



**TC 013.348/2017-5**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Município de Eusébio/CE.

**Responsáveis:** Acilon Gonçalves Pinto Júnior (CPF 091.881.853-20); Glenda Guerra de Assis Ferreira (CPF 740.891.613-04); Antônia Valnia Silva da Fonseca (CPF 263.165.103-06); Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10); Aquarela Construções Ltda. – ME (CNPJ 04.301.807/0001-15).

**Representantes legais:**

\_Tarcísio Vieira Mota Neto (OAB/CE 36.475), entre outros, representando o Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior, peças 16 e 61.

\_Antônio dos Santos Mota (OAB/CE 19.283), entre outros, representando Antônia Valnia Silva da Fonseca, peça 55.

**Interessado em sustentação oral:** não há.

**Proposta:** mérito.

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Tribunal de Contas da União em desfavor de Acilon Gonçalves Pinto Júnior (CPF 091.881.853-20), prefeito de Eusébio/CE (gestões 2004-2008, 2009-2012 e 2017-2020), por força do subitem 9.2 do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário, diante de supostas irregularidades no Convênio MS/FNS 802/2005 (Siafi 555877), que teve como objeto a construção de sistema de esgotamento sanitário na localidade de Precabura, naquele município, com vigência prevista para o período de 09/12/2005 a 01/02/2009<sup>1</sup>.

## HISTÓRICO

2. O Acórdão 668/2017-TCU-Plenário foi prolatado no âmbito de processo de representação TC 030.936/2015-2, autuado em face de supostas irregularidades na gestão de transferências voluntárias pelo Município de Eusébio/CE, identificadas no Relatório de Demandas Especiais da CGU (RDE/CGU) 00190.027281/2008-13, encaminhado a este Tribunal pela Procuradoria Regional da República no Estado do Ceará.

3. De acordo com instrução integrante do TC 030.936/2015-2, o citado RDE/CGU (peças 3 e 4) trata de operação conjunta entre a CGU/CE e a Superintendência da Polícia Federal no Ceará, denominada “Operação Gárgula I”, há época sob sigredo de justiça, em vara judiciária federal.

4. Em decorrência das notícias veiculadas pela imprensa acerca da deflagração das Operações Gárgula I e II pela Polícia Federal, tratando de grupos organizados de pessoas e

---

<sup>1</sup> <http://www.portaltransparencia.gov.br/convenios/555877?ordenarPor=data&direcao=desc>



empresas atuando no Estado do Ceará com o intuito de realizar fraudes e conluíus em licitações para desviar recursos públicos de responsabilidade dos municípios daquele estado, a então Secex/CE realizou trabalho de inteligência a fim de verificar a situação de outras transferências voluntárias firmadas com as mesmas empresas investigadas naquelas operações e denunciadas na imprensa.

5. Tais fiscalizações integraram uma Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), abrangendo, inicialmente, os municípios de Pacatuba, Eusébio, Aracati, Aracoiaba e Maracanaú e, posteriormente, contemplando as municipalidades de Aquiraz, Cascavel, Fortaleza, Iguatu, Maranguape, Marco, Pacajus, Parambu e Quixadá.

6. Além das informações disponíveis, a Justiça Federal autorizou o compartilhamento de dados decorrentes das aludidas operações da Polícia Federal com esta Corte de Contas e, no âmbito das decisões de mérito proferidas em cada um dos processos de auditoria acima referenciados, foi determinado que, no âmbito das TCE's instauradas, fosse colhido junto às autoridades pertinentes outros elementos de prova capazes de reforçar os indícios de execução fraudulenta dos contratos de repasse para o exame de mérito dos respectivos processos.

7. Por intermédio do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário, foi determinada a autuação de processos apartados de tomadas de contas especial alusivos a cada uma das transferências voluntárias relativas ao Município de Eusébio/CE, abaixo relacionadas, a partir de cópia das peças que compõem a aludida Representação:

9.2.1 Contratos de Repasse Caixa/Ministério das Cidades n.ºs. 0198.505-67, 0179.824-20, 0177.867-05, 0133.988-34 e 0178.768-20;

9.2.2 Contrato de Repasse Caixa/Ministério do Turismo n.º 186.724-66;

**9.2.3 Convênio Fundação Nacional de Saúde – Funasa n.º 802/2005;**

9.2.4 Convênios MS/Fundo Nacional de Saúde – FNS n.º 1.436/2005 e 1.245/2005;

9.2.5 Convênio Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE n. 842.144/2005.

8. O presente processo, portanto, cuida da tomada de contas especial relativa ao Convênio Fundação Nacional de Saúde – Funasa 802/2005, cujo objeto trata da construção de sistema de esgotamento sanitário na localidade de Precabura.

9. O então relator do feito, Min. Marcos Bemquerer Costa, consignou em seu voto as seguintes razões para a instauração da presente TCE:

(...) 7. Em que pese a notícia de que todas as transferências tratadas são atinentes a obras e serviços concluídos e com processos finalizados pela aprovação da devida prestação de contas junto aos órgãos/entidades concedentes, concordo com o Secretário Substituto da Secex/CE, quando aponta a necessidade de aprofundamento da investigação sobre a aplicação dos respectivos valores, pois as irregularidades suscitadas – das quais se destacam a ocorrência de fraude a licitações, direcionamento de processo licitatório, sobrepreço/superfaturamento, pagamento por serviços não executados, conluio de empresas licitantes, execução de contratos com empresas de fachada, dentre outras –, remetem à possibilidade de dano ao erário, pela inexistência de nexo de causalidade entre a verba federal e a execução física dos objetos propriamente ditos.

10. No pronunciamento lançado à peça 10, de 12/07/2017, a então Secex/CE registrou que o RDE/CGU teria apurado um débito no valor de R\$ 60.961,31 na gestão dos recursos do Convênio 802/2005, em vista do que foi promovida diligência à Funasa sobre as providências adotadas pela entidade em relação às irregularidades apuradas no aludido relatório da CGU.

11. Em 25/07/2017, deu entrada neste Tribunal o pedido formulado por Acilon Gonçalves Pinto Júnior, então prefeito de Eusébio/CE (peça 15) para a vista dos autos das tomadas de contas especial instauradas por força do Acórdão 668/2017-Plenário. Em virtude de os autos conterem



peças reservadas, a solicitação foi submetida à apreciação do relator (peça 19), que deferiu o pedido de cópia integral do processo, nos termos do despacho à peça 20.

12. Em resposta à diligência deste Tribunal, a Funasa manifestou-se no sentido de que o objeto do Convênio 802/2005 havia sido executado e estaria atendendo o que fora previsto no respectivo plano de trabalho (peça 22).

13. Não obstante, a Secex/CE propôs diligenciar o Ministério da Saúde para a apresentação das prestações de contas parciais e finais do Convênio 802/2005, bem como dos eventuais pareceres técnicos e financeiros emitidos, a fim de avaliar os possíveis débitos decorrentes da execução do aludido ajuste (peça 29).

14. Após a manifestação do órgão, a Secex/CE elaborou a instrução lançada à peça 44, mediante a qual identificou, em síntese, a existência de um esquema envolvendo a atuação de empresas fictícias para a execução das obras contempladas com os recursos do Convênio 802/2005, *verbis*:

(...) Análise do Convênio Funasa 802/2005

9. Os problemas no convênio em tela consistem em quatro, a saber.

Débito de R\$ 60.961,31 referente à não execução de itens

10. Segundo a CGU, não foram executados ou o foram de maneira incompleta alguns itens da obra, como unidade de gradeamento e elevatória; sistema de geração de ar difuso; quadro de comando do Centro de Comando de Motores; e biofiltro aerado (peça 3, p. 119-120). Concluiu a CGU que isso implicaria a devolução de R\$ 69.601,95 não devolvidos ao Erário, os quais, deduzidos de um recolhimento já ocorrido em 7/11/2008, no valor de R\$ 8.640,64, importaria na devolução de R\$ 60.961,31 a valores históricos.

11. Diante das constatações da CGU, e por provocação do Ministério Público Federal, a Funasa realizou nova visita técnica ao Município do Eusébio/CE, da qual resultou novo Parecer Técnico, datado de 30/11/2012, e constante na peça 35, p. 338-346. Após analisar cada um dos quatro itens mencionados acima e apontados pela CGU, a Funasa concluiu que todas as unidades previstas foram executadas e que o sistema estava sendo operado pelo município. Concluiu ainda a Funasa que a operação e execução do sistema apresentava alguns problemas, mas que mesmo assim considerava que os itens citados no Relatório de Demandas Especiais da CGU tinham sido executados (peça 35, p. 346).

12. Diante das constatações *in loco* da Funasa, consideramos que a irregularidade em tela foi elidida.

Conflito de interesses do servidor responsável pelo acompanhamento do contrato

13. Para realizar as obras objeto do convênio, o Município do Eusébio/CE contratou a empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10). A referida empresa foi contratada em decorrência da Tomada de Preços 2006.02.01.0003 (peça 3, p. 119). O acompanhamento das obras envolveu as seguintes pessoas (peça 3, p. 122):

13.1. o engenheiro do Município do Eusébio/CE, Sr. Miguel Cristiano Alves de Brito (CPF 735.448.763-53) foi um dos assinantes dos boletins de medição 2, 3 e 4, que atestaram a execução integral dos serviços;

13.2. a fiscalização da estação de tratamento de esgoto foi de responsabilidade do Sr. Manoel Humberto Coelho D'Alencar Júnior (CPF 455.699.673-20), conforme Anotação de Responsabilidade Técnica, e foi ele quem assinou os termos de aceitação parcial e final da obra;

13.3. o acompanhamento pela Funasa foi feito através do engenheiro Sr. Luiz Vinicius de Holanda Bezerra (CPF 365.533.607-15), o qual emitiu três relatórios de visita técnica e dois pareceres técnicos.



13.3.1. o Sr. Luiz Vinicius de Holanda Bezerra, segundo a CGU, consta como um dos responsáveis técnicos pela Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. na época da licitação. Tal fato, ainda segundo a CGU, ocasionou conflito de interesses, pois o mesmo profissional tinha vinculação à empresa a qual fiscalizava, o que culminou com o atesto de serviços inexistentes ou fora das especificações.

14. Adiantando um elemento que será discutido logo abaixo, informe-se que, no Relatório de Demandas Especiais – RDE da CGU, e na Ação Penal do Ministério Público Federal, ambas referentes à chamada Operação Gárgula (peças 36 a 39), não se conseguiu localizar referências ao Sr. Luiz Vinicius de Holanda Bezerra. Por outro lado, a Funasa já foi informada do possível conflito de interesses, pois o menciona no início do novo Parecer Técnico (peça 35, p. 338-346). Portanto, é redundante uma comunicação à Funasa para que tome as providências de sua alçada quanto ao referido engenheiro.

15. Quanto ao Sr. Miguel Cristiano Alves de Brito e ao Sr. Manoel Humberto Coelho D'Alencar Júnior, são os mesmos mencionados logo adiante nesta instrução.

Ausência de publicação do Aviso da Licitação no Diário Oficial da União

16. Esta irregularidade formal, presente na peça 3, p. 124, pode ser considerada subsumida nas possíveis irregularidades objeto dos itens seguintes.

Ligações de todo o processo com pessoas e empresas mencionadas na investigação denominada 'Operação Gárgula'

17. No dia 25/7/2014 o Ministério Público Federal entrou com Ação Penal na Justiça Federal no Ceará contra pessoas alegadamente envolvidas em formação de quadrilha, com uso de empresas fictícias e mancomunados com funcionários e agentes políticos de municípios, para lesarem os cofres públicos, com licitações fictícias e contratação das ditas empresas, com desvio de grande parte dos recursos envolvidos. A empresa líder de tal suposto esquema seria a empresa Escritório Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda. – ETAP (CNPJ 01.771.700/0001-42) (peça 37, p. 14). Referida ação se baseou em Inquérito Policial oriundo da chamada 'Operação Gárgula', a qual visava a investigar tais supostos crimes. O documento inicial e a lista de réus se encontram na peça 37, p. 1-2.

18. Entre os réus da referida ação constam:

18.1. Sr. Manoel Humberto Coelho D'Alencar Junior (CPF 455.699.673-20);

18.2. Sr. Miguel Cristiano Alves de Brito (CPF 735.448.763-53).

O Relatório de Demandas Especiais – RDE 00206.001088/2009-17 da CGU – Operação Gárgula e sua implicação no presente processo (peça 36)

19. Dos autos do TC 000.440/2016-7 retirou-se para os presentes autos o RDE em epígrafe, referente à chamada "Operação Gárgula", constante na peça 36 dos presentes autos. Trata a citada peça de relatório do resultado do exame realizado na documentação apreendida na denominada 'Operação Gárgula', deflagrada em 8/12/2009 pela Superintendência da Polícia Federal no Estado do Ceará, visando subsidiar o Inquérito Policial - IPL nº 1005/2008 - Processo nº PCD 2008.81.00.007310-1 - SR/DPF/CE - 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Ceará, que visou a desarticular possível esquema organizado para desviar recursos públicos, inclusive federais. Incluiu também o citado Relatório o resultado da análise da documentação apreendida por ocasião da denominada 'Operação Gárgula II' deflagrada em 29/4/2010 que, notadamente, objetivou colher novos elementos para instrução das investigações - Inquérito Policial - IPL nº 176/2010 - SR/DPF/CE, também daquela Vara Federal - Seção Judiciária do Estado do Ceará.

