

## VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE), ora em fase de Recurso de Revisão (peça 283) interposto pela Sra. Marilene Campelo Nogueira, ex-prefeita do Município de Aracoiaba-CE, contra o Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário (peça 119), corrigido pelo Acórdão 2.621/2017 deste mesmo Colegiado (peça 125) em razão de erro material, ambos da relatoria do eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.

2. Ao proferir a deliberação ora recorrida, esta Corte de Contas decidiu, entre outros encaminhamentos, julgar irregulares as contas da Sra. Marilene Campelo Nogueira, assim como de outros quatro responsáveis – Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, ex-secretária municipal de educação; Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., empresa contratada pela edilidade; e os Srs. José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins, sócios da aludida empresa –, condenando-os solidariamente ao ressarcimento da quantia de R\$ 698.189,73, em valores originais que reportam a período compreendido entre 2008 e 2010, e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 16/7/1992, arbitrada no valor individual de R\$ 50.000,00.

3. Naquela mesma assentada, as agentes públicas municipais, Sras. Marilene Campelo Nogueira e Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, foram inabilitadas 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 Orgânica do TCU, combinado com o art. 270 do Regimento Interno desta Casa, tendo em vista a gravidade das infrações por elas cometidas (subitens 9.7 e 9.8 do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário).

4. A empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., por sua vez, foi declarada inidônea para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação que envolva recursos públicos federais, nos termos do art. 46 da Lei 8.443/1992, combinado com o art. 271 do Regimento Interno-TCU (subitem 9.6 do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário).

5. Todo esse desfecho processual teve como razão de ser a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) ao Município de Aracoiaba-CE no âmbito do Convênio 830282/2007 (peça 77, p. 18-29), registrado no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) sob o número 599934 e destinado à 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).

6. Para melhor entendimento da matéria em discussão, permito-me lançar mão de alguns trechos do Voto condutor da deliberação recorrida, nos quais o eminente relator **a quo** demonstra o porquê de não ter sido considerada comprovada a boa e regular aplicação dos recursos afetos ao Convênio 830282/2007:

“6. A auditoria realizada por este Tribunal [no bojo do TC 032.723/2011-3] 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, mediante o Acórdão 819/2012 - Plenário, foi determinada a citação solidária dos responsáveis arrolados naquele **decisum**, em razão da execução fraudulenta/participação na execução fraudulenta do Convênio FNDE 830282 (Siafi 599934), ante a constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, da ausência de capacidade operacional da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para a execução das obras, situação que implica na perda do nexo de causalidade entre as origens e aplicações de recursos, haja vista o seguinte:

6.1 - constatação de pouca estrutura operacional da referida empresa para execução dos serviços contratados com o Município de Aracoiaba/CE, haja vista que pesquisa realizada na base

de dados da Rais [Relação Anual de Informações Sociais], do Ministério do Trabalho, evidenciou a inexistência, no ano de 2008, de empregados cadastrados em seu nome e, no ano de 2009, apenas 40 empregados, apesar do volume de recursos movimentados pela empresa no período de 2007 a 2011 (R\$ 28.548.938,77), cujas obras requerem a existência de mão de obra registrada junto à empresa (item 3.2, Gráfico 01 do relatório de auditoria);

6.2 - em visita da equipe de auditoria aos endereços constantes dos documentos fiscais emitidos pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., em relação aos cadastros fiscais do Município de Fortaleza e Euzébio, comprovou-se o não funcionamento da empresa na data da vistoria;

6.3 - no Município do Euzébio/CE, a informação prestada por vizinhos foi de que, na sala da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., local onde se encontrava uma placa com dizeres relativos ao almoxarifado da empresa, era raro o aparecimento de algum empregado da empresa no endereço;

6.4 - em relação ao domicílio fiscal da empresa em Fortaleza, a equipe encontrou a sala também fechada, sendo sediada em **shopping center** da cidade e segundo a atendente do setor de informações do **shopping**, a empresa Goiana estaria funcionando provisoriamente na sala 1419, local onde funcionaria a empresa Cateto Construções Ltda., também envolvida em outros ilícitos em municípios auditados por outras equipes de auditoria, segundo a relação constante no rol dos elevadores (item 3.1.1 e Quadro 03 do relatório de auditoria).

(...)

7. O contexto verificado na auditoria, e que conduziu à citação de todos os envolvidos, referiu-se exatamente à prática de fraude na execução do convênio, dada a sua execução por empresa sem capacidade operacional, ou seja, uma empresa de fachada.

(...)

15. Registro, a propósito da anexação aos autos de cópias da 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).

16. Consoante também consignei naqueles outros autos, a maior evidência da inexistência da empresa está baseada na sua não localização nos endereços por ela informados e na ausência de empregados, próprios ou terceirizados, verificada anteriormente à FOC, pela Polícia Federal e CGU, e confirmada **a posteriori** por visita **in loco** dos auditores deste Tribunal, cujas constatações consignadas no relatório têm força probatória, ante suas presenças nos locais onde deveriam se encontrar funcionando.

(...)

18. A propósito, a jurisprudência deste Tribunal é farta no sentido de que a contratação de sociedade empresarial fictícia obstaculiza a comprovação da regular utilização dos recursos públicos canalizados para a consecução do objeto do mesmo contrato. Cito como exemplo os Acórdãos 802/2014-Plenário, 4.703/2014-1ª Câmara, 6.986/2014-1ª Câmara e 2.246/2015-1ª Câmara e Acórdão 758/2015-Plenário.

19. Cabe lembrar que tanto nestes autos, como naqueles cujos acórdãos citei no item 15 retro, a equipe de auditoria cuidou de visitar os endereços da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. a fim de confirmar as constatações indicadas, ainda na fase de planejamento de auditoria da FOC, de forma a verificar se tratava-se de empresa de fachada, como indicava o

‘Relatório de Demandas Especiais 00206.001088/2009-17 Operação Gárgula’, elaborado em época próxima à execução das obras objeto deste processo.

