

VOTO

Trata-se de tomada de contas especial autuada por força do subitem 9.2.1 do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do TC 030.936/2015-2 (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), em razão de irregularidades constatadas na execução do Contrato de Repasse 0177867-05, celebrado pela Caixa Econômica Federal, na qualidade de mandatária do extinto Ministério das Cidades (sucedido pelo Ministério do Desenvolvimento Regional), com o Município de Eusébio/CE, cujo objeto previa a construção de dezessete unidades habitacionais na localidade de Tamatanduba.

2. Para a consecução dos objetivos pactuados, foram previstos R\$ 170.824,50, dos quais R\$ 146.250,00 seriam repassados pela União e o restante corresponderia à contrapartida municipal. O ajuste foi celebrado em 16/12/2005 e teve seu último pagamento efetuado em 14/5/2009.

3. A Caixa Econômica Federal verificou que a obra foi integralmente concluída. No entanto, com base em investigações policiais no âmbito da Operação Gárgula, com o apoio da Controladoria-Geral da União (CGU), constatou-se que a empresa contratada para a execução dos serviços, Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., não existia de fato. Na verdade, a licitação teria sido fraudada e integraria esquema criminoso detectado por meio de investigações realizadas pela Polícia Federal.

4. Com isso, configurou-se a quebra do liame entre os recursos repassados e as obras executadas, uma vez que os serviços não teriam sido realizados pela empresa beneficiária dos pagamentos, os quais totalizaram R\$ 112.353,79 em recursos federais.

5. A diferença (R\$ 33.896,21) para o valor total de recursos federais aportados ao ajuste (R\$ 146.250,00) foi devolvida pela Prefeitura de Eusébio/CE em 20/7/2011 porque se encontrava sem uso na conta corrente específica do ajuste, ou seja, não foi movimentada pelos responsáveis nesta TCE. Na mesma data, foram também recolhidos R\$ 11.206,21 referentes a rendimentos financeiros, totalizando R\$ 45.102,42 de devoluções ao erário federal (peça 22, p. 40-42).

6. A responsabilidade pelo débito foi atribuída aos gestores da época: Prefeito Acilon Gonçalves Pinto Júnior; Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social, Marleyane Gonçalves Lobo de Farias, que atuou como ordenadora de despesas; fiscal das obras, Miguel Cristiano Alves de Brito; e empresa contratada pela Caixa para o acompanhamento da execução, Croquis Projetos e Construções Ltda.

7. Autorizada a desconsideração da personalidade jurídica da empresa contratada para a execução das obras, por meio do Acórdão 3.806/2019-TCU-Primeira Câmara, foi realizada ainda citação dos sócios de direito da empresa Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., Tânia Cleia de Sousa Damasceno, Claudiana Barbosa de Almeida, Eugênio Betanho e Rogério Zeferino Torres, além de seu sócio de fato, Raimundo Morais Filho.

8. Todos os responsáveis apresentaram alegações de defesa, exceto Raimundo Morais Filho, motivo pelo qual impõe-se reconhecer sua revelia, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, e dar prosseguimento ao processo.

9. Em sua análise de mérito, a secretaria especializada concluiu pela rejeição das alegações de defesa do Prefeito, Acilon Gonçalves Pinto Júnior, da ex-Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social, Marleyane Gonçalves Lobo de Farias, e do fiscal das obras, Miguel Cristiano Alves de Brito. Propôs, assim, julgar irregulares suas contas e condená-los ao débito apurado em solidariedade com Raimundo Morais Filho.

10. A responsabilidade da empresa Croquis Projetos e Construções Ltda. foi considerada não determinante para o débito, motivo pelo qual foi proposto julgar suas contas como regulares. Comprovou-se, ainda, que os demais responsáveis teriam sido incluídos irregularmente na sociedade Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., pelo que foi sugerido excluí-los da relação processual.

11. Corroboro integralmente as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais contaram com a anuência do Ministério Público junto ao TCU, razão pela qual incorporo os fundamentos apresentados às minhas razões de decidir.

12. Conforme registro dos autos, equipes da CGU tentaram localizar a empresa Êxito Construções e Empreendimentos Ltda. em todos os seus endereços cadastrados, nunca a tendo encontrado. Tendo em vista a impossibilidade de localizar fisicamente a referida construtora e demais indícios associados, o Controle Interno concluiu por sua inexistência fática (empresa “de fachada”), conforme as conclusões das investigações policiais e demais julgados desta Corte referentes à Operação Gárgula, que comentarei adiante.

