidade. Nesse sentido há farta [jurisprudência] nesta Corte de Contas, conforme excertos abaixo retirados da Jurisprudência Seleccionada.

A obrigação de ressarcimento ao erário prescinde de comprovação de dolo. É suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa, seja por imprudência, imperícia ou negligência, e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa (**stricto sensu**) e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 185/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Vital do Rêgo)

No âmbito dos processos de controle externo, a responsabilidade dos gestores de recursos públicos é de natureza subjetiva. São exigidos simultaneamente três pressupostos para a responsabilização: (i) o ato ilícito na gestão dos recursos públicos; (ii) a conduta dolosa ou culposa; e (iii) o nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. Admite-se a ocorrência de excludentes de culpabilidade, tal como a inexigibilidade de conduta diversa ou a ausência de potencial conhecimento da ilicitude. (Acórdão 2.420/2015-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (**stricto sensu**) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 2.367/2016-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler)

A responsabilidade perante os tribunais de contas é de natureza subjetiva, se origina de conduta comissiva ou omissiva do agente, dolosa ou culposa, cujo resultado seja a violação dos deveres impostos pelo regime de direito público aplicável àqueles que administram recursos do Estado ou ainda aos que, sem deter essa condição, causarem prejuízo aos cofres públicos. (Acórdão 6.479/2014-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Marcos Bemquerer)

A condenação em débito independe da ocorrência de conduta dolosa ou de locupletamento, bastando para tanto a constatação de conduta culposa (**stricto sensu**) dos responsáveis pela irregularidade que ocasionou o dano ao erário. (Acórdão 5.297/2013-TCU-1ª Câmara, relator Ministro José Múcio Monteiro)

39. No presente caso, a ex-prefeita recebeu os recursos federais e não conseguiu comprovar a boa e regular aplicação dos mesmos, considerando os documentos legais comprobatórios indispensáveis para fins de prestação de contas.

40. Pelo exposto, as razões recursais não merecem acolhimento.

CONCLUSÃO

41. Em face da análise das razões recursais apresentadas, concluiu-se que:

a) a delegação de poderes realizada não exime o delegante da responsabilidade de fiscalizar e supervisionar os atos realizados pelos delegados, ou seja, o argumento de descentralização

administrativa, por si só, não tem o condão de afastar a responsabilidade do delegante. Assim, considerando as irregularidades ocorridas, a ausência de prova cabal em contrário e os documentos e informações obtidos no âmbito da Operação Gárgula, cabe a responsabilização da ex-prefeita e da ex-secretária por atos de gestão e de despesa, por culpa **in eligendo** e **in vigilando**;

b) os relatórios de fiscalização e vistoria **in loco** dos órgãos públicos contam com presunção de veracidade e legitimidade, a qual só pode ser descaracterizada mediante a apresentação de prova robusta em contrário, o que não houve no presente caso;

c) a existência de indícios vários e coincidentes no sentido de evidenciar ação combinada entre empresas e gestores públicos com o objetivo de frustrar certames licitatórios constitui prova suficiente para ensejar a punição dos envolvidos; e

d) no âmbito dos processos do Tribunal de Contas da União, a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de simples culpa **stricto sensu**, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor, bem como eventual aferimento de vantagens financeiras (locupletamento).”

2. Com base nessa análise, o auditor federal de controle externo (AFCE) encarregado de instruir o presente feito no âmbito da Serur propõe que o Recurso de Revisão interposto pela Sra. Marilene Campelo Nogueira contra o Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário seja conhecido, porém improvido quanto ao mérito, mantendo-se a deliberação recorrida, por conseguinte, em seus exatos termos.

3. Essa proposta de encaminhamento contou com a anuência do corpo dirigente da unidade técnica (peças 291 e 292) e com a concordância do Ministério Público junto a este Tribunal (MP-TCU), novamente representado nestes autos pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé (peça 293), cujo parecer segue colacionado abaixo:

“Trata-se de recurso de revisão interposto pela Sra. Marilene Campelo Nogueira (peça 283), ex-prefeita do Município de Aracoiaba/CE, contra o Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário (peça 119) – retificado pelo Acórdão 2.621/2017-TCU-Plenário (peça 125) –, pelo qual o Tribunal, entre outras deliberações, julgou irregulares as contas da ora recorrente, com base no art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, da Lei 8.443/1992, condenando-a em débito solidário no valor histórico de R\$ 698.189,73 e aplicando-lhe a multa do artigo 57 da mesma lei, no valor de R\$ 50.000,00.

2. Este processo de tomada de contas especial, julgado pelo TCU por meio do referido acórdão, foi instaurado em face de irregularidades verificadas na execução do Convênio 830282/2007, relativamente à parcela das obras executadas pela sociedade Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. O referido ajuste, firmado entre o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) e o Município de Aracoiaba/CE, tinha como objeto a construção de uma creche com recursos do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

3. Nesta fase recursal, após analisar e refutar cada um dos argumentos apresentados pela recorrente, inclusive mediante análise da documentação por ela acostada aos autos, a Secretaria de Recursos (Serur) propôs conhecer do recurso de revisão para, no mérito, negar-lhe provimento (peças 290, p. 9, 291 e 292).

4. Anuo às razões que nortearam o encaminhamento sugerido pela unidade técnica, incorporando-as a este parecer e destacando que a responsável, nem mesmo nesta etapa recursal, logrou êxito em afastar a constatação de que, no âmbito do convênio 830282/2007, ‘... houve a perda do nexo de causalidade: não é possível afirmar que a empresa [contratada pela prefeitura] recebedora dos recursos federais tenha executado o objeto conveniado se era empresa sem capacidade operacional, ou seja, meramente de fachada, conforme comprovou o inquérito da Polícia Federal e o Ministério Público Federal’, nos termos do voto condutor do acórdão recorrido (peça 120, p. 4).

5. Como já afirmei nestes autos (peça 118), uma vez reconhecidas a culpa **in eligendo** e a culpa **in vigilando** do chefe do executivo municipal, não há como excluir a responsabilidade da ex-prefeita pelas irregularidades e débito identificados neste processo de contas especiais. Sobre o assunto,

devo novamente anotar que, ainda que a gestora municipal não soubesse do estado fictício da empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda., quando essa foi contratada pela prefeitura para a execução das obras concernentes ao ajuste, a gestora municipal sabia ou deveria saber que essa empreiteira, de fato, não executou os serviços, visto tratar-se de empresa meramente de fachada.

6. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta da Serur (peças 290, p. 9, 291 e 292).”

É o Relatório.