20. O relatório fotográfico elaborado pela equipe de fiscalização em visita aos endereços da empresa corrobora os indícios que conduziram à constatação de se tratar de empresa de fachada, sem capacidade operacional, elemento que, em conjunto com as demais evidências, constantes destes autos e da fiscalização empreendida, conduzem à evidente perda do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a execução das obras.

21. Pertinentes e lúcidas são, ainda, as conclusões da Secex/CE acerca da obra objeto do convênio em questão, constantes do relatório precedente, merecendo aqui nova transcrição:

‘97. As informações nos presentes autos levam a concluir que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. não existia de fato, sendo uma entidade fictícia, existente apenas em documentos, como notas fiscais.

98. A conclusão forçosa é que não foi a empresa contratada que realizou os serviços. Eles foram realizados por outra entidade, ou por outras pessoas. Cita-se a jurisprudência do TCU a respeito:

98.1. Acórdão 9.580/2015 - TCU - Segunda Câmara:

Para a comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos mediante convênio ou contrato de repasse, não basta a demonstração de que o objeto pactuado foi executado, mas que foi realizado com os recursos repassados para esse fim.

98.2. Acórdão 997/2015 - TCU - Plenário:

A prestação de contas deve demonstrar não só a execução do objeto pactuado no convênio, mas também o nexo de causalidade, por meio do vínculo estrito entre os recursos federais repassados e as despesas incorridas para a consecução do objeto conveniado, sem o que não há comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos.

98.3. Acórdão 2.675/2012 - TCU - Plenário:

A contratação de empresa ‘de fachada’ não constitui elemento fidedigno para que comprove a execução de objeto conveniado. A existência física do objeto do convênio não constitui, por si só, elemento apto a comprovar a regular aplicação dos recursos federais.

98.4. Acórdão 2.044/2016 - TCU - Primeira Câmara:

A contratação de empresa de fachada por entidade conveniente rompe o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e o objeto executado, pela impossibilidade fática de a obra ter sido executada por empresa que não existia de fato.

99. Ressalta-se o último desses julgados, que enfatiza a impossibilidade fática da realização da obra. De fato, toda a argumentação colocada, por exemplo, o fato de ter havido um procedimento licitatório, não possui efeito de elidir as irregularidades, tendo em vista a impossibilidade de o objeto ter sido realizado por empresa não efetivamente existente.

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 criminoso para desviar recursos públicos, mediante fraudes em certames realizados nos municípios do Ceará. Na Ação Penal, o Ministério Público Federal requereu, entre outras penalidades, que fosse decretada a dissolução compulsória das empresas

participantes da organização criminosa detectada, entre elas a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. Para a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados não basta que a obra/objeto tenham sido executados (no caso de uma obra, por exemplo, ela poderia ter sido executada com outros recursos, ou até mesmo já existir previamente ao convênio). Igualmente também não se requer somente a documentação formal da prestação de contas, que pode, perfeitamente, representar uma ‘fantasia’, uma fraude documental desvinculada da execução do convênio. São necessários três requisitos indispensáveis e firmemente associados: é necessário que o objeto do convênio tenha sido executado com os recursos do convênio e pela empresa vencedora do certame (ou seja, analogicamente, numa notação matemática, teríamos: COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS = [EXECUÇÃO DO OBJETO] + [COM OS RECURSOS DO CONVÊNIO] + [pela EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME]). Qualquer cisão nesse liame lógico que une os recursos federais à empresa vencedora do certame e à conclusão do objeto conveniado quebra o imprescindível nexo de causalidade de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos. É o que se evidenciou de forma objetiva nos presentes autos. É também o que se evidenciou nos inquéritos da Operação Gárgula e na Ação Penal decorrente: de uma maneira geral, sob o manto de legalidade nas licitações, empresas com vínculos entre si e/ou sem capacidade operacional sagravam-se vencedoras dos certames (fraude na licitação), cujas obras/serviços eram executadas por terceiros subcontratados, com preços superfaturados e/ou materiais de qualidades inferiores (fraude na execução).

101. Tem-se que a jurisprudência deste Tribunal é farta no sentido de que a contratação de sociedade empresarial fictícia impede a comprovação da regular utilização dos recursos públicos canalizados para a consecução do objeto do mesmo contrato (Acórdãos 802/2014-Plenário, 4.703/2014-1ª Câmara, 6.986/2014-1ª Câmara e 2.246/2015-1ª Câmara e Acórdão 758/2015-Plenário).

(...)

(...)

– II –

7. Concluída essa breve explanação, passo a me debruçar sobre o Recurso de Revisão em tela, a começar pela sua admissibilidade, que contou, às peças 284 e 285, com parecer favorável da Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur), encarregada de instruir o presente feito nesta etapa processual. E por continuar de acordo com esse parecer, ratifico meu subsequente juízo preliminar positivo de admissibilidade (peça 287).

8. Quanto ao mérito, concordo com os pareceres precedentes (peças 290 a 293) relativamente à conclusão de que os documentos anexados ao Recurso de Revisão em tela (peça 283, p. 19-34), relacionados à análise e tramitação da prestação de contas do Convênio 830282/2007 no âmbito do FNDE e a registro fotográfico retirado de relatório de fiscalização elaborado pela Controladoria-Geral da União (CGU), não são capazes de reestabelecer o nexo de causalidade entre os recursos transferidos pelo FNDE ao Município de Aracoiaba-CE e a obra supostamente executada pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., o mesmo podendo ser dito em relação à “complementação probatória” a que faz referência a Sra. Marilene Campelo em seu recurso, qual seja, o “**Código do INEP/MEC nº 23236183** do Funcionamento da **Creche Nilo Alves de Oliveira**, bem como da Resolução **FNDE nº 69/2011**, disponível em: <<https://www.fnde.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/legislacao/item/3498-resolu%C3%A7%C3%A3o-cd-fnde-n%C2%BA-69-de-28-de-novembro-de-2011>>” (peça 283, p. 7, **in fine**; negritos e sublinhados constam no original).

9. Isso porque, independentemente da realização do objeto pactuado e da existência de prestação de contas final da avença, o referido nexo causal acabou sendo rompido diante da constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, de que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., contratada para “Construção de uma Creche na sede do Município de

Aracoiaba” (Contrato 44/2008; peça 73, p. 281-284), era uma empresa de fachada, desprovida de capacidade operacional para tal empreitada.