13. Os responsáveis Eugênio Betanho, Rogério Zeferino Torres, Tânia Cleia de Sousa Damasceno e Claudiana Almeida Barbosa devem ser excluídos da relação processual porque lograram demonstrar terem sido incluídos irregularmente na sociedade Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., conforme evidenciado por perícias grafotécnicas do Núcleo de Perícias Documentoscópica e Contábil da Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará, e em linha com a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme Acórdãos 3.665/2012-TCU-Segunda Câmara, 2.705/2019-TCU-Plenário e 382/2012-TCU-Segunda Câmara.

14. O Prefeito Acilon Gonçalves Pinto Júnior alegou incidência da pretensão punitiva; delegação da execução do ajuste à Secretária do Trabalho e Ação Social e do acompanhamento da execução contratual ao engenheiro nomeado pela Prefeitura e à empresa responsável pela fiscalização da execução do contrato, Croquis Projetos e Construções Ltda.; incorrência de dolo ou erro grosseiro; ausência de dano ao erário; e caso similar no Tribunal em que o Prefeito não teria sido responsabilizado.

15. Em relação à prescrição para fins de ressarcimento e à evolução da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca do tema, especialmente no tocante à aplicação do RE 636.886/AL (Tema 899 da repercussão geral) ao presente caso, limito-me a registrar o que restou consignado pelo relator, Ministro Alexandre de Moraes (destaques acrescidos):

“Os argumentos acima elencados conduzem à conclusão no sentido de que a pretensão executória de título executivo proveniente de decisão do TCU da qual resulte imputação de débito ou multa é prescritível; e, portanto, a ela se aplica o prazo prescricional da Lei de Execução Fiscal.

Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do título.

Reitere-se: Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964.” (grifos acrescidos)

16. Ou seja, a própria Suprema Corte deixou claro que o RE 636.886/AL não se aplica aos processos de controle externo.

17. Em relação à pretensão punitiva para fins de aplicação de multa do art. 57 da Lei 8.443/1992 à luz do entendimento do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, reconheço o transcurso de mais de dez anos entre a execução do ajuste em exame nos autos e a notificação dos responsáveis, motivo pelo qual não se propõe sanção pecuniária.

18. Reputo, ademais, que está adequadamente delineada a responsabilidade do Prefeito, não havendo como acolher o argumento de que não seria responsável em virtude de delegação a subordinados.

19. No caso de mandatários municipais, a regra basilar adotada por este Tribunal, de fundo constitucional, é a responsabilização pessoal do chefe do executivo municipal e signatário do ajuste, pois, ainda que a execução dos recursos federais seja conduzida por auxiliares vinculados, esse aspecto não afasta a responsabilidade primária do alcaide (v.g. Acórdão 1.240/2021-TCU-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, revisor Ministro Benjamin Zymler; Acórdão 3.161/2016-TCU-Plenário, relatora Ministra Ana Arraes; e Acórdão 2.603/2011-TCU-Plenário, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).
20. Tampouco cabe invocar inocorrência de dolo ou erro grosseiro, visto que o caso em análise trata de responsabilização por fraude cometida em contexto coordenado de ações criminosas destinadas a lesar o erário, com desdobramentos nas esferas policial e criminal. As disposições legais trazidas na defesa dirigem-se à segurança de gestores que buscaram, em última análise, a boa e regular execução dos recursos públicos, mas incorreram em falhas pontuais.
21. Há diversos outros julgados desta Corte proferidos em razão das constatações da Operação Gárgula, em que restou demonstrado o rompimento donexo causal entre os recursos públicos federais e a obra executada em decorrência da contratação de empresas de fachada, dentre os quais menciono, apenas como exemplo: Acórdãos 4.043/2020, 1.405/2020, 2.250/2019 e 2.101/2019, todos do Plenário.
22. Para além dos casos envolvendo a Operação Gárgula, como sabido, 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 ajuste (v.g. Acórdãos 802/2014-TCU-Plenário, 4.703/2014-TCU-Primeira Câmara, 6.986/2014-TCU-Primeira Câmara, 2.246/2015-TCU-Primeira Câmara e 758/2015-TCU-Plenário).
23. Do mesmo modo, a unidade instrutora afastou os argumentos da ex-Secretária Municipal do Trabalho e Ação Social e ordenadora de despesas, Marleyane Gonçalves Lobo de Farias, a qual alegou principalmente ocorrência da prescrição, ausência de dano ao erário, necessidade de responsabilizar demais membros da comissão de licitação e ter cumprido adequadamente o seu papel de ordenadora de despesas do contrato.
24. Além dos argumentos já abordados na instrução transcrita no relatório, a cujos fundamentos remeto por dever de síntese e objetividade processuais, destaco que ocorreram pagamentos sem a devida verificação de requisitos formais para liquidação, o que afasta a alegação de diligência e zelo da gestora no exercício da função pública.
25. Ademais, sua responsabilidade deve ser analisada no contexto das ocorrências e do porte do município, visto que o caso em tela envolve a utilização de empresa de fachada, pertencente a dois grupos de empresas que articuladamente venciam as licitações das prefeituras cearenses para desviar recursos públicos, usando-se de documentação inidônea para montagem da prestação de contas dos pagamentos efetuados, sem que a contratada tenha executado os serviços correspondentes.
26. Ou seja, o sucesso de empreitada dessa natureza só acontece com a participação efetiva dos agentes públicos encarregados da contratação, execução e pagamento da obra, perpassando os gestores máximos municipais, o ordenador de despesas e os responsáveis pelo acompanhamento do contrato.
27. Não há como aceitar, portanto, que, em uma cidade de pequeno porte, o Prefeito e a Secretária da Pasta não tenham conhecimento de qual empresa realmente executa a obra e de quem seriam os representantes legais aptos a assinar a documentação fiscal para fins de faturamento, cujas irregularidades contaminaram os atos de ateste da execução dos serviços e de pagamento (v.g. Acórdão 374/2017-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