20. Do referido RDE constam várias menções à empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. Algumas menções à Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. no RDE da peça 36, se referem a conluio que teria sido constatado em licitação no município de Itaitinga/CE (peça 36, p. 285-290). Em investigação quanto ao município de Miraíma/CE também consta a empresa como participante de conluio, incluindo menções a que dita empresa



estaria sendo investigada no Inquérito 176/2010 da Polícia Federal (peça 36, p. 304 e 338).

21. Ou seja, a empresa contratada para realizar as obras, e duas das pessoas envolvidas em sua fiscalização, segundo a CGU e a Polícia Federal, estariam envolvidas em possível esquema para fraudar Prefeituras Municipais com empresas fictícias.

Proposta de desconsideração da personalidade jurídica

22. As menções à Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. no Relatório de Demandas Especiais – 00206.001088/2009-17 levam a concluir que há indícios de que a licitação referente ao contrato de repasse em tela, e a contratação da empresa vencedora Mega Construções Projetos e Serviços Ltda., e a consequente realização das obras, foram todos viciados pela envolvimento de um esquema envolvendo empresas fictícias, caso em que se justifica o débito pelo valor total, pela quebra do nexo de causalidade entre os recursos transferidos e a obra executada. (...).

15. Em consequência, o auditor responsável pela instrução em apreço apresentou proposta de encaminhamento para que o Tribunal promovesse a desconsideração da personalidade jurídica da empresa envolvida no esquema, bem como realizasse a citação dos responsáveis, *verbis*:

(...) a) autorizar, nos termos do Acórdão 2.589/2010-TCU-Plenário (item 9.9), a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10), a fim de alcançar e responsabilizar os sócios (Sr. Glenda Guerra de Assis Ferreira, CPF 740.891.613-04, e Sr. Antônio Valnia Silva da Fonseca, CPF 263.165.103-06), haja vista que apurações no âmbito da Polícia Federal e do Ministério Público Federal levam a concluir tratar-se de empresa fantasma ou de fachada, usada pelos sócios e terceiros, para fraudar licitações e desviar recursos federais.

b) realizar a citação do Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior (CPF 091.881.853-20), Prefeito do Município do Eusébio/CE; da Sr. Glenda Guerra de Assis Ferreira, CPF 740.891.613-04, e da Sr. Antônio Valnia Silva da Fonseca, CPF 263.165.103-06, sócias da Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10), vencedora da concorrência pública 2006.09.26.0001 e contratada para a execução dos serviços, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde/Funasa as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

Valor Original Débito (R\$)	Valor Original Crédito (R\$)	Data da Ocorrência
72.000,00		09/11/2006
48.000,00		15/12/2006
60.000,00		01/02/2008
	8.640,64	07/11/2008

Ato impugnado: licitação direcionada e pagamentos irregulares à empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda., com recursos convênio MS/FNS 802/2005, celebrado com o Município do Eusébio/CE, Siafi 555877, o qual teve como objeto a construção de sistema de esgotamento sanitário na localidade de Precabura, naquele município, em consequência de contrato decorrente da Tomada de Preços 2006.02.01.0003, tendo em vista indícios de que a empresa contratada não tinha existência efetiva, conforme o Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13 da Controladoria-Geral da União (CGU), constante na peça 3, p. 117-124;

Conduta dos responsáveis:



1) Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior, na qualidade de Prefeito Municipal do Município do Eusébio/CE, não supervisionou adequadamente a Tomada de Preços 2006.02.01.0003 e nem a execução do contrato com a Mega Construções Projetos e Serviços Ltda., referentes aos serviços em tela;

2) Sr. Glenda Guerra de Assis Ferreira e Sr. Antônio Valnia Silva da Fonseca, na qualidade de sócias da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda., que não realizou os serviços em tela, por referida empresa não ter existência fática, sendo por eles remunerada; (...)

16. Ato contínuo, foi promovida a citação dos responsáveis (peças 46, 48 e 50), com base no pronunciamento da unidade registrado na peça 45 dos autos.

17. Em 13/05/2019 (peça 60), o Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior requereu ao relator do presente processo a prorrogação, por 30 dias, do prazo assinado no Ofício nº 526/2019-TCU-SEC-CE, bem como cópia integral do processo e autorização para vista eletrônica.

18. A esse respeito, a Secex/TCE (peça 65) apresentou proposta para: i) conceder prorrogação de prazo de 60 dias para a apresentação das respectivas alegações de defesa; b) informar ao Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior que as peças 3-9 e 36-39 do presente processo estão albergadas por sigilo de justiça e só podem lhe ser repassadas mediante autorização a ser obtida junto ao Poder Judiciário; e c) remeter cópia da presente instrução ao Sr. Acilon Gonçalves Pinto Júnior.

19. A Secex/TCE promoveu, ainda, a avaliação acerca do grau de importância do teor das peças 3-9 e 36-39, classificadas como sigilosas ou que fazem menção a informações albergadas por sigilo, para o exercício das prerrogativas do contraditório e da ampla defesa do responsável, conforme detalhado a seguir:

Descrição do Documento	Localização no Processo	Grau de Importância
RDE/CGU nº 00190.02728112008-13 – Município de Eusébio/CE	Peças 3 e 4	Alto
Manifestação do Auditor-Instrutor da Secex/CE no bojo do TC 030.936/2015- 2, processo esse convertido em TCE (TC 013.348/2017-5)	Peça 5	Alto
Pronunciamento da Unidade divergente no bojo do TC 030.936/2015-2, processo esse convertido em TCE (TC 013.348/2017-5)	Peça 6	Alto
Acórdão 668/2017-TCU-Plenário	Peça 7	Alto
Voto inerente ao Acórdão 668/2017- TCU-Plenário	Peça 8	Alto
Relatório inerente ao Acórdão 668/2017- TCU-Plenário	Peça 9	Alto
RDE/CGU nº 00206001088/2019-17 (Operação Gárgula)	Peça 36	Baixo
Denúncia Oferecida pelo MPF no bojo da Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100	Peças 37-39	Alto
Despacho de recebimento da denúncia pelo Juiz da 11ª Vara Federal de Fortaleza	Peça 39, p. 34-37	Alto

20. De acordo com a posição da Secex-TCE, o grau de relevância da peça 36, que trata do RDE/CGU nº 00206001088/2019-17 (Operação Gárgula), foi considerado baixo porque “*não foram detectadas nos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 (análise do material apreendido no município de Eusébio/CE) informações inerentes ao Convênio Funasa nº 802/2005 (TC 013.348/2017-5). Depreende-se da leitura dos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 do citado Relatório da CGU que o material apreendido refere-se, dentre outros assuntos, aos Contratos de Repasse nº 0198505-67 (TC 013.268/2017-1), 0133988-34 (TC 013.285/2017-3) e 0178768-20 (TC 013.342/2017-7).*”



21. Por sua vez, o maior relevo atribuído às peças 37-39 para o conhecimento pela defesa se deu em virtude de tais peças versarem sobre a “*repercussão das irregularidades detectadas pela CGU na seara penal (Ação Penal nº 0007309-65.2008.4.05.81.00.007309-5, em trâmite na 11ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará – Denúncia oferecida pelo MPF)*.” Com efeito, referidas peças tratam do despacho de recebimento da denúncia pelo Juiz da 11ª Vara Federal de Fortaleza (peça 37, p. 34-37) e da denúncia oferecida pelo MPF no bojo da Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100.

22. Ao se manifestar (peça 79), o relator destacou a importância do pleno acesso aos documentos pertinentes para o exercício do direito de defesa, salientando, a respeito, que já havia autorizado o acesso às peças até então integrantes dos autos, incluindo as peças 3-9 (peça 20). Quanto às peças 36-39, acompanhou o entendimento desta unidade técnica (peça 67) no sentido de que o conteúdo das peças 37-39 possui alto grau de relevância para a defesa do responsável, não se verificando o mesmo em relação à peça 36.

23. Nessa mesma oportunidade, apontou falhas na citação que poderiam comprometer a defesa, consubstanciadas na ausência da indicação dos atos que embasariam as tese de fraude e direcionamento da contratação da empresa, bem como na ausência dos elementos de prova indicativos da inexistência efetiva da empresa.

24. Por fim, observou que a citação das sócias da empresa, apesar da proposta constante da instrução à peça 44, havia sido realizada sem a manifestação favorável do Tribunal, em virtude do que anotou que a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Mega Construções Ltda. – para a citação dos seus sócios – deveria ter sido previamente submetida ao crivo do relator, em consonância com o item 9.9 do Acórdão 2.589/2010-TCU-Plenário.

25. Em vista dessas considerações, determinou “*o retorno os autos à unidade instrutora para que promova o devido saneamento do processo, diante das falhas verificadas na citação do responsável e da impossibilidade de decretação da desconsideração da personalidade jurídica por delegação de competência.*”

26. O saneamento determinado pelo relator foi realizado no âmbito da peça 80. De início, a análise dos pressupostos de procedibilidade previstos na IN/TCU 71/2012 verificou que não há óbices preliminares que impeçam o prosseguimento desta tomada de contas especial, uma vez que não se configurou o transcurso de mais de dez anos entre o fato gerador e a primeira notificação válida dos responsáveis pela autoridade administrativa competente. Verificou-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 01/01/2017 era superior ao valor mínimo de alçada vigente nesta Corte de Contas. Por fim, foi encontrado débito imputável aos responsáveis Acilon Gonçalves Pinto e Aquarela Construções Ltda.-ME em outros processos no Tribunal.

27. Na sequência procedeu-se ao exame técnico dos elementos fáticos e jurídicos relacionados ao feito, com vistas a propiciar o estabelecimento de parâmetros processuais objetivos para a adequada apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano para fins de ressarcimento, nos seguintes termos (peça 80, p. 8-12):

#### **EXAME TÉCNICO**

34. As peças 37-39 versam sobre a Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100 movida pelo MPF junto ao Juízo da 11ª Vara Federal de Fortaleza. Consulta realizada em 13/02/2020 dá conta de que não houve sentença de mérito no feito até a presente data.

35. Consta da peça 44 que a ação em comento foi ajuizada no dia 25/07/2014 contra pessoas alegadamente envolvidas em formação de quadrilha, com uso de empresas fictícias e mancomunados com funcionários e agentes políticos de municípios, para lesarem os cofres públicos, com licitações fictícias e contratação das ditas empresas, com desvio de grande parte dos recursos envolvidos. A empresa líder de tal suposto esquema seria a empresa Escritório

Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda. – ETAP (CNPJ 01.771.700/0001-42) (peça 37, p. 14).

36. No bojo da aludida ação, o MPF propõe, a título de requerimentos finais, entre outras providências, a decretação da dissolução compulsória das seguintes empresas, que teriam participado do esquema criminoso denunciado: ETAP, Cousins Consultoria, Projetos e Serviços Ltda., E&M Fomento Mercantil Ltda., Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., Cateto Construções Ltda., GMP Prestações de Serviços e Eventos Ltda. e Cubo Construções e Serviços Ltda. (peça 39, p. 29).

37. Além de não constar do requerimento formulado pelo MPF, não existe menção direta à empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. ou aos seus sócios no corpo das peças 37-39, como também não existe nessas peças alusão ao Convênio MS/FNS 802/2005.

38. De outro lado, tanto a empresa quanto o Convênio MS/FNS 802/2005 são mencionados em mais de uma oportunidade no bojo da peça 36, motivo pelo qual a presente análise passa a ter como foco a aludida peça.

39. Conforme destacado no despacho proferido pelo relator, a citação proposta na peça 44 se fundamentou em direcionamento de licitação e '*indícios de que a empresa contratada não tinha existência efetiva*', apontados no Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-13 da Controladoria-Geral da União (CGU) – RDE/CGU (peça 36).

40. Como visto, a análise lançada à peça 67 sobre o RDE/CGU esclareceu que não foram detectadas informações inerentes ao Convênio Funasa nº 802/2005 nos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 do citado Relatório da CGU, que tratam especificamente das apreensões realizadas no Município de Eusébio/CE.

41. A partir de uma análise mais ampla do aludido documento, todavia, é possível identificar elementos que podem configurar a relação de conluio entre a empresa Mega Construções Projetos Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10) e outras empresas.

42. Antes de prosseguir, cumpre lembrar que o referido relatório cuidou do exame da documentação apreendida nas denominadas Operação Gárgula, deflagrada em 08/12/2009, e Operação Gárgula II, deflagrada em 29/04/2010.

43. Conforme registrado pela CGU, os fatos e situações irregulares apontados no relatório em comento dizem respeito à possível existência de organizações especializadas na prática de ilícitos e fraudes contra a Administração Pública que vêm atuando em diversos municípios cearenses dando suporte ao desvio de recursos públicos, especialmente por meio de licitações dirigidas, utilização de empresas fantasmas - '*de fachada*', pessoas físicas na condição de '*laranjas*', produção de documentos fraudulentos mediante utilização de selos e carimbos de autenticação de cartórios, posse, uso e guarda de documentos públicos e outras situações irregulares.