10. Nessas circunstâncias, segundo precedentes deste Tribunal de Contas (Acórdãos 1.362/2019, 1.230/2018, 1.091/2018 e 1.818/2016 de Plenário, 2.246/2015 e 4.703/2014 de 1ª Câmara, 3.564/2020 e 5.796/2017 de 2ª Câmara, o segundo deles de minha relatoria e os demais relatados pelos Ministros Benjamin Zymler, Walton Alencar Rodrigues, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro, Bruno Dantas, Marcos Bemquerer Costa e Augusto Nardes, respectivamente), resta obstaculizada a comprovação da regular utilização dos recursos públicos canalizados para a consecução do objeto do Convênio 830282/2007.

11. Esse obstáculo até poderia ser superado se tivessem sido comprovadas nesta TCE, no mínimo, duas condicionantes: (i) eventual sub-rogação do Contrato 44/2008 em conformidade com a Lei 8.666, de 21/6/1993, e (ii) uma movimentação de recursos absolutamente compatível com essa sub-rogação contratual.

12. Nenhuma dessas condições, entretanto, faz-se presente nos autos, o que me leva a concordar com a Serur e com o Ministério Público de Contas no sentido de que não restou elidido o dano aos cofres públicos federais apurado nesta TCE.

– III –

13. Divirjo, entretanto, dos pareceres precedentes quanto à conclusão de que a responsabilidade por esse dano, na linha de fundamentação do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário, também deveria recair sobre a signatária do Convênio 830282/2007, Sra. Marilene Campelo Nogueira, que teria supostamente atuado com culpa **in eligendo** e culpa **in vigilando**.

14. Em respaldo a essa divergência, cabendo lembrar, de início, que essa ex-prefeita foi responsável exclusivamente pela celebração do Convênio 830282/2007 (peça 77, p. 29), não tendo homologado qualquer certame, assinado contratos, expedido ordem de serviço, atestado a realização dos serviços ou ordenado pagamentos relacionados aos recursos públicos federais afetos àquele convênio. Todos esses atos de gestão foram praticados pela então secretária municipal de educação, Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (peça 77, p. 312, 317, 322, 323, 327, 333, 410, 414 e 415), com base nos poderes que lhe foram delegados por meio da Lei Municipal 861, de 20/5/2005 (peça 48, p. 7-9).

15. Some-se a isso a inexistência de uma só contestação nos presentes autos em relação à efetiva construção de uma creche na sede do Município de Aracoiaba, objeto do Convênio 830282/2007, estando as críticas a essa execução limitadas ao fato de que não foi a empresa contratada pela edilidade – Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. – quem realmente se encarregou da referida obra. É o que se depreende dos seguintes pronunciamentos (os negritos e sublinhados lançados abaixo não constam do original):

**“Parecer do MP-TCU à peça 85:**

“22. Quanto à inexecução ou execução parcial do objeto do Convênio 830282/2007, o que se sabe, neste processo, é que **a sociedade Goiana (por meio de terceiros) executou 73,32% das obras até o mês de outubro de 2009 (peça 65, p. 32-33, do TC 032.723/2011-3)**. Depois desse mês, a obra foi paralisada, pois essa sociedade alegou que não mais estava recebendo os recursos do Contrato 44/2008, firmado com o município (o qual, por sua vez, dependia dos repasses a cargo do FNDE - peça 65, p. 281, do TC 032.723/2011-3). **A execução da obra foi reiniciada em junho de 2010, a cargo da Construtora e Projetos de Engenharia - Conspec** (peça 66, p. 5, do TC 032.723/2011-3).

23. Como estão sendo apontados como débitos os montantes relativos a todos os pagamentos que favoreceram a sociedade Goiana no contrato relacionado à construção da creche no Município de Aracoiaba, em face da ausência denexo de causalidade com os recursos do Convênio 830282/2007

- visto que a suposta executora das obras não existia -, não há necessidade de apuração dos valores praticados, para fins de identificação de possível superfaturamento.

(...)

31. Percebe-se que houve ou falta de fiscalização ou fiscalização deficiente do órgão público contratante em relação à sociedade Goiana, que **subcontratou terceiros para a realização da obra**, sem o suposto conhecimento da Administração municipal ou, caso estivesse ciente dessa irregularidade, sem a tomada das devidas providências, à época.

(...)

34. Reforça a pertinência da proposta de responsabilização da Srª Maria Cleide Ribeiro Leite nestes autos o fato de ter sido essa gestora responsável pelo atesto das notas fiscais relativas aos **serviços que deveriam ter sido prestados, de modo direto, pela sociedade Goiana, mas que, como visto, o foram por terceiros** - que ainda permanecem desconhecidos. Os documentos fiscais, emitidos entre 5/8/2008 e 4/2/2010, constam do TC 032.723/2011-3 (peça 13, p. 11, 27, 48, 66, 85, 104, 112 e 130; peça 66, p. 148, todas desse processo).”

**Voto condutor do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário (peça 120):**

“17. Nestes autos, além dos indícios de irregularidades coletados pela equipe, foram acostados elementos constituintes da ação penal movida com base na ‘Operação Gárgula’, em que se evidencia, como já constatado nos processos anteriormente apreciadas por esta Corte de Contas, cujos acórdãos colacionei retro, que dentre o **pool** de empresas capitaneadas pelo escritório de contabilidade ETAP, encontrava-se a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviço Ltda., a qual servia de fachada para a contratação por parte dos entes municipais envolvidos **e realização de obras por terceiras empresas ou pessoas**, eis que essa empresa não possuía realmente capacidade operacional.

(...)

20. O relatório fotográfico elaborado pela equipe de fiscalização em visita aos endereços da empresa corrobora os indícios que conduziram à constatação de se tratar de empresa de fachada, sem capacidade operacional, elemento que, em conjunto com as demais evidências, constantes destes autos e da fiscalização empreendida, conduzem à evidente perda do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a **execução das obras**.

(...)