28. Nessa quadra de argumentação, é fundamental se socorrer da jurisprudência do TCU em processos que trataram da Operação Gárgula, visto que as condenações dependeram em grande medida da natureza da responsabilidade e conduta de cada agente arrolado em cada caso concreto.

29. Em relação às empresas envolvidas, as constatações retratam um padrão já conhecido por este Tribunal, em que um conjunto de contratadas, sem qualquer estrutura para executar os serviços, se revezava na participação em licitações de prefeituras do interior do Ceará. Em depoimentos colhidos no inquérito policial promovido pela Polícia Federal, constatou-se que as obras ficavam, na realidade, sob responsabilidade de pequenos empreiteiros, mestres de obras e pedreiros, todos moradores dos próprios municípios, ou ainda a cargo de funcionários das prefeituras. Não há, portanto, dúvidas, na jurisprudência, quanto à condenação das contratadas.

30. Com relação às pessoas físicas, regra geral, esta Corte entende pela necessária responsabilidade dos prefeitos municipais, dos quais são exemplos os Acórdãos 1.240/2021-TCU-Plenário (relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, revisor Ministro Benjamin Zymler), 2.250/2019-TCU-Plenário (relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), 2.800/2019-TCU-Plenário (relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer) e 2.333/2014-TCU-Segunda Câmara (relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

31. Em caráter excepcional, em alguns casos é afastada a responsabilidade de membros de comissão de licitação ante a constatação da grande aparência de regularidade e normalidade das condutas das licitantes integrantes do esquema de fraude à licitação, o que impôs reconhecer inexigibilidade de conduta diversa por parte dos encarregados do processamento dos certames que culminaram às contratações. São exemplos os Acórdãos 2.412/2020-TCU-Plenário (relator Ministro Aroldo Cedraz, em sede de pedido de reexame contra o Acórdão 2.018/2017-TCU-Plenário) e 1.405/2020-TCU-Plenário (relatora Ministra Ana Arraes, em sede de recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.099/2015-TCU-Plenário).

32. Passo a transcrever pequeno trecho do segundo aresto, a título ilustrativo do ponto, devendo-se destacar que, nestes casos, os responsáveis haviam sido inicialmente condenados solidariamente pelo débito com fundamento em condutas relativas à licitação que deu origem ao contrato inquinado. Posteriormente, em sede recursal, o Tribunal entendeu (destaquei):

“2. A decisão recorrida resultou de tomada de contas especial instaurada em decorrência de auditoria realizada no Município de Maracanaú/CE (TC 030.943/2011-6), que quantificou dano ao erário no Contrato de Repasse 0231129-18, decorrente de irregularidades na Tomada de Preços 10.003/2008-TP, relacionadas à **restrição ao caráter competitivo, ao direcionamento da licitação e à combinação de propostas**, ocasionando contratação de empresa sem capacidade operacional para execução da obra e afastando onexo causal entre os recursos e o objeto.

(...)