44. Notou-se, ademais, que, em diversos procedimentos licitatórios, as empresas participantes apresentavam vínculos que simplesmente obstavam a manutenção da competitividade dos certames. Em certas ocasiões, percebeu-se que os licitantes envolvidos detinham a mesma sede.

45. Ainda de acordo com o Controle Interno, algumas informações foram inseridas no RDE/CGU para despertar possíveis caminhos a serem perscrutados pelas autoridades competentes, a exemplo da presença dos selos e carimbos de autenticação de cartório, carimbos de Prefeitos, de membros das comissões de licitações, de secretários municipais.

46. São desse jaez as informações contidas nos itens 4.3.6.1 e 4.3.12.1, a seguir detalhadas.

#### **Elementos que indicam ter a Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. participado de conluio**

47. O item 11 da tabela constante do item 4.3.6.1, que trata da análise descritiva do conteúdo da documentação apreendida no Centro de Desenvolvimento Integrado Social e Cultural / Instituto Praxis de Educação, Cultural e Ação Social (peça 36, p. 661), informa sobre a

apreensão de *‘um saco plástico contendo 48 (quarenta e oito) carimbos de diversas empresas’*, entre eles, o da Mega Construções Projetos e Serviços Ltda.

48. Por sua vez, e mais relevante, o item 10 da tabela constante do item 4.3.12.1, que trata da análise descritiva do conteúdo da documentação apreendida no local de trabalho de Francisco Domingos Melo (peça 36, p. 749), informa sobre a apreensão de *‘uma pasta verde com documentos Ref. Prefeitura Municipal de Eusébio-Sistema de Esgotamento Sanitário’*. De acordo com o campo *‘Análise’* da tabela em comento:

Os papéis deste item são compostos de cópias de documentos do Convênio nº 0802/05 celebrado entre a Prefeitura de Eusébio e a FUNASA pra construção de sistema de esgotamento sanitário na localidade Jabuti. Conforme cópia do Termo do Contrato, a empresa contratada oficialmente foi a MEGA CONSTRUÇÕES PROJETOS SERVIÇOS LTDA. CNPJ 05.521.664/0001-10. No entanto, documentos existentes na pasta sinalizam que quem executou de fato foi a AQUARELA CONSTRUÇÕES LTDA.

#### **Elementos que indicam a participação da Aquarela Construções Ltda. em esquema fraudulento**

49. Tal como no caso da execução do Convênio nº 0802/05, diversas passagens do RDE/CGU discorrem sobre casos em que é a Aquarela Construções Ltda. quem efetivamente executa as obras e serviços custeados com recursos públicos, enquanto outras empresas figuram como vencedoras dos certames e contratadas oficiais.

50. Cite-se, por exemplo, o item 5 da tabela constante do item 4.3.12.1 (peça 36, p. 746), em que se apurou ter a Aquarela Ltda. efetivamente construído a Escola Plácido Castelo, apesar de a empresa Goiana Construções e Serviços Ltda. ter sido a empresa contratada pela Prefeitura de Aquiraz/CE para executar o serviço.

51. Consta a respeito que o contrato celebrado pela Goiana Construções e Serviços Ltda. alcançou o valor de R\$ 203.373,59, sendo que um dos documentos apreendidos em poder da Aquarela Construções teria sido um orçamento, provavelmente elaborado pela Aquarela, que evidenciaria ter sido a obra efetivamente construída a um custo de apenas R\$ 148.612,00.

52. Esse mesmo item, a propósito, aponta que as *‘empresas vinculadas ao esquema da ETAP, entre elas a Goiana, eram favorecidas em licitações que envolviam obras contratadas por prefeituras cearenses. Uma vez confirmada a vencedora, entrava em cena Antônio Marcônio Pereira Ribeiro que, através da AQUARELA CONSTRUÇÕES, executava as obras por valor bem inferior ao contratado, proporcionando, assim, lucro expressivo aos sócios da ETAP. No caso em questão, a GOIANA auferiu lucro de 26,93% em razão do provável sobrepreço.’*

53. Em outro ponto (item 12 da tabela constante do item 4.3.12.1, peça 36, p. 749), o conteúdo de *‘uma pasta preta com documentos Ref. Prefeitura Municipal Eusébio-Esgoto Sanitário Jabuti’* demonstra o mesmo *modus operandi* acima apontado, desta feita a contratada seria a empresa Falcon Construtora e Serviços Ltda., que se sagrou vencedora no certame público, tendo sido a Aquarela Ltda. a real executora das obras financiadas com recursos de convênio celebrado pelo Município de Eusébio/CE.

54. Por fim, mas sem pretender esgotar os exemplos, o mesmo esquema de execução pela Aquarela Construções Ltda. de serviços contratados junto a outras empresas pode ser verificado na contratação da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. pelo Município de Eusébio/CE para a construção de espaço educativo na localidade de Parque Havaí (item 13 da mesma tabela).

#### **Análise dos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 do RDE/CGU sob nova perspectiva**

55. As informações ora apresentadas revelam a existência de um imbricado esquema fraudulento de arranjo entre diferentes empresas para a execução de projetos contratados pelas prefeituras cearenses e, por isso, lançam novas luzes sobre as conclusões acima referidas no sentido de que *‘não teriam sido detectadas informações inerentes ao Convênio Funasa nº 802/2005 nos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 do citado Relatório da CGU’*.

56. Voltando aos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3, que tratam da análise da documentação apreendida na Prefeitura de Eusébio/CE, o RDE/CGU apurou haver estreita relação entre a Prefeitura de Eusébio/CE e a empresa ETAP – Escritório Técnico de Assessoria e Planejamento Ltda. e outras a ela vinculadas (peça 36, p. 477), que restaria demonstrada pelo fato de que tais empresas teriam sido responsáveis pela coordenação de projetos financiados com recursos federais, além de representantes da ETAP terem assinado prestações de contas apresentadas pelo município a órgãos federais, de maneira que iniciaria e finalizaria o processo de captação de recursos federais e comprovação formal de sua aplicação, e terem atuado como testemunhas em contratos administrativos celebrados pelo município com empresas prestadoras de serviços.

57. A estreita relação entre a ETAP e as empresas contratadas pelo Município de Eusébio/CE foi outro aspecto ressaltado no RDE/CGU, envolvendo, especialmente, as empresas Arcotan Construções e Representações Ltda., Cartesiana Construções e Serviços Ltda., Conecta Construções e Prestações de Serviços Ltda., Cordeiro Construções e Projetos Ltda., Êxito Construções e Empreendimentos Ltda., Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., Master Assessoria e Engenharia Ltda., Pegasus Construções Ltda., Proserve Serviços Com. e Representações Ltda., e Via Construções e Prestações de Serviços Ltda., que constituiriam, segundo as conclusões do Controle Interno, um grupo de empresas que se inter-relacionariam com o intuito de burlar certames licitatórios promovidos por município cearenses e que teriam se beneficiado com contratos com o Município de Eusébio/CE por intermédio de processos licitatórios fraudulentos e direcionados.

58. Apesar de a empresa não constar especificamente dos documentos listados nos itens 4.2.1 a 4.2.3, a identificação de carimbos da Mega Construções Projetos Serviços Ltda. em poder de empresa envolvida no esquema fraudulento, montado para frustrar certames públicos, bem assim a evidência de que as obras e serviços do Convênio nº 0802/05 foram efetivamente executados pela empresa Aquarela Construções Ltda. – ME, também envolvida no esquema de fraudes apurado no RDE/CGU, são fortes indícios de que a Mega Construções Projetos Serviços Ltda. participou ativamente de esquema de conluio, dando ensejo à presunção legal de dano ao erário, em face das evidências de desvio dos correspondentes recursos, diante do rompimento do nexo de causalidade entre os valores públicos repassados e o objeto avençado.

59. Veja-se, a propósito, que a jurisprudência do TCU se inclina no sentido de que a prova indiciária, constituída por somatório de indício 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 823/2019-Plenário, Min. Bruno Dantas; Acórdão 1.829/2016-Plenário, Min. André de Carvalho; Acórdão 333/2015-Plenário, Min. Bruno Dantas; Acórdão 1.433/2010-Plenário, Min. Valmir Campelo; Acórdão 2.126/2010-Plenário, Min. Augusto Nardes).

#### **Elementos da instrução à peça 44**

60. As conclusões alcançadas a partir desses elementos guardam relação com as conclusões constantes da instrução lançada à peça 44, e a seguir reproduzidas:

(...) 20. Do referido RDE constam várias menções à empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. Algumas menções à Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. no RDE da peça 36, se referem a conluio que teria sido constatado em licitação no município de Iaitinga/CE (peça 36, p. 285-290). Em investigação quanto ao município de Miraíma/CE também consta a empresa como participante de conluio, incluindo menções a que dita empresa estaria sendo investigada no Inquérito 176/2010 da Polícia Federal (peça 36, p. 304 e 338).

21. Ou seja, a empresa contratada para realizar as obras, e duas das pessoas envolvidas em sua fiscalização, segundo a CGU e a Polícia Federal, estariam envolvidas em possível esquema para fraudar Prefeituras Municipais com empresas fictícias.

#### **Proposta de desconsideração da personalidade jurídica**

22. As menções à Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. no Relatório de Demandas



Especiais – 00206.001088/2009-17 levam a concluir que há indícios de que a licitação referente ao contrato de repasse em tela, e a contratação da empresa vencedora Mega Construções Projetos e Serviços Ltda., e a consequente realização das obras, foram todos viciados pela envolvimento de um esquema envolvendo empresas fictícias, caso em que se justifica o débito pelo valor total, pela quebra do nexos de causalidade entre os recursos transferidos e a obra executada.

61. De forma semelhante à peça 44, a presente análise também é no sentido de que a licitação referente ao Convênio MS/FNS 802/2005, a contratação da empresa vencedora Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. e a consequente realização das obras foram todas viciadas pelo envolvimento de um esquema envolvendo empresas fictícias, caso em que se justifica o débito pelo valor total, pela quebra do nexos de causalidade entre os recursos transferidos e a obra executada.

62. Por outro lado, em que pese haver indícios suficientes para qualificar como de fachada algumas das empresas envolvidas no esquema denunciado, inexistente consistência na alegação, de acordo com o vasto material analisado, de que a Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. possa ser classificada nesta categoria.

63. De todo modo, a despeito de inexistirem elementos de convicção que autorizem classificar a Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. como empresa de fachada, subsiste a constatação de que a empresa foi utilizada apenas como meio para legitimar a licitação, evidenciando o uso indevido do seu CNPJ como ferramenta de fraude, o que justifica a proposta para a desconsideração da personalidade jurídica no caso vertente, a fim de também se alcançar e responsabilizar os respectivos sócios.

64. Além da citação da Mega Construções Ltda. e dos seus sócios, será proposta a citação do prefeito Acilon Gonçalves Pinto Júnior, responsável legal do ente federado à época das ocorrências, bem assim a da empresa Aquarela Construções Ltda. – ME, diante das evidências de que a referida empresa executou as obras do Convênio MS/FNS 802/2005.

65. No que concerne ao débito, a execução dos serviços/obras por empresa estranha impossibilita estabelecer o nexos de causalidade entre tais recursos e os dispêndios incorridos, de sorte que será proposta a devolução de todo o montante federal repassado, o que, nos termos consignados à peça 44, corresponde aos seguintes valores e datas:

Data de ocorrência	Valor do débito (R\$)	Natureza
09/11/2006	72.000,00	Débito
15/12/2006	48.000,00	Débito
01/02/2008	60.000,00	Débito
07/11/2008	8.640,64	Crédito

28. Em vista do exame técnico realizado, foi novamente proposta a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Mega Construções Ltda. Nesta oportunidade, além da citação dos responsáveis Acilon Gonçalves Pinto Júnior (prefeito), Mega Construções Ltda. (contratada), Glenda Guerra de Assis Ferreira e Antônia Valnia Silva da Fonseca (sócias da empresa Mega Construções Ltda.), foi também proposta a citação da empresa Aquarela Construções Ltda.-ME (executora das obras), nos seguintes termos (peça 80, p. 12-15):

a) autorizar, nos termos do Acórdão 2.589/2010-TCU-Plenário (item 9.9), a desconsideração da personalidade jurídica da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10), a fim de alcançar e responsabilizar os sócios (Glenda Guerra de Assis Ferreira, CPF 740.891.613-04, e Antônia Valnia Silva da Fonseca, CPF 263.165.103-06), haja vista os indícios de que o CNPJ da empresa foi indevidamente utilizado como ferramenta



de fraude no âmbito da licitação decorrente do Convênio MS/FNS 802/2005, com o objetivo de desviar recursos federais;

b) realizar a citação dos responsáveis a seguir indicados, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, 16, § 2º, alínea 'b', da Lei nº 8.443/1992, c/c os arts. 202, incisos I e II, 209, § 5º, inciso II, do RITCU, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres da Fundação Nacional de Saúde/Funasa as quantias abaixo indicadas, atualizadas monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor:

**Irregularidade:** fraude à licitação decorrente de conluio, diante dos indícios de que as obras e serviços contratados junto à empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda., no âmbito do Convênio MS/FNS 802/2005, foram efetivamente executados pela empresa Aquarela Construções Ltda. – ME.