26. Quanto às alegações de defesa produzidas pelos agentes públicos citados, entendo, na linha do que restou analisado pela unidade técnica deste Tribunal, que não são capazes de comprovar o nexo de causalidade **entre as obras e sua execução** com recursos do contrato de repasse em questão, por intermédio da empreiteira contratada, vez que se tratava de empresa de fachada. Tampouco socorrem os agentes públicos responsáveis pela contratação, supervisão e pagamento das obras a cargo da construtora, a **constatação física do objeto do convênio, ou seja, a efetiva construção da escola**, visto que restou evidente tratar-se de empresa de fato inexistente.

(...)

30. Em relação à secretária municipal, resta evidente que suas razões de justificativa acerca da capacidade operacional e regularidade da documentação da empresa aferida em fase anterior, de licitação, não lhe socorre, porquanto interessa, para fins da condenação que ora proponho, que no caso houve o pagamento de empresa sem capacidade operacional, **cujos serviços foram executados por terceiros**, haja vista que os autos demonstraram a inexistência de funcionários e estrutura para operar por parte da Goiana. (...)

(...)

33. Entendo que, em razão da ausência de suficientes elementos probatórios ou indiciários da participação dessas pessoas [membros de comissão licitatória] na fraude relativa à contratação da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., mais especificamente, na condução da

licitação, embora entendendo que não seria improvável a participação dessas pessoas na fraude, haja vista que referida empresa não era operacional e **não executava as obras diretamente**, torna-se mais difícil neste processo, comparativamente a outros decorrentes da FOC realizada, exercer tal juízo. Assim, reafirmo que é pela insuficiência de provas, que acolho as proposições uniformes dos pareceres no sentido da exclusão deles da relação processual.”

16. Nessas circunstâncias, cabe indagar qual teria sido a omissão da então prefeita em relação a seu dever de fiscalizar e supervisionar os atos da secretária municipal de educação à época, Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, para consecução do objeto do Convênio 830282/2007.

17. Tendo a Sra. Marilene Campelo, conforme ela alega em seu Recurso de Revisão, comparecido “diversas vezes no local da obra junto com a secretária de Educação à época, sempre na companhia do então engenheiro civil concursado da Prefeitura, Sr. Leonardo Silveira Lima” (peça 283, p. 9), não me parece razoável exigir daquela ex-alcaide que houvesse adotado, em complemento àquelas visitas **in loco**, medidas minuciosas e detalhadas de supervisão e acompanhamento, especialmente aquelas voltadas ao fim específico de certificar que aquela obra, cuja execução física aparentemente não comportava ressalvas, vinha sendo mesmo executada pela empresa contratada pela municipalidade, no caso a Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.

18. Não vislumbro, portanto, culpa da ex-prefeita por eventual falha de vigilância em relação a atos de sua secretária de educação.

19. Restaria, então, suposta culpa **in eligendo** da prefeita de Aracoiaba-CE à época, consubstanciada na escolha da Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite para assumir a pasta de educação e na subsequente atuação – até agora tida nos autos como falha – dessa secretária na condução do Contrato 44/2008 firmado com a empresa Goiana Construções, contrato esse em cuja execução deveriam necessariamente ter sido detectadas, segundo tese aventada em respaldo à deliberação condenatória, as ilicitudes suscitadas na presente TCE relativamente à ausência de capacidade operacional por parte daquela empresa.

20. Essa modalidade de culpa, entretanto, não me parece suficiente, por si só, para fundamentar a responsabilização da ora recorrente. Pensar de modo diferente significaria que todos os chefes dos Poderes Executivos, sejam eles prefeitos, governadores ou mesmo o Presidente da República, independentemente da adequada supervisão e fiscalização dos atos de seus secretários ou ministros de estado, deveriam responder pelas irregularidades e ilicitudes que viessem a ser atribuídas a esses subordinados.

21. Trata-se de hipótese, por óbvio, inadmissível, especialmente quando essas irregularidades e ilicitudes tenham se mostrado irrelevantes para a consecução do objeto da avença em que foram praticadas, a exemplo do que parece ter se verificado no Convênio 830282/2007.

22. Nesse cenário, em que inexistem irregularidades atribuíveis à Sra. Marilene Campelo Nogueira que pudessem se somar à possível escolha inadequada, por ela, da Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite para assumir a pasta municipal de educação, só me resta discordar dos pareceres precedentes relativamente à responsabilização daquela ex-prefeita pelo dano ao erário apurado neste processo.

23. A favor dessa ex-alcaide, aliás, também milita o fato de os documentos e informações trazidos a este TC 012.078/2012-3 a partir de compartilhamento de provas obtidas pela Polícia Federal na Operação Gárgula não trazerem – diferentemente do que se constatou em relação a outros prefeitos de municípios cearenses (cite-se, por exemplo, o que se verificou no TC 016.283/2012-0) – um só indício de envolvimento dessa responsável no esquema criminoso que vinha sendo perpetrado por algumas empresas – entre elas a Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda., – para desviar recursos públicos mediante fraudes a certames lançados por prefeituras daquele estado.

24. Cabe, portanto, dar provimento parcial ao Recurso de Revisão em apreço, para, reconhecendo a inexistência de culpa **in vigilando** por parte da Sra. Marilene Campelo Nogueira e a consequente impossibilidade de responsabilização dessa agente pública com base exclusivamente em suposta culpa **in eligendo**, julgar regulares com ressalva suas contas, excluí-la da condenação solidária em débito e tornar insubsistentes as penas de multa e de inabilitação que lhe foram aplicadas pelo Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário.

25. Esse desfecho, inclusive, está em perfeita consonância com o adotado em outro processo de Tomada de Contas Especial referente a fraudes perpetradas pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. em outro município cearense com prejuízo aos cofres públicos federais. Refiro-me ao TC 012.312/2012-6, relacionado ao Contrato de Repasse 179348-57, cujo objeto consistia na execução do portal de entrada da cidade de Pacatuba/CE.