16. Passando à análise do contrato propriamente, concordo com o relator de que há indícios fortes de ter existido conluio. Porém, tais indícios não eram visíveis à época. Depois de entender o *modus operandi* do grupo de empresas, tais estratégias parecem óbvias, mas, **na época em que ocorreram, não suscitariam desconfiança por parte das comissões de licitação.**

17. **É inequívoca a atuação fraudulenta do grupo de empresas**, mas não me convenci de que os agentes públicos estivessem envolvidos nos procedimentos que culminaram com a contratação de empresas do grupo. **Uma série de apontamentos contidos nos documentos “Operação Gárgula” indica que tais empresas se esmeravam em buscar toda a aparência de legalidade à sua participação nos certames, inclusive com a cooptação de eventuais possíveis concorrentes legítimas.”**

33. De volta ao caso analisado nestes autos, como as irregularidades relacionadas à deficiência de fiscalização e à falta de capacidade operacional do ajuste não despontaram nas fases licitatória e de celebração do contrato – aspectos que sequer foram objeto das citações promovidas – mas durante a execução da avença, a linha decisória favorável a servidores responsáveis pela condução da licitação,

adotada nos casos acima referidos, não pode ser aproveitada em favor dos gestores ligados às fases de celebração, execução, fiscalização, ateste e pagamento do ajuste em exame.

34. Noutro caso, o Tribunal afastou a responsabilidade do prefeito e do secretário municipal competente porque não restou comprovado vínculo entre suas condutas e os fatos narrados na Operação Gárgula. Embora os contratos fossem contemporâneos das mencionadas fraudes e envolvessem prefeituras cearenses, constatou-se que tanto contratada quanto o município sequer haviam sido mencionados na referida operação policial. Esse quadro, desacompanhado de provas adicionais, não permitiria a extensão das mesmas conclusões, sem prejuízo de considerações processuais de outra ordem, não necessariamente relacionadas à Operação Gárgula (v.g. Acórdão 1.406/2020-TCU-Plenário, relator Ministro Bruno Dantas).

35. Novamente, não é a hipótese que se afigura nestes autos, visto que tanto o município de Eusébio/CE quanto o Contrato de Repasse 0177867-05 foram objeto da referida investigação policial, assim como diversos outros ajustes firmados pela mesma municipalidade (peças 2, 22 e 29).

36. Conforme destaquei anteriormente, a responsabilidade de prefeitos em caso de irregularidades na execução de ajustes custeados com recursos federais é a regra, sendo exceção seu afastamento em casos específicos, devidamente suportados por elementos probatórios que autorizem sua isenção – o que não se configura nestes autos.

37. Especificamente em relação ao Prefeito Acilon Gonçalves Pinto Júnior, não se pode perder de vista decisão proferida por esta Corte por meio do Acórdão 1.240/2021-TCU-Plenário, em sessão de 3/6/2021 (relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, revisor Ministro Benjamin Zymler), cujo processo cuidou de TCE decorrente da ausência do nexos de causalidade entre os recursos repassados e as despesas efetuadas no âmbito de contrato de repasse entre o Município de Eusébio/CE e o então Ministério das Cidades, destinado à execução de serviços de pavimentação em pedra tosca, também objeto da Operação Gárgula.

38. Referido *decisum*, enriquecido pelas considerações do nobre revisor, contém interessante debate sobre os posicionamentos desta Corte nos casos da Operação Gárgula.

39. No que importa para o deslinde do presente processo, registro que, em caso de quebra do liame entre os recursos repassados e as obras executadas, conforme já fiz registrar, a regra geral adotada por esta Corte é a imputação de débito em relação à totalidade dos recursos empregados, sendo exceção o afastamento da responsabilidade dos agentes em casos específicos.

40. Nessa toada, ainda que os elementos de prova mencionados no Acórdão 1.240/2021-TCU-Plenário não tenham sido carreados para esta TCE e não constituam elemento destes autos, não se pode ignorar a constatação, registrada na referida decisão, de que o Prefeito de Eusébio/CE detinha pleno conhecimento da situação factual dos contratos de repasse e das contratadas pelo município à época, conforme informações coligidas pela Polícia Federal e bastante reforçadas pelo Voto do revisor, Ministro Benjamin Zymler.

41. Mais recentemente, por meio do Acórdão 2.375/2021-TCU-Plenário, proferido em sessão de 29/9/2021 (relator Ministro Raimundo Carreiro), o Tribunal se debruçou novamente sobre a responsabilidade do Prefeito de Eusébio/CE em relação aos ajustes compreendidos pela Operação Gárgula.