**Dispositivos violados:** Constituição Federal, arts. 37, *caput*, e 70, parágrafo único; Lei nº 8.666/1993, art. 3º; Decreto-Lei nº 200/1967, art. 93; Decreto nº 93.872/1986, art. 66.

**Responsáveis solidários:** Acilon Gonçalves Pinto Júnior (CPF 091.881.853-20), prefeito de Eusébio – CE (gestões 2004-2008, 2009-2012 e 2017-2020); Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10), contratada para executar as obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005; Glenda Guerra de Assis Ferreira (CPF 740.891.613-04) e Antônia Valnia Silva da Fonseca (CPF 263.165.103-06), sócias da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda.; Aquarela Construções Ltda. – ME (CNPJ 04.301.807/0001-15), executora das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

Data de ocorrência	Valor do débito (R\$)	Natureza
09/11/2006	72.000,00	Débito
15/12/2006	48.000,00	Débito
01/02/2008	60.000,00	Débito
07/11/2008	8.640,64	Crédito

**Cofre para recolhimento:** Fundação Nacional de Saúde.

**Responsável 1:** Acilon Gonçalves Pinto Júnior (CPF 091.881.853-20), prefeito de Eusébio – CE (gestões 2004-2008, 2009-2012 e 2017-2020).

**Conduta:** efetuar pagamentos à empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. para a consecução do objeto do Convênio MS/FNS 802/2005 quando os elementos constantes dos autos evidenciam a existência de esquema elaborado para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005, mediante conluio da empresa com a empresa Aquarela Construções Ltda. – ME.

**Nexo de causalidade:** o pagamento realizado em favor da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. para a consecução do objeto do Convênio MS/FNS 802/2005, quando as informações constantes dos autos evidenciam que os serviços e obras objeto do Convênio MS/FNS 802/2005 foram efetivamente executados pela empresa Aquarela Construções Ltda. – ME resultou em prejuízo ao erário relativo ao total dos recursos repassados, diante do rompimento do nexo de causalidade entre referidos recursos e os dispêndios incorridos.

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, não realizar pagamentos com recursos do Convênio MS/FNS 802/2005 para a empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. quando os elementos



constantes dos autos evidenciam que as obras e serviços correspondentes foram efetivamente executados pela empresa Aquarela Construções Ltda. – ME.

**Responsável 2:** empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10).

**Conduta:** participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Nexo de causalidade:** ao participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005 houve rompimento do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e os dispêndios incorridos, resultando em prejuízo ao erário relativo ao total dos recursos repassados.

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada pela representante legal da empresa, qual seja, não participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Responsável 3:** Glenda Guerra de Assis Ferreira (CPF 740.891.613-04), sócia da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10).

**Conduta:** participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Nexo de causalidade:** ao participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005 houve rompimento do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e os dispêndios incorridos, resultando em prejuízo ao erário relativo ao total dos recursos repassados.

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada pela representante legal da empresa, qual seja, não participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Responsável 4:** Antônia Valnia Silva da Fonseca (CPF 263.165.103-06), sócia da empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10).

**Conduta:** participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Nexo de causalidade:** ao participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005 houve rompimento do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e os dispêndios incorridos, resultando em prejuízo ao erário relativo ao total dos recursos repassados.

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada pela representante legal da empresa, qual seja, não participar de esquema de conluio com a empresa Aquarela Construções Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Responsável 5:** empresa Aquarela Construções Ltda. – ME (CNPJ 04.301.807/0001-15).

**Conduta:** participar de esquema de conluio com a empresa Mega Construções Projetos e



Serviços Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

**Nexo de causalidade:** ao participar de esquema de conluio com a empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005 houve rompimento do nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e os dispêndios incorridos, resultando em prejuízo ao erário relativo ao total dos recursos repassados.

**Culpabilidade:** não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que a responsável, na pessoa do seu representante legal, tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada pela representante legal da empresa, qual seja, não participar de esquema de conluio com a empresa Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. para fraudar a licitação e a execução das obras e serviços decorrentes do Convênio MS/FNS 802/2005.

29. Na sequência, o Tribunal deliberou, no âmbito do Acórdão 9.458/2020-TCU-1ª Câmara, prolatado na sessão telepresencial do dia 08/09/2020, acerca da desconsideração da personalidade jurídica da empresa Mega Construções Ltda., mediante o qual autorizou a citação dos responsáveis, em linha com a proposta apresentada pela Secex-TCE (peça 83).

30. Com base na determinação em tela, foram promovidas as devidas citações, sintetizadas na tabela a seguir, onde também são mencionadas as peças com os comprovantes de ciência e com as respectivas respostas.

Destinatário	Comunicação	Data de expedição	Peça	Origem do endereço	Data da ciência ou motivo da devolução	Peça da ciência	Peça da Resposta
Aquarela Construções Ltda. - ME	Ofício 49337/2020-Secomp-4	22/09/2020	92	Receita Federal	Mudou-se	Não houve	Não houve
	Edital 1832/2020-Secomp-4	09/12/2020	121	Outros	10/12/2020	122	Não houve
	Ofício 67482/2020-Secomp-4	08/01/2021	124	Outros	Não procurado	Não houve	Não houve
Glenda Guerra de Assis Ferreira	Ofício 49334/2020-Secomp-4	22/09/2020	93	Receita Federal	Outros	Não houve	Não houve
	Ofício 24252/2021-Secomp-4	28/05/2021	127	Renach	07/06/2021	128	Não houve
Antônia Cristina Vieira Neta (1)	Ofício 48577/2020-Secomp-4	22/09/2020	89	Procuração	07/10/2020	98	120
Antônio dos Santos Mota (2)	Ofício 49335/2020-Secomp-4	22/09/2020	90	Procuração	05/10/2020	94	107-119
Mega Construções Projetos e Serviços Ltda.	Ofício 49336/2020-Secomp-4	22/09/2020	91	Receita Federal	14/10/2020	100	Não houve

(1) Procuradora de Acilon Gonçalves Pinto Júnior

(2) Procurador de Antônia Valnia Silva da Fonseca

31. Conforme sintetizado acima, apenas os responsáveis Acilon Gonçalves Pinto Júnior e



Antônia Valnia Silva da Fonseca apresentaram defesa. Os demais responsáveis – Mega Construções Ltda., Aquarela Construções Ltda.-ME e Glenda Guerra de Assis –, a despeito de regularmente citados, não se manifestaram.

32. Antes de promover o exame do mérito, a instrução à peça 131 considerou procedente a alegação de cerceamento de defesa suscitada pelos responsáveis, em virtude da não disponibilização de acesso aos autos, *verbis*:

### **EXAME TÉCNICO**

(...) 32. As defesas apresentadas pelos responsáveis alegam, em comum, cerceamento de defesa, com conseqüente prejuízo ao exercício do devido processo legal, em decorrência da não disponibilização de acesso a peças dos autos.

33. Cumpre notar que há um pedido formulado pelo responsável Acilon Gonçalves Pinto Júnior para acesso à cópia integral dos autos, que foi deferido pelo relator por meio do despacho à peça 20. Na ocasião, o relator estendeu a autorização ‘para eventuais novos pedidos, do mesmo ou de outros responsáveis, que se enquadrem na mesma situação fática do requerente’.

34. O acesso às peças requeridas foi então franqueado ao responsável, conforme consta do documento à peça 21.

35. Sobrevieram aos autos as peças 36-39, já referidas, que contemplam informações relativas ao RDE/CGU e à Ação Penal nº 0002811-13.2014.4.05.8100, movida pelo MPF junto ao Juízo da 11ª Vara Federal de Fortaleza.

36. Novamente o responsável peticionou, solicitando a disponibilização de cópia integral dos autos (peça 60). Referido pedido foi reiterado pelo responsável (peça 64).

37. Na seqüência, sucedeu o já citado despacho à peça 79, mediante o qual o relator destacou a importância do pleno acesso aos documentos, ao salientar que ‘é indubitoso que o exercício do direito de defesa requer o pleno acesso aos documentos que lhe sejam pertinentes, conforme garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Afinal, só se defende daquilo que se conhece.’

38. A esse respeito, inclusive, foi destacado que, ‘no caso vertente, a pertinência das peças 3-9 e 37-39 para o exercício da defesa já foi demonstrada’. A despeito dessas considerações, todavia, não foi especificamente franqueado o acesso às peças de conteúdo restrito (peças 36-39), nos termos consignados nos arts. 93, § 2º, da Resolução TCU 259/2014, e 16 da Portaria TCU 114/2020.

39. Na espécie, a determinação do relator foi para que os autos fossem restituídos à unidade técnica, para o saneamento dos vícios atinentes à citação dos responsáveis e à decretação da desconsideração da personalidade jurídica por delegação de competência.

40. Em vista disso, apesar do pedidos formulados às peças 60, 64, 102 e 105, verifica-se que não houve disponibilização do acesso aos autos para os responsáveis, o que torna procedente a alegação de cerceamento de defesa. Com efeito, fora o que consta da peça 21, não existe nos autos comprovante de que houve o recebimento de cópias dos documentos pelos responsáveis.

41. Importa ponderar que, à luz dos dispositivos referidos, que disciplinam o acesso e cópia de peças processuais no TCU, não há motivos para crer que a autorização constante da peça 20 tornasse desnecessária a sujeição do pedido para acesso a novas peças com algum grau de restrição ao crivo do relator. A esse respeito, verifica-se que o aludido despacho (peça 20) diz respeito apenas a eventuais novos responsáveis que na oportunidade se enquadrassem na mesma situação fática do requerente, e não a novos documentos resguardados por algum grau de restrição por ventura juntados aos autos a partir daquele momento.

42. Diante dessas considerações, será proposto o envio dos autos ao Gabinete do Ministro Bruno Dantas com proposta para autorizar o fornecimento de cópia integral das peças constantes dos autos aos responsáveis, com a correspondente devolução do prazo para apresentação de defesa.



33. Diante da procedência do que fora alegado, a Unidade Técnica apresentou proposta para o fornecimento de cópia integral das peças constantes dos autos a todos os responsáveis arrolados, bem como a concessão de novo prazo de 15 (quinze) dias para a apresentação de defesa, tendo o relator autorizado as medidas propostas (peça 134).

### EXAME TÉCNICO

34. Cumpre inicialmente lembrar que os responsáveis foram notificados em dois momentos distintos no âmbito do Tribunal; as notificações iniciais trataram de citação e ocorreram na esteira da instrução à peça 80, ao passo que as notificações  finais  ocorreram em virtude da autorização para o acesso das peças sigilosas de que tratou o despacho à peça 134.

35. Em relação às notificações iniciais, apenas os responsáveis Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Antônia Valnia Silva da Fonseca e Mega Construções Ltda. apresentaram defesa. Os demais deixaram transcorrer *in albis* o prazo regimental para manifestação. Quanto notificações finais, não houve manifestação de nenhum interessado, conforme detalhado no quadro a seguir:

Destinatário	Notificação	Comunicação	Data de expedição	Peça	Origem do endereço (peça)	Data da ciência ou motivo da devolução	Peça da ciência	Fim do prazo para resposta	Peça da Resposta
Acilon Gonçalves Pinto Júnior	Inicial	Ofício 526/2019	05/04/2019	46	Endereço da prefeitura municipal (85)	15/04/2019	54	30/04/2019	Não houve
		Ofício 48577/2020 (1)	22/09/2020	89	Procuração (61)	07/10/2020	98	21/11/2020	120
	Final	e-mail (2)	08/09/2021	135	Cadastro de Pessoas - TCU	08/09/2021	135	23/09/2021	Não houve
		e-mail (1)	08/09/2021	136	Cadastro de Pessoas - TCU	08/09/2021	136	23/09/2021	Não houve
		e-mail (1)	09/02/2022	148	Cadastro de Pessoas - TCU	09/02/2022	148	24/02/2022	Não houve
Glenda Guerra de Assis Ferreira	Inicial	Ofício 527/2019	05/04/2019	53	Receita Federal (42)	10/04/2019	53	25/04/2019	Não houve
		Ofício 49334/2020	22/09/2020	93	Receita Federal (87)	Não houve	101	-	Não houve
	Final	Ofício 24252/2021	28/05/2021	127	Receita Federal (42)	07/06/2021	128	22/06/2021	Não houve
		Ofício 51588/2021	13/09/2021	141		22/09/2021	145	07/10/2021	Não houve
Antônia Valnia Silva da Fonseca	Inicial	Ofício 528/2019	05/04/2019	50	Receita Federal (43)	10/04/2019	52	25/04/2019	69
		Ofício	22/09/2020	90	Procuração	05/10/2020	94	29/11/2020	107-119



		49335/2020 (3)			(55)				
	Final	e-mail (3)	08/09/2021	136	Cadastro de Pessoas - TCU	08/09/2021	136	23/09/2021	Não houve
Mega Construções Projetos e Serviços Ltda.	Inicial	Ofício 49336/2020	22/09/2020	91	Receita Federal (41)	14/10/2020	100	22/09/2020	Não houve
	Final	Ofício 51589/2021	13/09/2021	140		22/09/2021	144	07/10/2021	Não houve
Aquarela Construções Ltda. - ME	Inicial	Ofício 49337/2020	22/09/2020	92	Receita Federal (86)	Mudou-se	95	-	Não houve
		Edital 1832/2020	09/12/2020	121	-	10/12/2020	122	25/12/2020	Não houve
		Ofício 67482/2020	08/01/2021	124	Receita Federal (99)	Não procurado	125	-	Não houve
	Final	Ofício 51590/2021	13/09/2021	142	Outras fontes TCU (139)	Desconhecido	143	-	Não houve
		Edital 260/2022	11/02/2022	149	-	15/02/2022	150	02/03/2022	Não houve

- (1) por meio da representante legal – Antônia Cristina Vieira Neta (procuração à peça 61)
- (2) por meio do representante legal – Wantuil de Castro Júnior (procuração à peça 16)
- (3) por meio do representante legal – Antônio dos Santos Mota (procuração à peça 55)

36. O exame a seguir considera a análise das defesas apresentadas e das revelias configuradas em virtude das notificações inicial e final.

#### Da validade das notificações

37. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 04/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30/06/2004, *in verbis*:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado

(...) Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;



III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

38. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

39. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Min. José Jorge);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1.019/2008-TCU-Plenário, Min. Benjamin Zymler);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1.526/2007-TCU-Plenário, Min. Aroldo Cedraz).

40. A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:

Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da Lei 1.533/1951 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

### **Da revelia dos responsáveis Aquarela Construções Ltda.-ME e Glenda Guerra de Assis**

41. No caso vertente, as citações da sócia Glenda Guerra de Assis Ferreira ocorreram em



endereços provenientes de bancos de dados da Receita Federal, sendo que as entregas dos ofícios citatórios nesses endereços restaram comprovadas (peças 53, 128 e 145). Por sua vez, após a frustração das citações enviadas por carta com aviso de recebimento para a empresa Aquarela Ltda. (peças 95, 125 e 143), promoveu-se a citação da empresa por meio de edital (peças 121 e 149). Verifica-se que as notificações em tela seguiram os ritos processuais previstos nos normativos que regem a matéria, sendo, portanto, consideradas válidas.

42. Superada a análise acerca da validade das notificações, transcorrido o prazo regimental fixado e mantendo-se inerte os aludidos responsáveis, impõe-se que sejam considerados revéis, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

43. Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1.009/2018-Plenário, Min. Bruno Dantas; 2.369/2013-Plenário, Min. Benjamin Zymler e 2.449/2013-Plenário, Min. Benjamin Zymler). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

44. Como visto, os responsáveis foram citados em face do potencial prejuízo ao erário na execução do Convênio MS/FNS 802/2005, diante dos indícios de conluio para fraudar a licitação e a realização das obras e serviços pertinentes, que romperiam o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e os correspondentes dispêndios.

45. Ao deixarem de se manifestar, os responsáveis deixaram de produzir prova de que não teriam atuado de forma irregular, subsistindo sem esclarecimento, assim, as condutas ilícitas que lhes foram imputadas. De todo modo, mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações dos responsáveis em outras etapas processuais desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser utilizado em seus proveitos.

46. Importa notar que o presente processo de contas não possui fase interna, dado que sua autuação decorreu da determinação contida no item 9.2.3 do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário. Nada obstante, a pesquisa por manifestação dos responsáveis contemplou a análise do RDE/CGU, bem assim os autos da Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100, constantes das peças 36-39, sem que fossem, todavia, identificados elementos nesse sentido, de sorte que, ao fim e ao cabo, não existe argumento que possa vir a ser analisado e posteriormente servir para afastar as irregularidades apontadas.

#### **Da ausência de manifestação dos responsáveis Acilon Gonçalves Pinto Júnior, Antônia Valnia Silva da Fonseca e Mega Construções Projetos e Serviços Ltda.**

47. Conforme adiantado, os responsáveis em tela vieram aos autos por ocasião da notificação inicial. Deixaram, todavia, transcorrer *in albis* o prazo para manifestação de que tratou a notificação final, mediante a qual foram tais responsáveis informados sobre a autorização para acesso a todas as peças do processo.

48. Reputam-se válidas as notificações endereçadas aos responsáveis. No caso da empresa Mega Construções Ltda., tal conclusão sobressais do recebimento da notificação em endereço constante da base de dados da Receita Federal (peça 144).

49. Por sua vez, as notificações dos demais responsáveis por meio de e-mail (peças 135, 136 e 148) ocorreram com amparo no que dispõe o art. 16, §§ 5º e 6º da Portaria TCU 114/2020, que trata de recebimento de documentos e acesso e cópia de autos processuais no âmbito do TCU, *verbis*:



Art. 16. O acesso aos autos ou o fornecimento de cópia eletrônica de autos processuais ou documentos sigilosos dependem de autorização específica da autoridade competente e poderão ser realizados de forma remota ou presencial.

§ 5º O deferimento ou o indeferimento do pedido será informado ao requerente por meio dos serviços de protocolo digital, de aplicativos de mensagem instantânea ou de **e-mail**.

§ 6º A entrega da informação na forma do parágrafo anterior será considerada como registro de atendimento do requerimento e, quando for o caso, para fins de encerramento dos autos da solicitação no sistema de gestão processual.

50. Feitas essas considerações, passa-se à análise das defesas apresentadas.

**Das alegações de defesa apresentadas pela responsável Antônia Valnia Silva da Fonseca e pela Mega Construções Ltda.**

51. A responsável, por meio de advogado regularmente constituído, vem aos autos em nome próprio e apresenta a defesa lançada à peça 69, e, em nome próprio e da empresa Mega Construções Ltda., apresenta a defesa constante da peça 107, com os anexos às peças 108-119.

52. Cumpre esclarecer que a manifestação lançada à peça 69 é integralmente reproduzida na peça 107, onde são acrescidos novos argumentos, a seguir apresentados.

53. Inicialmente alega que por diversas vezes teve negado o acesso ao conteúdo do Relatório de Demandas Especiais 00190.027281/2008-1, da Controladoria Geral da União, diante do que entende que restou inviabilizada a apresentação de defesa técnica, ampla e efetivamente contraditória em relação às imputações que lhe foram feitas.

54. Alega também que não se pode exigir dos defendentes a guarda da documentação da obra que teria sido integralmente executada e recebida pela administração por período de aproximadamente 15 anos, tempo esse contado entre a realização do certame e a citação para apresentação da defesa.

55. No tocante ao teor do RDE/CGU, alega que teve acesso apenas ao que consta da peça 35, p. 327-335, no qual a CGU expõe suas conclusões sobre o processo licitatório inquinado. Pondera que no trecho disponível não é apresentada qualquer relação entre as empresas ora investigadas [Mega Ltda. e Aquarela Ltda.].

56. Ainda segundo a defesa, o exercício do devido processo legal também foi prejudicado pela falta de indicação precisa dos dispositivos legais que teriam sido violados.

57. Outro ponto alegado pela defesa é que o valor do suposto débito atualizado até o dia 01/01/2017 alcança a cifra de R\$ 98.885,61, importância que “não atinge o valor mínimo exigido para instauração do processo”.

58. A defesa também alega que a efetiva citação da responsável, ocorrida em 10/04/2019, ocorreu após o decurso do prazo prescricional, uma vez que o fato gerador da irregularidade, de acordo com a instrução à peça 80, teria ocorrido no dia 01/04/2009.

59. No ponto seguinte, a defesa sustenta que a obra contratada pelo município foi efetivamente realizada e integralmente entregue, e que as conclusões relatadas no Relatório de Demandas Especiais apresentado pela CGU no tocante aos débitos apontados em relação aos itens 2.2.1, 2.2.4 e 2.2.7 seriam descabidas, porquanto refutadas pelas informações consignadas no Parecer Técnico 70/2012 da Funasa.

60. Em relação ao item 2.2.1, anota que houve imputação do débito integral, no valor de R\$ 39.376,80, quando supostamente apenas o item “unidade de gradeamento” teria deixado de ser executado, visto que, segundo o aludido órgão de controle, a unidade de gradeamento existente pertenceria à ETE pré-existente. (p. 11)



61. Ainda sobre o assunto, alega que o Parecer Técnico 70/2012 da Funasa traz a informação de que a unidade de gradeamento então existente teria sido demolida e reformulada para atender as características do projeto novo, indicando, desse modo, que a obra foi integralmente realizada e entregue.

62. Em relação ao item 2.2.4, alega que o relatório da CGU apontou débito em relação a obrigações que nunca foram contratadas pela administração pública. Na espécie, o item trata de sistema de geração de ar difuso, com motor elétrico trifásico até 5 HP, sendo um reserva, no valor de R\$ 5.111,00. De um lado, a CGU teria imposto a devolução integral do valor destinado ao verificar somente a implantação de 01 conjunto de geração de ar difuso; de outro, o Parecer Técnico 70/2012 da Funasa teria disposto que:

Na verificação *in loco* constatamos que realmente só estava instalado um conjunto (fotos 6 e 7), como consta no relatório CGU. **Entretanto, na planta da ETE (que embora seja para a localidade da Precabura) não está previsto a instalação do conjunto reserva**, que fora substituído e estava em operação. O outro equipamento encontrava-se em reparo... (grifo mantido)

63. Em relação ao item 2.2.7, relativo ao quadro de CCA (centro de comando de motores), para acionamento de 02 motores elétricos trifásicos, a CGU impôs a devolução de R\$ 3.630,15 ao constatar que parte era pré-existente, sem identificação que possibilitasse sua correlação com a ampliação da estação, ao passo que o Parecer Técnico 70/2012 da Funasa constatou a existência de dois quadros elétricos na parte pré-existente da ETE, e que um deles comanda o acionamento dos equipamentos instalados com recursos do convênio, indicando que um quadro já existia e que o novo, que comanda os equipamentos instalados recentemente, foi adquirido com verba do ajuste.

64. Por fim, informa que no Parecer Técnico 70/2012 a Funasa teria apontado a efetiva realização do serviço pela empresa contratada e destacado a superioridade dos equipamentos instalados.

65. No ponto seguinte, a defesa alega a inexistência de conluio ou acerto entre a empresa ou sua sócia e a Aquarela Construtora Ltda. A esse respeito, informa que o certame aberto para contratação do serviço financiado pelo convênio da Funasa teve aproximadamente 25 empresas participantes, e que a Mega Construções Ltda. se sagrou vencedora porque apresentou a melhor proposta para a administração.

66. No tocante à Aquarela Construtora Ltda., a defesa busca refutar a ideia de conluio sob o argumento de que se tal empresa não tivesse condições de enfrentar um processo licitatório, não teria possibilidade de executar a obra; e, acaso tivesse condições de a realizar com melhor preço, bastava concorrer com as demais que se sagraria vencedora, sem necessidade de nenhum subterfúgio.

67. Ainda sobre o assunto, repudia qualquer ilação a respeito de terceirização completa ou parcial da obra, embora entenda possível ter ocorrido a contratação de um técnico, profissional liberal, para executar um serviço específico que demandasse uma capacitação especializada para realização do projeto, com a ressalva de que tal fato não pode ser considerado conluio.

68. Por fim, aponta ser inverídica qualquer relação, comercial ou de parentesco, entre a empresa ou sua sócia com os sócios da Aquarela Construtora Ltda.

69. No ponto seguinte, a defesa alega a ocorrência de boa-fé, ressaltando, a respeito, que as defendentes sempre agiram com lisura, compromisso e respeito ao patrimônio público. Alega, também, que a sócia Antônia Valnia Silva da Fonseca nunca respondeu a qualquer processo judicial ou policial, e que não se pode falar em dolo ou má-fé na conduta das defendentes.

70. No mérito, a defesa discorre sobre a data de constituição da empresa (2003), seu endereço e sua finalidade mercantil. Informa que tomou conhecimento do certame por meio da



imprensa e por outros licitantes e que 12 empresas foram habilitadas para participar do processo licitatório, fato que, em seu entendimento, seria suficiente para afastar a possibilidade de licitação direcionada ou qualquer espécie de conluio.

71. A defesa junta aos autos a ata de julgamento das propostas de preços e notas fiscais emitidas e atestadas pelo contratante, além do termo de aceitação definitivo da obra, com o fito de demonstrar que os serviços foram executados e seguiram o orçamento estabelecido no edital de licitação.

72. A partir deste ponto, a defesa retoma a discussão sobre os apontamentos em que a CGU indicou que a empresa não executou alguns serviços da obra ou os executou de maneira incompleta, para tecer considerações acerca da instalação dos itens “biofiltros aerados submersos” e “bombas de sucção”.

73. Em relação ao primeiro, alega que instalou modelos que excedem em qualidade e eficiência os modelos previstos no plano de trabalho e na planilha contratual devido à falta destes últimos no mercado, o que não provocou prejuízo à administração e evitou atrasos à obra.

74. Em relação às bombas de sucção, informa que não foi possível a verificação completa de tais equipamentos porque a fiscalização ocorreu quando as bombas estavam em pleno funcionamento, isto é, submersas em dejetos.

75. Na sequência, a defesa tece comentários acerca do desgaste da estação de tratamento de esgoto apontado no relatório de fiscalização da CGU. De início, sustenta que tal desgaste é aceitável, diante da precariedade dos serviços de manutenção acarretada pelas dificuldades de acesso às instalações, e também do intervalo de quatro anos ocorrido entre a entrega da obra e a elaboração do aludido relatório.

76. Em seguida, informa que, segundo o Parecer Técnico 70/2012 da Funasa, todos os desgastes apontados decorreram da ausência de manutenção e recuperação dos equipamentos danificados e da pouca capacitação do funcionário responsável pela operação do sistema.

77. Quanto à alegação de que se trata de empresa de fachada e de não ter executado as obras por não possuir existência fática, alega que “tais artifícios são praticados geralmente em nome de laranjas, onde seus verdadeiros proprietários são os administradores que atuam mediante procuração”. Nesse passo, alega que desde o início de suas atividades a empresa teve como sócia a Sra. Antônia Valnia da Fonseca e a engenheira civil Glenda Guerra de Assis, que pouco tempo depois passou suas cotas para o engenheiro civil Wladimir Carneiro Macambira.

78. A esse respeito, junta documento para provar que a empresa executou diversas obras tanto para o setor público quanto o privado e sempre manteve seus empregados devidamente registrados, com folha de pagamento em dia e informações de GFIP atualizadas, além de atentar para o recolhimento de INSS e FGTS, bem assim que suportou demandas trabalhista com base nos direitos dos empregados e no acatamento das decisões judiciais pertinentes.

79. Ao final, a defesa formula pedido para que sejam afastadas as irregularidades apontadas nesta TCE, incluindo a tese de conluio, com o encerramento e arquivamento dos autos no estado em que se encontram. Alternativamente, postula o reconhecimento da prescrição decenal, com o encerramento da TCE, com conseqüente arquivamento. Alternativamente, solicita a dispensa do prosseguimento do feito, em face do débito não alcançar o valor de alçada desta Corte de Contas.

**Da análise das alegações de defesa apresentadas pela responsável Antônia Valnia Silva da Fonseca e pela Mega Construções Ltda.**

80. A defesa apresentada deve ser acolhida em parte.

81. De início, procede a alegação de que não houve acesso aos documentos restritos constantes dos autos. Tal situação, todavia, foi solucionada com o despacho do relator à peça 134,



tendo havido a efetiva notificação dos responsáveis acerca do amplo acesso às peças constantes dos autos, conforme será oportunamente destacado.

82. No tocante à guarda de documento por 15 anos, procede a assertiva da defesa. De fato, não há regra legal que imponha a manutenção de documentos por tal período, que, regra geral, é de 5 (cinco) anos, a exemplo da previsão contida na IN STN 01/97, então vigente, e na Portaria Interministerial 507/2011. Por outro lado, é medida diligente a manutenção de documentos como meio de defesa, especialmente em virtude da ocorrência de eventos investigativos de pleno conhecimento da parte, como os noticiados nesta TCE, a exemplo das Operações Gárgula conduzidas pela Polícia Federal e dos seus desdobramentos no âmbito do Ministério Público Federal e da Justiça Federal.

83. Por sua vez, não procede a alegação de que inexistem nos autos indicação de relação direta entre as empresas investigadas – Mega e Aquarela –, conforme se verifica na referência lançada à peça 36, p. 749, item 10. De todo modo, será adiante demonstrado que a presença do ponto em destaque não é suficientemente significativa para dar suporte à tese de que as obras financiadas com os recursos do Convênio 802/2005, de que cuida esta TCE, foram realizadas por terceira pessoa.

84. Também não pode ser acolhida a alegação de prejuízo à defesa em face da suposta ausência de indicação de dispositivos legais violados, não apenas porque há expressa indicação nesse sentido na proposta de encaminhamento constante da peça 80, bem como também estão ali expressamente discriminados a conduta, o nexo de causalidade e a culpabilidade de cada agente arrolado.

85. Alegação de que o prejuízo apurado não alcança o valor de alçada do TCU, da mesma forma, não tem amparo. Verifica-se à peça 80 que os valores a débito que compõem a dívida informada, atualizados até 01/01/2017 (Instrução Normativa 71 do TCU), alcançam o montante de R\$ 324.946,66, superior, portanto, ao valor de alçada utilizado pelo Tribunal para a dispensa da instauração de TCE.

86. No que toca à alegada prescrição da pretensão persecutória do TCU no caso vertente, verifica-se que a alegação da defesa seria cabível apenas e tão somente pelo viés punitivo (e não ressarcitório) sob a perspectiva da jurisprudência predominante nesta Corte de Contas até a recente alteração da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a seguir detalhada.

87. Por outro lado, sob os influxos dessa nova jurisprudência do Supremo, tal alegação não procede, quer seja pela sua vertente punitiva, quer seja pela ressarcitória.

88. A esse respeito, bem se sabe que a questão foi recentemente analisada pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário - RE 636.886, mediante o qual foi fixada a tese, com repercussão geral reconhecida, de que “**é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas**” (Tema 899). Em que pese o questionamento acerca da abrangência da tese ali firmada, no sentido de que se circunscreveria apenas ao processo de execução da condenação imposta pelo TCU (ou seja, inaplicável à pretensão de ressarcimento exercida no processo “conhecimento” da TCE), verifica-se que o STF, por meio de decisões prolatadas pelas suas duas turmas, tem decidido de forma reiterada que **se aplica o prazo prescricional de 5 anos** previsto na Lei 9.873/1999 às pretensões **sancionatória e ressarcitória a cargo do Tribunal de Contas da União**.

89. Seja por aplicação direta ou por analogia, a orientação sufragada é no sentido de que o prazo de 5 anos é compatível com a tese de que a ação e a execução prescrevem no mesmo prazo (Súmula 150 do STF), bem como com o fato de que a Lei 9.873/1999 - que regulamenta o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta - **regeria integralmente a prescrição no âmbito do TCU**. Quanto a este último aspecto, o Ministro Luís Roberto Barroso, no



voto exarado no julgamento do MS 32.201, embora tenha advertido que a atuação do TCU, em sua acepção clássica, não se qualifica como exercício do poder de polícia, ressaltou que a **Lei 9.873/1999** assumiria **vocação regulatória geral** da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública, **sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal**, exceto àquelas esferas em que exista regulamentação específica. Ademais, em virtude da autonomia científica do Direito Administrativo, não haveria razão plausível para suprimir a omissão da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, no tocante ao estabelecimento de um prazo prescricional próprio, valendo-se das normas de direito civil, e não das de direito administrativo.

90. Eis algumas ementas que evidenciam o entendimento predominante do STF:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONDENAÇÃO A RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. MARCO INTERRUPTIVO. ART. 2º, II, DA LEI 9.873/1999. ATO INEQUÍVOCO DE APURAÇÃO DO FATO. DISCUSSÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEMONSTRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantêm hígidos. II – **Aplicando-se a regulamentação da Lei 9.873/1999 ao caso concreto, observa-se que a pretensão sancionatória do TCU, em relação aos atos praticados pelo impetrante, levando-se em consideração a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, não teria sido fulminada pelo decurso do tempo.** III - A pretensão do recorrente, fundada na discussão sobre os fatos apontados como marcos interruptivos da prescrição da pretensão punitiva da Administração Pública, refoge aos estreitos limites do *mandamus*, ante a ausência de liquidez e certeza do direito pleiteado. IV - Agravo regimental a que se nega provimento. MS 36067 ED-AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 18/10/2019

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. TOMADA DE CONTA ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. RECONHECIDA EM DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA COM PEDIDO DE RESSARCIMENTO JÁ EM CURSO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – O acórdão do TCU determinou a formação de processo administrativo para avaliarem, efetivamente, a eventual responsabilização do agravado para o ressarcimento do dano ao erário, **contrariando, assim, autoridade desta Corte no MS 35.512/DF, uma vez que houve a concessão da segurança para declarar a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação às infrações imputadas a ele, destacando-se que a União poderia perseguir os valores referentes ao ressarcimento dos danos na esfera judicial.** II – Agravo regimental a que se nega provimento. (Rel 39497 AgR. Órgão julgador: Segunda Turma. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/10/2020)

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. SERVIDOR DA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO DO ACRE. FISCALIZAÇÃO OMISSA E DEFICIENTE NA EXECUÇÃO DE DOIS CONVÊNIOS FIRMADOS ENTRE A SECRETARIA ESTADUAL E O MINISTÉRIO DA SAÚDE. APLICAÇÃO DE MULTA. ARTS. 28, II, E 58, II, DA LEI 8.443/1992. ART. 268, II, DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO SANCIONATÓRIA. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA LEI 9.873/1999. PRECEDENTES DESTES STF. MEDIDA LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA NO EXAME DE MÉRITO. SEGURANÇA CONCEDIDA PARA AFASTAR A MULTA APLICADA. **1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada pela Lei 9.873/1999, descabendo a aplicação do prazo decenal previsto na legislação civil (art. 205 do Código Civil). Ao revés, incide o prazo quinquenal previsto na Lei 9.873/1999 (MS 32201, Rel. Min. Roberto Barroso,**



**PRIMEIRA TURMA, DJe 7/8/2017; MS 35.512-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA, DJe 21/6/2019).** 2. *In casu*, na linha do parecer apresentado pelo Ministério Público Federal e da decisão liminar de minha lavra, é inequívoca a superação do prazo prescricional quinquenal. Os ilícitos apontados pela Corte de Contas ocorreram em julho de 2006, tendo o processo de auditoria sido instaurado em 9/10/2006. A ordem de citação do responsável para a audiência, por sua vez, ocorreu em 25/6/2007. Entretanto, a decisão condenatória recorrível foi exarada somente em 31/5/2016, data da prolação do Acórdão 3.513/2016-TCU-1ª Câmara. 3. *Ex positis*, CONCEDO A SEGURANÇA unicamente para afastar a sanção de multa aplicada ao impetrante, nos autos da Tomada de Contas 023.288/2006-0, máxime da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União. MS 35940. (Órgão julgador: Primeira Turma. Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 16/06/2020).

91. Essa orientação também foi seguida nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.127-MC/DF e MS 35.940-MC/DF, Rel. Min. Luiz Fux; MS 35.294, MS 35.539/DF e MS 35.971-TP/DF, Rel. Min. Marco Aurélio; MS 34.256 MC/DF, MS 36.054-MC e MS 36.067-MC/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski.

92. O Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado no sentido de reconhecer não só a aplicação da prescrição quinquenal com fulcro na interpretação da Lei 9.873/1999, mas também a incidência dos **marcos interruptivos** do prazo prescricional consignados na referida lei, **tantas vezes quanto presentes os suportes fáticos** (MS 32201, Relator: Min. Roberto Barroso).

93. Entendimento que também foi adotado nas seguintes decisões monocráticas: MS 36.054, MS 34.256-MC, MS 35.512 e MS 36.067-MC, todos de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski; MS 35.294, MS 35.539 e MS 35.971-TP, todos de relatoria do Min. Marco Aurélio; MS 32.201, Rel. Min. Roberto Barroso, e MS 36.127-MC e MS 35.940-MC, Min. Luiz Fux.

94. Em relação ao termo inicial da contagem do prazo prescricional, o *caput* do art. 1º da Lei 9.873/1999 oferece solução que não destoa do modelo adotado pelo TCU no incidente de uniformização de jurisprudência, em que se examinou a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do Acórdão 1.441/2016–Plenário (Rel. Min. Benjamin Zymler), com a adição da particularidade de explicitar o caso de infrações permanentes ou continuadas:

a) Regra geral: ‘data da prática do ato’ (**o que equivale a ‘ocorrência da irregularidade sancionada’**);

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

95. A Lei 9.873/1999, no art. 2º, estabelece as causas interruptivas da prescrição punitiva, consoante abaixo transcrito, já na redação conferida pela Lei 11.941/2009:

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

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória recorrível.

IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

96. O quadro a seguir indica alguns eventos processuais, ocorridos no curso de uma TCE (fase interna e externa) – instaurada em razão de irregularidades na aplicação de recursos da **União transferidos a entes subnacionais** – que poderiam ser enquadrados **nas causas de interrupção da prescrição acima apontadas, sem prejuízo, é claro**, de outras ocorrências fáticas elegíveis como marco interruptivo, a depender da forma de proceder de cada entidade ou órgão tomador de contas.

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio
---

(i) <b>notificação</b> no âmbito do procedimento administrativo de ressarcimento previamente à
--



de edital;	instauração da TCE; (ii) <b>notificação</b> efetuada pelo órgão tomador de contas acerca da instauração da TCE; (iii) <b>citação</b> efetuada pelo TCU. <i>*Data da ciência da notificação ou citação pelos responsáveis ou de publicação do edital no DOU.</i>
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; <i>* procedimento que evidencie a apuração dos fatos irregulares, com o objetivo quantificar o dano e identificar possíveis responsáveis.</i>	(i) relatório de sindicância ou PAD; (ii) relatório de apuração de irregularidades referente ao processo administrativo prévio à instauração da TCE; (iii) relatórios de fiscalização, pareceres, despachos, informações e memorandos relacionados à apuração dos fatos irregulares; (iv) relatório do tomador de contas; (v) relatório do controle interno; (vi) termo de instauração ou designação de instauração da TCE; (vii) autuação da TCE no TCU; entre outras causas. <i>*Há quem inclua nesse grupo diligências que comprovam providências do responsável sobre as irregularidades investigadas.</i>
III - pela decisão condenatória recorrível.	(i) Verifica-se apenas no âmbito do TCU com a <b>data da prolação</b> do acórdão condenatório recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.	(i) pedido de parcelamento; (ii) pagamento parcial do débito; (iii) qualquer manifestação do responsável que demonstre claramente a sua intenção de recolher o débito.

97. Bem se vê, portanto, que haveria uma multiplicidade de causas de interrupção da prescrição, conforme se depreende do art. 2º da Lei 9.873/1999. Tal exegese encontra respaldo em precedentes do STF, a exemplo do que se decidiu no julgamento do MS 36067 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski), com destaque para trecho do voto em que o Relator reconhece cinco causas de interrupção da prescrição, *in verbis*:

(...) Assim, faz-se necessário levar em consideração que, apesar de os fatos objeto da apuração conduzida pela Corte de **Contas remontarem aos anos de 1999 e 2000**, período no qual o impetrante era Secretário de Saúde municipal, o Tribunal de Contas da União deu prosseguimento à tomada de contas especial por ter constatado a ocorrência de 5 causas interruptivas da prescrição, a saber: a) **relatório de auditoria** em conjunto realizada pelo Denasus e pela Secretaria Federal de Controle, lavrado em 06/07/2001, **sendo este, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); b) **instauração de Tomada de Contas Especial pelo FNS, ocorrida em 05/10/2005, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); c) **a autuação da presente Tomada de Contas Especial no âmbito do Tribunal de Contas da União, ocorrida em 12/08/2008, sendo este também, certamente, um ato inequívoco que importou a apuração do fato** (art. 2º, II, da Lei n. 9.873/1999); d) o



ato que ordenou a citação do responsável, ora impetrante, ocorrida em 12/07/2010 (art. 2º, I, da Lei n. 9.873/1999); e e) o exercício do poder punitivo ocorrido em 20/06/2012, **data da prolação do Acórdão 1563/2012-Plenário** (art. 2º, III, da Lei n. 9.873/1999).

98. No caso concreto, tendo como parâmetro a tese firmada pelo STF, no **RE 636.886**, no sentido de que ambas pretensões do TCU (sancionatória e ressarcitória) sujeitam-se ao prazo prescricional de 5 anos previsto na Lei 9.873/1999, considerando, ainda, o sistema prescricional descrito na citada lei, inclusive as causas de suspensão e de interrupção da prescrição, temos os seguintes eventos processuais:

a) data da prática do ato (termo inicial para contagem dos prazos prescricionais): 30/07/2008, data da realização do último pagamento em favor da Mega Construções Ltda. (peça 152);

b) Operação Gárgula deflagrada pela Polícia Federal para apuração do esquema delituoso envolvendo direcionamento de licitações mediante disputa simulada, com participação de empresas conectadas entre si que mantinham determinado grau de vinculação e que se revezavam nas licitações realizadas pelas prefeituras: 08/12/2009 (peça 37, p. 23);

c) Relatório de Demandas Especiais elaborado pela Controladoria-Geral da União na esteira das apurações realizadas pela Polícia Federal no âmbito da Operação Gárgula: agosto/2010 (peça 36);

d) Denúncia 14279/2014 oferecida pelo Ministério Público Federal com base, entre outros, nas informações consignadas no Relatório de Demandas Especiais da Controladoria-Geral da União: 23/07/2014 (peça 39, p. 33);

e) Recebimento da denúncia 14279/2014 oferecida pelo Ministério Público Federal pelo juiz federal da 11ª Vara da Justiça Federal no Ceará: 24/07/2014 (peça 39, p. 37);

f) Acórdão 668/2017-TCU-Plenário, determinando a autuação de processos apartados de tomada de contas especial alusivos às transferências voluntárias relativas ao Município de Eusébio/CE: 05/04/2017 (peça 7);

g) Autuação desta TCE por força do Acórdão 668/2017-TCU-Plenário: 24/05/2017;

h) Acórdão 9.458/2020-TCU-1ª Câmara, que determinou a citação dos responsáveis: 08/09/2020 (peça 83);

i) Ciência das citações realizadas pelo TCU: 29/11/2020 (Antônia Valnia Silva da Fonseca, peça 94) e 22/09/2020 (Mega Construções Projetos e Serviços Ltda, peça 100).

99. Analisando-se a sequência de eventos processuais enumerados no item anterior, os quais teriam o condão de interromper a prescrição da ação punitiva desta Corte no entender do STF, observa-se que não transcorreu o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre cada evento processual e o seguinte. Portanto, mesmo levando-se em consideração o entendimento do STF, não teria ocorrido a prescrição da pretensão sancionatória e ressarcitória a cargo do TCU.

100. Por outro lado, especificamente quanto à prescrição da pretensão punitiva, verifica-se que o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência sobre essa questão, subordinou tal prescrição ao prazo geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

101. No caso em exame, portanto, e exclusivamente sob a perspectiva do entendimento sedimentado nesta Corte de Contas até a recente alteração da jurisprudência do STF, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que houve o transcurso do prazo decenal entre a



irregularidade sancionada, ocorrida em 30/07/2008, como data do último pagamento realizado em favor da empresa (peça 152), e o ato de ordenação da citação, ocorrido em 08/09/2020 (peça 83).

102. Portanto, diferente do entendimento esposado pelos responsáveis, configurou-se a prescrição apenas quanto à competência sancionatória deste Tribunal, não se aplicando em relação ao ressarcimento dos danos ao erário.

103. Por sua vez, procede a alegação de que a obra foi efetivamente realizada. Importa lembrar que as dúvidas a esse respeito estavam relacionadas aos apontamentos lançados pela CGU no sentido de que parte das obras ou não teriam sido executadas ou o teriam sido de maneira incompleta. A questão em tela foi objeto de considerações à peça 44, por meio da qual a irregularidade foi considerada elidida, a partir do posicionamento adotado pela Funasa com base nas constatações obtidas *in loco* pela entidade, *verbis*:

*Análise do Convênio Funasa 802/2005*

9. Os problemas no convênio em tela consistem em quatro, a saber.

*Débito de R\$ 60.961,31 referente à não execução de itens*

10. Segundo a CGU, não foram executados ou o foram de maneira incompleta alguns itens da obra, como unidade de gradeamento e elevatória; sistema de geração de ar difuso; quadro de comando do Centro de Comando de Motores; e biofiltro aerado (peça 3, p. 119-120). Concluiu a CGU que isso implicaria a devolução de R\$ 69.601,95 não devolvidos ao Erário, os quais, deduzidos de um recolhimento já ocorrido em 7/11/2008, no valor de R\$ 8.640,64, importaria na devolução de R\$ 60.961,31 a valores históricos.

11. Diante das constatações da CGU, e por provocação do Ministério Público Federal, a Funasa realizou nova visita técnica ao Município do Eusébio/CE, da qual resultou novo Parecer Técnico, datado de 30/11/2012, e constante na peça 35, p. 338-346. Após analisar cada um dos quatro itens mencionados acima e apontados pela CGU, a Funasa concluiu que todas as unidades previstas foram executadas e que o sistema estava sendo operado pelo município. Concluiu ainda a Funasa que a operação e execução do sistema apresentava alguns problemas, mas que mesmo assim considerava que os itens citados no Relatório de Demandas Especiais da CGU tinham sido executados (peça 35, p. 346).

**12. Diante das constatações *in loco* da Funasa, consideramos que a irregularidade em tela foi elidida. (grifou-se)**

104. Afastadas, em favor das defendentes, as dúvidas acerca da execução integral da obra e da sua entrega, surgem como pontos centrais para análise a questão envolvendo ou não a situação da Mega Construções Ltda. como empresa de fachada e da suposta fraude à licitação decorrente de conluio com outra empresa.

105. Quanto ao primeiro ponto, a defesa junta documentos que apontam a existência efetiva da empresa. São nesse sentido as informações que demonstram o efetivo emprego de mão de obra com qualificação profissional condizente com a atuação de mercado da sociedade empresária e no período de execução das obras objeto do ajuste em análise. São colacionadas a esse respeito folhas de pagamento de serventes e pedreiros relativas ao ano de 2007 (peça 117, p. 1-24), bem assim relação dos trabalhadores da Mega Construções Ltda. para fins de recolhimento de FGTS e declaração previdenciária (peça 117, p. 26-85), além de ações trabalhistas movidas contra a empresa em 2007-2008 (peça 117, p. 88-89) e termo de rescisão de vínculo trabalhista (peça 117, p. 90), entre outros.

106. Os documentos ora trazidos aos autos reforçam a observação lançada na instrução à peça 80 (item 62) no sentido de que, “em que pese haver indícios suficientes para qualificar como



de fachada algumas das empresas envolvidas no esquema denunciado, inexistente consistência na alegação, de acordo com o vasto material analisado, de que a Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. possa ser classificada nesta categoria”.

107. Afastadas as dúvidas quanto à execução do objeto e à efetiva existência da empresa, volta-se a análise para a ocorrência da fraude à licitação decorrente de conluio com outra empresa.

108. Destaca-se, de plano, que os argumentos apresentados pelas defendentes quanto à situação da empresa Aquarela Construtora Ltda. não favorecem à defesa, isto porque não está em discussão ter ou não aludida empresa capacidade para participar de um procedimento licitatório. Pressupõe-se que uma empresa de construção tenha condições de executar uma obra, atenda ou não aos requisitos de ordem técnica e jurídica relacionados à participação em um certame público. A capacidade de atuação em seu setor, portanto, não tem qualquer relação com a sua capacidade de enfrentar um processo licitatório.

109. E a hipótese de um eventual conluio não está automaticamente afastada pela mera suposição de que a empresa detivesse condições de participar do certame e de oferecer melhor preço, pelo simples motivo de que a prática delituosa em tela envolve outros interesses que usualmente estão relacionados a outros esquemas criminosos, sendo este exatamente o mote da aludida Operação Gárgula deflagrada pela Polícia Federal, que visava averiguar a participação de empresas conectadas entre si que se revezavam nas licitações realizadas pelas prefeituras municipais.

110. De todo modo, afastadas as dúvidas quanto à execução e entrega do objeto e à efetiva existência da empresa, entende-se que os dois elementos que sobram não se mostram suficientemente robustos para permitir a conclusão de que houve fraude à licitação decorrente de conluio com a empresa Aquarela Ltda. relacionada ao Convênio 802/2005.

111. Importa lembrar que tais elementos constam do item 11 da tabela constante do item 4.3.6.1 e do item 10 da tabela constante do item 4.3.12.1 do Relatório elaborado pela CGU (peça 36). O primeiro deles trata de um carimbo da Mega Construções Ltda. apreendido no Centro de Desenvolvimento Integrado Social e Cultural no âmbito das operações conduzidas pela Polícia Federal. O segundo deles trata de uma pasta contendo informações relacionadas ao Convênio 802/2005 em que haveria documentos que supostamente sinalizariam que a executora das obras teria sido a Aquarela Construções Ltda. e não a Mega Construções Ltda.

112. Tais documentos, todavia, não vieram ao conhecimento desta Corte de Contas. A imputação de uma conduta delituosa como a que se pretende atribuir às empresas, por óbvio, dada as importantes repercussões na esfera jurídica e patrimonial das pessoas jurídicas envolvidas, não pode ocorrer de afogadilho ou ser fundamentada em indícios precários. A existência de um carimbo da Mega Construções Ltda. em poder de terceiros, considerado de forma isolada, de forma alguma faz prova contra a empresa.

113. De mais a mais, importa notar que, apesar de haver menção à Mega Construções Ltda. no bojo do Relatório da CGU (peça 36), inexistente menção direta à empresa ou ao Convênio 802/2005 no requerimento formulado pelo Ministério Público Federal ou aos seus sócios, inexistindo, da mesma forma, menção aos defendentes no âmbito da ação penal decorrente da denúncia oferecida pelo **Parquet**.

114. Além disso, e na esteira dessa constatação, a análise empreendida no pronunciamento lançado à peça 67 sobre o Relatório de Demandas Especiais da CGU indica que “não foram detectadas nos itens 4.2.1, 4.2.2 e 4.2.3 (análise do material apreendido no Município de Eusébio/CE) informações inerentes ao Convênio Funasa nº 802/2005”.

115. Em vista dessas considerações, verifica-se que não restou configurado o suposto débito inicialmente imputado aos responsáveis, fato que, em face da citação realizada nos autos, dá ensejo



ao julgamento pela regularidade das contas das defendentes.

116. Por fim, sem prejuízo de na sequência realizar a análise da defesa apresentada pelo prefeito Acilon Gonçalves Pinto Júnior, cumpre assinalar que as conclusões ora alcançadas aproveita todos os demais responsáveis, conforme previsto no art. 161 do Regimento Interno do TCU.

#### **Das alegações de defesa apresentadas pelo responsável Acilon Gonçalves Pinto Júnior**

117. O responsável apresenta a manifestação lançada à peça 120 por meio de advogado regularmente constituído.

118. Inicialmente, suscita prejudicial de mérito, consubstanciada na violação ao contraditório e ampla defesa decorrente da não disponibilização de todas as peças dos autos.

119. Na sequência, alega que o caso vertente contempla a hipótese de prescrição, e colaciona a respeito precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca do prazo prescricional quinquenal, entre eles a decisão proferida no âmbito do Recurso Extraordinário 636886, com repercussão geral reconhecida (tema 899).

120. Nesse passo, apresenta os dias 01/02/2008 e 15/04/2019 como marcos temporais ensejadores do reconhecimento da prescrição no caso vertente, sendo o primeiro a data da prática do ato supostamente danoso e o segundo a data da entrega do ofício de citação enviado ao responsável, em vista do que entende necessário o arquivamento do feito.

121. Em acréscimo, sustenta que o caso vertente também contempla a hipótese de prescrição decenal versada no art. 6º, inciso II, da Instrução Normativa 71 do TCU.

122. No mérito, alega inexistir qualquer responsabilidade do prefeito Acilon Gonçalves pelas condutas apontadas nos autos, porquanto:

**TODOS** os atos praticados para a **CONTRATAÇÃO DA MEGA CONSTRUÇÕES PROJETOS E SERVIÇOS LTDA.** obedeceram os trâmites procedimentais licitatórios e legais pertinentes, de boa-fé, pautando-se nos princípios da Administração Pública durante todo o tempo em que esteve como Prefeito do Município de Eusébio. (grifos mantidos)

123. Destaca que não se pode presumir culpabilidade do responsável a partir da delimitação da conduta do responsável, tal como exposto na peça 80 dos autos (a seguir reproduzida), a qual denotaria que aqueles que cometeram intencionalmente a conduta irregular foram as empresas arroladas, nas pessoas dos seus representantes legais.

(...) os elementos constantes dos autos evidenciam a existência de esquema elaborado para fraudar a licitação [...], mediante conluio da empresa [Mega Construções] com a empresa Aquarela Construções Ltda.

124. Alega que toda a condução do certame é da responsabilidade exclusiva dos membros da comissão de licitação, cabendo a eles o dever legal de examinar, checar, solicitar e conferir toda a documentação apresentada pelo licitante vencedor, incluindo neste rol os documentos pertinentes à qualificação técnica, econômico-financeira e à regularidade fiscal e jurídica.

125. Nesse passo, sustenta que os serviços de elaboração do projeto arquitetônico e da planilha orçamentária do certame, bem como de fiscalização e de medição dos serviços executados, ficaram a cargo de engenheiros, não sendo possível ao responsável, por ser médico de formação, diante da presença de documentos e elementos em princípio válidos tomar conhecimento de qualquer irregularidade contida no edital ou nas propostas apresentadas.

126. Ainda a respeito da responsabilidade do prefeito, informa que a Lei municipal 888/2009 descentraliza as atividades relacionadas à gestão financeira de contratos decorrentes de processos licitatórios a secretários municipais, *verbis*:

LEI MUNICIPAL n. 888/09

Art. 16. **A execução das atividades da Administração Municipal será tanto quanto possível descentralizada**, de modo que **as decisões tomadas guardem compatibilidade com o grau de habilitação de quem deliberar, sendo capaz de formar melhor juízo sobre fatos ou problemas ocorrentes**.

Art. 17. A **descentralização efetuar-se-á**:  
[...]

II – **Na ação administrativa, mediante a manutenção de órgãos da administração direta**, ou, ainda, mediante convênios com órgãos de outra esfera de poder, governamentais ou, não governamentais filantrópicas. (grifos mantidos)

127. Nesse passo, sustenta que esperar de um prefeito de uma cidade da região metropolitana de Fortaleza tenha conhecimento de tudo o que seus subordinados fazem corresponderia a inviabilizar a sua gestão.

128. Ainda segundo a defesa, a situação do prefeito não pode ser enquadrada na figura do agente público que praticou o ato irregular, tampouco na do terceiro que haja concorrido para o cometimento do dano apurado, a que alude o art. 209, § 5º, do Regimento Interno do TCU.

129. Outro ponto aventado pela defesa é a impossibilidade de responsabilização do então prefeito pela perspectiva do art. 28 da LINDB, uma vez que sua conduta não teria sido orientada por dolo ou que conduzisse à prática de erro grosseiro.

130. Na sequência, a defesa alega que o TCU afastou a responsabilidade do prefeito Acilon Gonçalves Pinto Júnior no âmbito do Acórdão 2.700/2015-Plenário, do Min. Augusto Sherman, com base no entendimento de que não haveria nexos causal entre a conduta do gestor e o resultado encontrado nos referidos autos.

131. Por fim, a defesa sustenta ser incontroverso que houve a efetiva conclusão da obra, sem a prática de sobrepreço ou superfaturamento e com adequação dos valores praticados aos preços de mercado, em virtude do que conclui que não houve prejuízo ao erário e requer o julgamento pela regularidade das contas do responsável, caso superadas as preliminares suscitadas.

### **Da análise das alegações de defesa apresentadas por Acilon Gonçalves Pinto Júnior**

132. As alegações de defesa apresentadas pelo responsável devem ser parcialmente acolhidas.

133. Aplicam-se para as questões inicialmente apresentadas pelo responsável as mesmas considerações feitas na análise da defesa acima quanto às preliminares de não disponibilização de peças do processo e de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal.

134. Da mesma forma, valem as considerações sobre a pertinência da alegação de execução do ajuste.

135. Por sua vez, a tentativa do então gestor de transferir a responsabilidade pela condução do ajuste para terceiros deve ser rejeitada, em especial porque a legislação municipal apresentada com esse propósito não cumpre esse objetivo. Com efeito, a aludida Lei Municipal 888/2009 informa que haverá descentralização da **execução** das atividades da administração municipal **tanto quanto possível**.

136. Não há no normativo informado qualquer referência à autorização para que a descentralização da execução do ajuste seja acompanhada da descentralização da ordenação da despesa, conforme se verifica na hipótese aventada na decisão do TCU que reconheceu a possibilidade de transferência da responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos descentralizados ao secretário municipal (Acórdão 563/2019-2ª Câmara, Min. Ana Arraes, voto revisor do Min.-Sub. Weder de Oliveira), *verbis*:



Lei municipal 1.234/1999 que dispõe que:

‘Art. 2º - Os atos de ordenação de despesas serão praticados, de forma descentralizada pelos titulares das secretarias municipais e dirigentes de entidades, observadas as normas determinadas pela Lei 4.320, de 17/3/1964.

Art. 3º - Cabe ao titular de cada unidade administrativa, a competência de empenhar, liquidar e autorizar o pagamento da despesa, a ser realizada na área de suas competências.’

VOTO DO REVISOR – Weder de Oliveira

A questão que me chama a atenção no presente processo diz respeito à responsabilidade da então chefe do executivo municipal pela gestão e prestação de contas do convênio, ante a legislação municipal, que atribui aos titulares das secretarias municipais e seus substitutos legais a competência para ‘empenhar, liquidar e autorizar o pagamento da despesa a ser realizada na área de sua competência, conjuntamente com a Controladoria Geral do Município, ficando os ordenadores da despesa responsáveis administrativa, civil e penalmente pelos atos que praticarem’.

Acompanho a tese do recorrente de que a ela, na condição de chefe do executivo municipal não caberia responder pelo convênio 221/2006, celebrado entre o MDS e o município.

Nos casos de delegação de competência, a jurisprudência deste Tribunal aponta no sentido de responsabilizar o agente delegante que atuou de forma deficiente na fiscalização dos atos delegados, conforme excerto do voto que fundamentou o Acórdão 6934/2015-TCU-Primeira Câmara, no qual o relator, Ministro Benjamin Zymler, concluiu:

‘A responsabilidade da autoridade delegante pelos atos delegados não é automática ou absoluta, sendo imprescindível para definir essa responsabilidade a análise das situações de fato que envolvem o caso concreto. A autoridade delegante pode ser responsabilizada sempre que verificada a fiscalização deficiente dos atos delegados (culpa in vigilando), o conhecimento do ato irregular praticado ou a má escolha do agente delegado (culpa in eligendo).’

No presente caso, no entanto, ressaltado não se tratar de delegação de competência, mas de expresso comando legislativo, contido na Lei municipal 1.652/2005, atribuindo competência aos titulares das secretarias municipais para que praticassem, de forma descentralizada, os atos de ordenação de despesa, atribuindo-lhes a responsabilidade administrativa, penal e civil pelos atos que praticarem:

‘Art.2º Os atos de ordenação de despesas serão praticados de forma descentralizada pelo Secretário e/ou Secretário Adjunto, bem como, pelos titulares das Entidades da Administração Pública Indireta Municipal, incluídas as Autarquias e Fundações, observadas as normas determinadas pela Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Art.3º Cabe ao titular de cada Unidade Administrativa e/ou seu substituto legal, empenhar, liquidar e autorizar o pagamento da despesa a ser realizada na área de sua competência, conjuntamente com Controladoria Geral do Município, ficando os ordenadores da despesa responsáveis administrativa, civil e penalmente, pelos atos que praticarem.

Art.4º Responderão, o Gestor, Secretário e/ou Secretário Adjunto, bem como, os Titulares das Entidades da Administração Pública Indireta Municipal, incluídas as Autarquias e Fundações, por quaisquer atos que importarem em violação das disposições legais inseridas nesta Lei.’

Trata-se de ato legislativo vigente que indica com precisão a autoridade competente para a prática dos atos de ordenação de despesa.

(...)

Quanto à previsão em lei, há que se lembrar a possibilidade de omissão do legislador quanto à fixação da competência para a prática de determinados atos. A rigor, não havendo lei, entende-se que competente é o Chefe do Poder Executivo, já que ele é a autoridade máxima da organização administrativa, concentrando em suas mãos a totalidade das competências não outorgadas em caráter privativo a determinados órgãos. No entanto, a Lei 9.784, de 29-1-99,



que dispõe sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, adotou critério diverso, determinado, no artigo 17, que, inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir.’ (Pietro, Maria Sylvia Zanella di, Direito Administrativo, 19. Ed. – São Paulo: Atlas, 2006. p. 213-215).

No âmbito do Tribunal, tem-se como regra geral a obrigação dos gestores públicos de demonstrar a correta aplicação dos recursos públicos, ao passo que a responsabilidade de recompor o erário surge após o descumprimento daquela obrigação ou dever jurídico originário.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte de Contas, da qual destaco excerto do voto que fundamentou o Acórdão 854/2014-TCU-Segunda Câmara, no qual o relator, Ministro Substituto André Luís de Carvalho, sintetizou:

‘15. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que administra recursos públicos ao dever constitucional e legal de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g.: Acórdãos 225/2000, 27/2004, 1.569/2007, da 2ª Câmara; e Acórdãos 11/1997, 1.659/2006 e 59/2009, do Plenário) ‘

O gestor, a quem a legislação e a jurisprudência desta Corte de Contas atribuem responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais, não se confunde, necessariamente, com o chefe do executivo, mas se refere àquele que detém a competência legal para administrar e gerir os recursos.

137. Também não merece prosperar a tese de que as alterações na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro impedem a condenação daquele que malversa recursos públicos nos casos em que não haja dolo ou erro grosseiro. O dispositivo aventado trata da possibilidade da atuação punitiva do Tribunal, que não se confunde com a persecução ressarcitória a cargo desta Corte de Contas. Em caso de dano ao erário, portanto, a mera culpa é fundamento suficiente para a condenação do responsável ao ressarcimento dos cofres públicos.

138. A alegação de que o Tribunal afastou a responsabilidade do prefeito por meio do Acórdão 2.700/2015-Plenário em nada se aplica ao caso vertente, pelo simples motivo de que os autos em que foi prolatada a aludida decisão (TC 036.234/2011-7) tratam de representação com conteúdo estranho ao tratado nesta TCE.

139. Com efeito, aludida representação dizia respeito a possíveis irregularidades no Contrato de Repasse 0198505-67/2006, celebrado pela Caixa Econômica Federal com vistas à transferência de recursos do Ministério das Cidades para a construção de 519 unidades habitacionais no Município de Eusébio/CE.

140. A despeito dessas considerações, importa reconhecer que a não configuração do débito no caso vertente, conforme mencionado anteriormente, dá ensejo ao julgamento pela regularidade das contas também deste responsável.

## **CONCLUSÃO**

141. A partir dos elementos constantes nos autos e do exame das ocorrências descritas na seção “Exame Técnico”, concluiu-se pela não ocorrência do dano imputado aos responsáveis, de modo que deve ser proposto o julgamento pela responsabilidade das contas dos responsáveis, com fulcro nos arts. 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992.

142. Conforme referido, a defesa apresentada nos autos aproveita todos os demais responsáveis, mesmo o revel, conforme previsto no art. 161 do Regimento Interno do TCU.

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**



143. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, com proposta para o Tribunal:

a) julgar regulares as contas de Acilon Gonçalves Pinto Júnior (CPF 091.881.853-20), Glenda Guerra de Assis Ferreira (CPF 740.891.613-04), Antônia Valnia Silva da Fonseca (CPF 263.165.103-06), Mega Construções Projetos e Serviços Ltda. (CNPJ 05.521.664/0001-10) e Aquarela Construções Ltda. – ME (CNPJ 04.301.807/0001-15), com fulcro nos arts. 16, inciso I, e 17 da Lei 8.443/1992, dando-lhes quitação plena; e

b) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido à Funasa e aos responsáveis.

Secex/TCE, em 31 de março de 2022.

*(Assinado eletronicamente)*

Marco André Santos de Albuquerque

AUFC – Mat. 5816-5