26. Nesse TC 012.312/2012-6, ao proferir o Acórdão 1.921/2017-TCU-Plenário, também sob a relatoria do Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, este Tribunal de Contas decidiu, entre outros encaminhamentos, “excluir da relação processual o Sr. Antônio Raimundo André” (subitem 9.1 da referida deliberação), ex-prefeito daquela edilidade. Em amparo a essa decisão, o nobre relator apresentou em seu Voto o seguinte fundamento:

“25. Por oportuno, destaco que o ex-Prefeito do Município de Pacatuba/CE, falecido, foi responsável pela celebração do contrato de repasse em epígrafe, sem, no entanto, ter assinado contratos ou sido ordenador de despesas. Com este fundamento, considerando a jurisprudência predominante do TCU (a exemplo dos Acórdãos 428/1996 - TCU - Primeira Câmara, 277/1997 - TCU - Plenário, 67/2003 - TCU - Segunda Câmara e na Decisão 180/1998 - TCU - Primeira Câmara), o Acórdão 607/2012 não imputou a responsabilidade do representante do espólio do ex-prefeito falecido do Município de Pacatuba/CE.”

27. Observe-se que a situação da Sra. Marilene Campelo Nogueira neste TC 012.078/2012-3 é exatamente a mesma daquele ex-prefeito de Pacatuba/CE, que acabou sendo excluído do rol de responsáveis daquele TC 012.312/2012-6. Por questão de isonomia, destarte, ao que se somam os argumentos ora desenvolvidos por este relator, há que se afastar a responsabilidade daquela ex-prefeita em relação ao dano apurado na presente TCE.

28. Por também respaldarem o encaminhamento ora defendido por este relator, convém citar os recentes Acórdãos 1.405/2020 e 1.406/2020 proferidos por este Plenário, em sede de recurso, na sessão do dia 3/6/2020 – relatores a Ministra Ana Arraes e o Ministro Bruno Dantas, respectivamente – e nos quais, semelhantemente a este TC 012.078/2012-3, tinha-se por objeto a apuração de dano aos cofres federais em decorrência da execução de obras em municípios cearenses por empresas de fachada investigadas na Operação Gárgula da Polícia Federal.

29. Nesses dois precedentes, após contextualizada explanação da matéria pelo relator **a quo** – em ambos os casos também o eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti – seguida de discussão capitaneada, em especial, pelos Ministros Bruno Dantas, Benjamin Zymler e Ana Arraes, este Colegiado decidiu, por unanimidade, alterar para regulares ou regulares com ressalva as contas dos diversos agentes públicos municipais arrolados naqueles processos (TCs 007.720/2012-2 e 021.085/2013-7), mantendo a condenação solidária em débito e a aplicação de sanções exclusivamente em relação às empresas e respectivos sócios envolvidos, os quais foram tidos como indissociavelmente atrelados à principal razão para a consumação dos danos apurados naqueles autos de TCE, qual seja, a ausência de capacidade operacional das empresas contratadas para execução dos objetos conveniados entre União e municípios, situação que implicou perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos públicos federais transferidos às edilidades convenientes.

30. Frise-se, por fim, que o desfecho processual ora defendido com base na inexistência de culpa **in vigilando** por parte da Sra. Marilene Campelo Nogueira, e na consequente impossibilidade de responsabilização dessa agente pública com base exclusivamente em suposta culpa **in eligendo**, em

nada conflita com os vinte e oito precedentes que, por fazerem expressa alusão a essas duas modalidades de culpa, foram mencionados no Relatório do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário (peça 121) e/ou na instrução de mérito da Serur (peça 290) em respaldo à condenação daquela ex-prefeita nesta TCE.

31. Esclareço que a inexistência de conflito jurisprudencial ora suscitada decorre do simples fato de que esses quase trinta precedentes não se amoldam à situação relatada nos presentes autos, senão vejamos.

32. No Acórdão 296/2011-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro José Jorge, as circunstâncias do caso concreto ensejaram o afastamento da responsabilidade da autoridade delegante, tendo sido aventada apenas em tese a aplicação da teoria da culpa **in vigilando** e da culpa **in eligendo**.

33. Na maioria dos outros vinte e sete julgados, as irregularidades contemplam a inexecução, total ou parcial, dos objetos pactuados, o que poderia e deveria, independentemente de delegação de competência, ter sido constatado pela autoridade originariamente responsável pelo bom e regular emprego dos recursos públicos federais a ela confiados. Entre esses precedentes estão os Acórdãos 10.463/2016-TCU-2ª Câmara, relator o Ministro André Luís de Carvalho; 2.360/2015-TCU-Plenário, 1.715/2008-TCU-Plenário e 1.782/2007-TCU-2ª Câmara, relator o Ministro Benjamin Zymler; 3.121/2015-TCU-1ª Câmara, 2.603/2011-TCU-Plenário e 1.190/2009-TCU-Plenário, relator o Ministro Walton Alencar Rodrigues; 7.477/2015-TCU-2ª Câmara e 2.300/2013-TCU-Plenário, relatora a Ministra Ana Arraes; 1.346/2013-TCU-Plenário e 3.765/2011-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Marcos Bemquerer Costa; 479/2010-TCU-Plenário, revisor o Ministro Benjamin Zymler; 726/2007-TCU-2ª Câmara, relator o Ministro emérito Guilherme Palmeira; e 153/2001-TCU-2ª Câmara, relator o Ministro Lincoln Magalhães da Rocha.

34. Os demais arestos, por sua vez, tratam de irregularidades outras que também poderiam, independentemente da existência de delegação de competência, ter sido constatadas pela autoridade originariamente responsável. São elas:

a) pagamento antecipado e atesto de notas fiscais, com subsequente pagamento, relativamente a equipamentos não entregues (Acórdão 3.161/2016-TCU-Plenário, relatora a Ministra Ana Arraes);

b) falhas em processo licitatório (Acórdãos 1.620/2015-TCU-Plenário, relator o Ministro Bruno Dantas; 1.134/2009-TCU-Plenário, relator o Ministro Raimundo Carreiro; 894/2009-TCU-1ª Câmara e 2.473/2007-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Marcos Vinícios Vilaça; e 56/1992-TCU-Plenário, relator o Ministro Fernando Gonçalves);

c) não comprovação de gastos (Acórdão 6.934/2015-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Benjamin Zymler);

d) execução de obra com gravíssimos erros construtivos (Acórdão 2.403/2015-TCU-2ª Câmara, relatora a Ministra Ana Arraes);

e) pagamentos indevidos relativos ao Programa Bolsa Família a servidores municipais (Acórdão 1.786/2014-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti);

f) omissão quanto ao dever de prestar contas, obrigação esta considerada indelegável (Acórdãos 8.662/2013-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro José Múcio Monteiro; e 2.345/2006-TCU-Plenário, relator o Ministro Augusto Nardes);

g) realização de despesas em finalidade distinta da que havia sido pactuada (Acórdão 2.658/2007-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Raimundo Carreiro); e

h) falhas diversas, algumas reincidentes, que configuraram infração a normas de administração pública (Acórdão 54/1992-TCU-Plenário, relator o Ministro Bento José Bugarin).

35. O caso da Sra. Marilene Campelo Nogueira, cabe repisar, é absolutamente diferente desses vinte e oito precedentes, pois, conforme consignado alhures, a execução física do Convênio 830282/2007 aparentemente não comportava ressalvas, não se mostrando razoável, por conseguinte, exigir daquela ex-alcaide que, em complemento às visitas **in loco** que vinha realizando, houvesse adotado medidas minuciosas e detalhadas de supervisão e acompanhamento, especialmente aquelas voltadas ao fim específico de certificar que a obra objeto da aludida avença vinha sendo mesmo executada pela empresa contratada pela municipalidade.

36. Com essas considerações, reafirmo minha convicção de que os elementos contidos nos autos não justificam a responsabilização da Sra. Marilene Campelo relativamente ao dano apurado nesta TCE, cabendo, por conseguinte, dar provimento parcial a seu Recurso de Revisão, de modo a julgar regulares com ressalva suas contas, excluí-la da condenação solidária em débito e tornar insubsistentes as penas de multa e de inabilitação que lhe foram aplicadas pelo Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário.

– IV –

37. Permito-me, agora, adentrar no exame da responsabilização da secretária municipal de educação de Aracoiaba-CE à época da execução do Convênio 830282/2007, Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite, o que faço não apenas em função do efeito devolutivo pleno inerente a esta fase processual, mas especialmente pelo fato de que os argumentos ora apresentados pela Sra. Marilene Campelo Nogueira voltados a isentá-la de responsabilidade, na condição de prefeita, pelas ilicitudes cometidas pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. parecem favorecer também aquela outra agente pública, hipótese em que se aplica o disposto no art. 281 do Regimento Interno-TCU, **in verbis**:

“Art. 281. 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.”

38. Conforme consignado alhures, os atos de gestão relativos ao Convênio 830282/2007 e à licitação e contrato relacionados àquela avença, tais como homologação do certame e assinatura do respectivo contrato, expedição de ordem de serviço, atesto da realização dos serviços e ordenação de pagamentos, foram praticados exclusivamente pela Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite (peça 77, p. 312, 317, 322, 323, 327, 333, 410, 414 e 415), com base nos poderes que lhe foram delegados por meio da Lei Municipal 861/2005 (peça 48, p. 7-9), o que lhe atribui, na linha de raciocínio desenvolvida ao longo deste Voto, responsabilidade pela boa e regular aplicação dos recursos públicos federais confiados ao Município de Aracoiaba-CE no âmbito daquele Convênio 830282/2007.

39. Ocorre que não vislumbro uma só irregularidade nesses atos praticados pela então secretária municipal de educação, seja em relação ao certame realizado para a consecução do objeto conveniado – no caso a Tomada de Preço 1/2008 (processo licitatório à peça 73, p. 60-280) –, seja quanto ao subsequente Contrato 44/2008 (peça 73, p. 281-284).

40. Relativamente ao referido certame, minha afirmação se corrobora pelo simples fato de os membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Aracoiaba-CE, nos termos da própria deliberação recorrida (Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário, subitem 9.1), terem sido excluídos da presente relação processual pelos motivos aduzidos, por exemplo, no seguinte excerto do Voto apresentado na ocasião pelo eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

“31. Ciente de que a contratação de empresa sem capacidade operacional constituía o cerne do **modus operandi** da organização criminosa que teria se instalado no Estado do Ceará, revelada pela ‘Operação Gárgula’, consignei em diversos processos por mim relatados que não seria improvável a participação conjunta de diversos agentes, desde a licitação até a contratação e pagamento. Neste processo específico, verifico que não seria improvável que a licitação tivesse sido montada com a

participação dos servidores do município encarregados da licitação. **Todavia, na linha de outros julgados, em que as provas coletadas não foram suficientes para concluir sobre a consciência dos membros da comissão de licitação sobre a ficção que representa a empresa contratada, e não tendo sido coletados outros elementos capazes de indicar que no momento da realização da licitação era possível aos membros da comissão identificar eventual fraude ao certame, rendo-me à conclusão dos pareceres quanto à insuficiência de elementos probantes da participação fraudulenta para, acolhendo as proposições uniformes consignadas no relatório precedente, e noutras manifestações pretéritas da secretaria a respeito nestes autos, excluí-los da relação processual,** mantendo-se a responsabilidade apenas sobre os gestores principais do convênio.

32. Com efeito, sabe-se que a referida empresa participou de um esquema certamente orquestrado com a participação de muitos agentes públicos e em vários municípios cearenses. Assim, poder-se-ia também crer que a licitação que deu origem à sua contratação fora fraudada mediante montagem ou direcionamento mediante conluio de outras empresas potenciais participantes (onze retiraram edital, mas apenas a Goiana apresentou proposta), com anuência de membros de comissão licitatória. **Todavia, neste específico processo, diferentemente de outros, não se pôde contar, com maior precisão, com elementos que indicassem indícios vários ou provas efetivas de fraude praticada conjuntamente pelos membros da comissão licitatória,** como a efetiva montagem do procedimento ou alinhamento de preços e propostas idênticas ou com mesmos sócios, como ocorreu em outros casos examinados por este Tribunal.

33. Entendo que, em razão da **ausência de suficientes elementos probatórios ou indiciários da participação dessas pessoas na fraude relativa à contratação da empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda., mais especificamente, na condução da licitação,** embora entendendo que não seria improvável a participação dessas pessoas na fraude, haja vista que referida empresa não era operacional e não executava as obras diretamente, **torna-se mais difícil neste processo, comparativamente a outros decorrentes da FOC realizada, exercer tal juízo.** Assim, reafirmo que é pela insuficiência de provas, que acolho as proposições uniformes dos pareceres no sentido da exclusão deles da relação processual.” (peça 120, p. 6-7; negritos não constam no original)

41. Ora, se os elementos de prova coligidos aos presentes autos não foram, nas palavras do eminente relator **a quo**, “capazes de indicar que no momento da realização da licitação era possível aos membros da comissão identificar eventual fraude ao certame”, o que dizer da então secretária municipal de educação, que apenas homologou a Tomada de Preço 1/2008 (peça 73, p. 280).

42. No que diz respeito à execução do subsequente Contrato 44/2008, firmado entre o Município de Aracoiaba-CE e a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. para consecução do objeto do Convênio 830282/2007, pude verificar, após pormenorizada análise dos documentos juntados a este processo, que a única falha que se poderia atribuir à Sra. Maria Cleide da Silva consiste na não detecção de que o objeto daquele Contrato 44/2008 – “Construção de uma Creche na sede do Município de Aracoiaba” (peça 73, p. 281) – estaria sendo efetivamente executado por pessoas estranhas ao quadro de funcionários da aludida contratada.

43. Note-se, entretanto, que, para isso, sem dispor de qualquer amparo legal ou mesmo contratual, aquela secretária municipal de educação precisaria exigir da contratada comprovação documental relativa ao vínculo entre a empresa e as pessoas alocadas na obra ou, ao menos, à quitação dos respectivos encargos sociais e trabalhistas, atitude esta que não pode ser apontada como obrigatória no caso em tela, especialmente quando se considera que a execução física do objeto pactuado aparentemente não comportava ressalvas e que não se tinha conhecimento, à época, do envolvimento da empresa Goiana Construções em organização criminosa voltada a fraudar licitações em diversas prefeituras cearenses.

44. Esse tipo de acompanhamento certamente seria ideal. O setor de administração da Secretaria deste Tribunal de Contas de União, por exemplo, parece lançar mão de procedimentos e

ferramentas que permitem a seus fiscais de contrato verificar em detalhes a regularidade das contratadas em relação a suas obrigações trabalhistas. Essa, entretanto, é a realidade de um órgão federal que busca constantemente a excelência na fiscalização da boa e regular aplicação de recursos públicos, sendo inerente às suas funções, portanto, o controle preventivo voltado a coibir ilicitudes no emprego desses recursos.

45. Por óbvio, seria por demais desarrazoado exigir de uma pequena prefeitura municipal – cuja população, segundo último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), não passa de 26.000 pessoas (<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/aracoiaba/panorama>) –, que procedesse da mesma forma sem que sequer houvesse orientação nesse sentido.

46. Em face disso, concluo pela inexistência de quaisquer indícios de omissão por parte da Sra. Maria Cleide da Silva Ribeiro Leite quanto a seu dever de diligência, seja em relação ao Convênio 830282/2007, seja no que tange ao Contrato 44/2008. Na execução deste contrato, inclusive, para cada nota fiscal emitida pela contratada (peça 77, p. 312, 317, 322, 327, 332, 337, 342, 347 e 352), eram retidos pela contratante no ato do pagamento (peça 77, p. 314, 319, 324, 329, 334, 339, 344, 349 e 354) o valor referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISS (peça 77, p. 315, 320, 326, 330, 335, 340, 346, 351 e 355) e a parcela previdenciária devida ao Instituto Nacional do Seguro Social – INSS (peça 77, p. 316, 321, 325, 331, 336, 341, 345, 350 e 356), a qual era recolhida pela própria Prefeitura aos cofres federais (peça 77, p. 316, 321, 325, 331, 336, 341, 345, 350 e 356).

47. Respalhado nessa argumentação, e considerando o efeito devolutivo pleno inerente a esta fase processual e o disposto no art. 281 do Regimento Interno-TCU, entendo que também a Sra. Maria Cleide da Silva merece ser excluída da condenação solidária em débito, desconstituindo-se, ainda, as penas de multa e de inabilitação que lhe foram aplicadas pelo Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário.

48. Tal encaminhamento, inclusive, amolda-se com perfeição ao segundo dos recentes julgados mencionados há pouco, qual seja, o Acórdão 1.406/2020-TCU-Plenário (TC 021.085/2013-7), da relatoria do Ministro Bruno Dantas, mediante o qual, em sede de recurso, tanto o prefeito quanto o secretário municipal arrolados como responsáveis acabaram isentados de responsabilidade pelo dano apurado naqueles autos, decorrente da execução de obra em cidade cearense por empresa sem capacidade operacional e investigada pela Polícia Federal no âmbito da Operação Gárgula.

49. Por se amoldar com perfeição ao presente caso, peço vênias para colacionar pequeno excerto do Voto proferido pelo eminente relator daquele Acórdão 1.406/2020-TCU-Plenário:

“63. No caso em exame, conforme afirmei anteriormente, não identifico elementos suficientes para afirmar que os membros da comissão de licitação soubessem, ou mesmo tivessem condição de prever o conluio entre os licitantes. Não seria esse o modelo geral de comportamento esperado. Ora, se não era exigível por parte dos responsáveis pelo processamento da licitação prever o resultado lesivo, tampouco o seria por parte do prefeito, ocupante do cargo hierarquicamente mais elevado da administração municipal.

64. Da mesma forma, não seria razoável exigir do prefeito a detecção da ausência de capacidade operacional da contratada, haja vista ter sido ela habilitada para prestar o serviço pela comissão de licitação e ter sido o objeto executado, sem que houvesse apontamentos de inadimplência por parte da Caixa Econômica Federal. Não se pode esquecer que a obra não era execução complexa (assentamento de bloquete intercalado, conforme destaca o recorrente) e o principal indício de fraude à execução foi obtido a partir do Relatório da Rais, pesquisa que extrapola as atividades esperadas de um prefeito no exercício da supervisão administrativa.

(...)

66. Considerando ainda que, neste caso concreto, tratou-se de tomada de preços, e não convite, e que é razoável supor que o prefeito não tivesse condições de, à época dos fatos, identificar as ocorrências e o conluio entre as empresas, considero adequado afastar sua responsabilidade, em linha com a proposta da Serur.

67. Com efeito, a partir das circunstâncias do caso, entendo que não está suficientemente caracterizada a culpa do prefeito pelas fraudes perpetradas.

68. O mesmo entendimento deve ser aplicado ao então Secretário de Infraestrutura e Serviços Públicos, José Airton de Lima. Embora revel e não tendo interposto recurso contra o acórdão condenatório, os fundamentos ora apresentados possibilitam a alteração do julgamento em relação a este responsável, por aplicação direta do disposto no art. 281 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

69. Feitas essas considerações, entendo que deve ser dado provimento parcial ao presente recurso para, com fundamento no art. 16, inciso II, da Lei 8.443/1992, julgar regulares com ressalva as contas dos membros da comissão de licitação. Ademais, entendo que as contas do ex-prefeito e do ex-Secretário Infraestrutura e Serviços Públicos devam ser julgadas regulares.”

– V –

50. Finalmente no que tange aos demais responsáveis condenados pelo Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário – empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e seus sócios, Srs. José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins –, considero devidamente caracterizada nos autos a responsabilidade desses três envolvidos pelo dano apurado neste TC 012.078/2012-3, pois todos eles se mantêm indissociavelmente atrelados à principal razão para a consumação do referido dano, qual seja, a ausência de capacidade operacional daquela empresa para a execução do objeto do Convênio 830282/2007, situação que implicou perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação de recursos públicos.

51. Em reforço à tese de condenação exclusiva dos agentes privados arrolados como responsáveis nestes autos, valho-me mais uma vez dos recentes julgados a que faço alusão nesta assentada, mais precisamente do Acórdão 1.405/2020-TCU-Plenário, relatora a Ministra Ana Arraes, de cujo Voto se extrai o seguinte entendimento:

“21. A possibilidade de responsabilizar apenas o agente privado, sem a solidariedade com agentes públicos, tem também sido posição recorrente neste Tribunal. O Acórdão 321/2019-Plenário, ao versar sobre incidente de uniformização de jurisprudência, firmou a seguinte decisão:

‘9.1. deixar assente o entendimento de que, de acordo com os artigos 70, parágrafo único, e 71, inciso II, da Constituição Federal c/c os artigos 5º, inciso II, 16, § 2º, e 19 da Lei 8.443/1992 e o artigo 209, § 6º, do Regimento Interno, compete ao TCU julgar as contas de pessoa física ou jurídica de direito privado que causarem dano ao erário, independentemente da coparticipação de servidor, empregado ou agente público, desde que as ações do particular contrárias ao interesse público derivem de ato, contrato administrativo ou instrumento congênere sujeitos ao Controle Externo; e’

(...)”

52. Resta amparada, destarte, fática e juridicamente, a condenação solidária em débito da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e de seus sócios, Srs. José Milton Lúcio do Nascimento e Miguel Ângelo Pinto Martins, devendo, então, o Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário ser mantido em seus exatos termos relativamente a esses três responsáveis.

– VI –

53. Nada mais havendo a ponderar quanto ao mérito, cabe informar que ainda não chegaram aos autos as informações que, em cumprimento ao subitem 9.10 do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário, foram solicitadas ao Juiz Federal da 11ª Vara da Justiça Federal no Estado do Ceará, “para que, na qualidade de responsável pelo compartilhamento das informações sigilosas utilizadas neste feito, também objeto de ação penal em curso nesta esfera da Justiça Federal, informe a esta Secretaria [do Tribunal de Contas de União no Estado do Ceará (SEC-CE)] acerca da necessidade de o TCU

ainda manter ou não sigilo sobre a deliberação aqui adotada, e/ou sobre as peças do inquérito policial ou da ação penal juntadas aos autos” (Ofício 2856/2017-TCU/SECEX-CE, de 28/11/2017; peça 149).

54. Sobre esse assunto, consta à peça 179 deste TC 012.078/2012-3, despacho subscrito pelo referido magistrado com o seguinte teor:

“Considerando que o ofício n. 2856/2017-TCU/SECEX-CE não faz qualquer menção ao número do processo que tramita/tramitou nesta 11ª Vara, de forma a impossibilitar a sua identificação, oficie-se àquele órgão para que esclareça o pedido nesse ponto.” (peça 179, p. 2)

55. Ao que tudo indica, o processo judicial a partir do qual houve compartilhamento de provas com este Tribunal de Contas se refere à Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100, mencionada pelo Ministro Augusto Sherman Cavalcanti no Voto condutor do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário (peça 120, p. 2, item 11), tendo Sua Excelência feito referência também ao “Processo 0007309-65.2008 (IPL 1005/2009)” (peça 120, p. 1, item 4), este último identificado pelo MP-TCU como “Inquérito nº 0007309-65.2008.4.05.8100, autuado em 26/8/2008 e apensado à referida ação penal em 28/7/2014” (peça 70, p. 5, item 29).

56. Não há nos presentes autos, entretanto, qualquer resposta do TCU àquele pedido de esclarecimentos formulado pelo Juiz Federal da 11ª Vara da Justiça Federal no Estado do Ceará (peça 179), parecendo-me, portanto, pertinente e oportuno, em sintonia com os subitens 9.11 do Acórdão 2.249/2017-TCU-Plenário e 9.2 do Acórdão 740/2018 desse mesmo Colegiado (peça 197), manter o sigilo dos presentes autos, inclusive em relação à deliberação a ser proferida nesta assentada, sem prejuízo de se determinar à Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE) que, se ainda não os fez, preste as informações solicitadas à peça 179 pelo Juiz Federal da 11ª Vara da Justiça Federal/CE e reitere o pedido de esclarecimentos objeto do subitem 9.10 daquele primeiro **decisum**.

Ante o exposto, renovando minhas vênias por dissentir dos pareceres precedentes, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de junho de 2020.

AROLDO CEDRAZ  
Relator