42. Da decisão, restou absolutamente corroborado que Acilon Gonçalves Pinto Júnior **detinha conhecimento do esquema fraudulento entre empresas de fachada e o Município de Eusébio**, então em curso, de forma que se torna inviável aplicar o excepcional afastamento da responsabilidade primária do chefe do Poder Executivo Municipal, visto que, além de os autos não comportarem

evidência que lhe dê suporte, decisões desta Corte, envolvendo o responsável e o mesmo esquema fraudulento, caminham em sentido diametralmente oposto.

43. Esse contexto apenas confirma o correto encaminhamento destes autos, isto é, pela necessária responsabilidade do Prefeito municipal.

44. De retorno ao exame da responsabilidade dos demais agentes arrolados, o fiscal das obras, Miguel Cristiano Alves de Brito, alegou, em resumo, ocorrência da prescrição, prejuízo ao contraditório e à ampla defesa no âmbito da investigação conduzida pela CGU e pela Polícia Federal em virtude de ausência de acesso ao inteiro teor das escutas telefônicas; indevida valoração da multa com base nas escutas telefônicas; prejuízo ao contraditório e à ampla defesa em virtude do período de tempo entre a ocorrência dos fatos e a notificação do responsável; impossibilidade de comprovação da ocorrência dos delitos com base nas provas acostadas aos autos e oriundas da Justiça Federal e da operação policial; e ausência de sua interveniência no procedimento de licitação.

45. Conforme analisado pela unidade instrutora, a cujos exames remeto por dever de síntese e objetividade processuais, a maioria dos argumentos não guarda nexos com a conduta irregular atribuída ao defendente no presente processo, uma vez que a citação do responsável se deu pelo fato de não ter realizado a fiscalização do contrato a contento, e não devido a erros no procedimento licitatório ou cometimento de delitos. Outrossim, o conjunto probatório mencionado pelo respondente (escutas telefônicas) sequer faz parte do presente processo e por isso não é adotado como fundamento para sua responsabilização neste processo.

46. Mais precisamente, conforme item 18 da instrução de peça 35, as evidências apontadas na citação como prova das irregularidades foram o Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13 da CGU (peça 2, p. 43-64) e o Relatório de Demandas Especiais 00206.001088/2009-17 da CGU (peça 29), disponíveis nos autos.

47. Ou seja, todas as evidências coletadas que embasaram a apuração do dano e a identificação da conduta dos responsáveis remetem a elementos constantes dos presentes autos, como documentação da execução do contrato, relatórios de medição, dentre outros.

48. Tampouco houve prejuízo à defesa em razão de falta de acesso ao inteiro teor de escutas telefônicas que não formam o conjunto probatório desta tomada de contas especial.

49. Assim, uma vez citado e obtido o direito de acessar e conhecer o inteiro conteúdo do processo, resta patente que o responsável teve plenamente atendido seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

50. Por fim, anuo ao posicionamento da unidade instrutora no sentido de acolher as alegações de defesa da empresa Croquis Projetos de Construção Ltda., uma vez que o escopo de seu contrato com a Caixa determinava a prestação de serviços de engenharia com vistoria, acompanhamento e recebimento de obra, não se tratando de fiscalização propriamente dita, mas sim de acompanhamento.

51. Isto é, considerando-se que a obra foi finalizada e o escopo de seu contrato se restringia à avaliação do percentual executado da construção, por meio de acompanhamentos periódicos, não se poderia esperar procedimentos para identificar problemas com a responsável pela execução da obra, mas somente se o objeto estava sendo executado segundo o previsto.

52. Pautado o processo para a presente sessão, Acilon Gonçalves Pinto Júnior apresentou memorial em que revisita argumentos constantes das suas alegações de defesa, contesta algumas conclusões da unidade instrutora e apresenta julgados desta Corte em processos relacionados com a Operação Gárgula (peça 117).

53. Da análise do material, concluo inexistir argumentos aptos a modificar as conclusões. Destaco que a análise da jurisprudência da Casa sobre casos similares foi realizada na forma deste Voto e aplicada conforme entendimento predominante e mais recente. Não há, ademais, evidências aptas a afastar a responsabilidade primária do prefeito municipal, o qual detinha não apenas conhecimento como participação no esquema fraudulento narrado.

54. Sendo assim, as informações constantes do processo não permitem concluir pela regular aplicação dos recursos, cabendo julgar irregulares as contas de Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Marleyane Gonçalves Lobo de Farias, Miguel Cristiano Alves de Brito e de Raimundo Morais Filho, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado nos autos.

55. Os demais arrolados, porque não participaram das irregularidades ou tiveram alegações de defesa acolhidas, devem ser excluídos da relação processual ou ter suas contas julgadas regulares, na forma do acórdão, respectivamente.

56. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 27 de outubro de 2021.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator