

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE), ora em fase de Recursos de Reconsideração, interpostos por Edson Sá, Ritelza Cabral Demétrio (ex-prefeitos de Aquiraz-CE), Alexandre Costa (ex-Secretário Municipal), Antônio Napoleão Leite Filgueiras e Rosana Barbosa de Lima (ex-Secretária Municipal interina), sendo os dois últimos agentes responsáveis por atestos, liquidação de empenhos ou boletins de medição.

2. Os presentes recursos foram interpostos contra o Acórdão 739/2018-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 388/2019-TCU-Plenário, ambos da relatoria do eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti.

3. Ao proferir a deliberação ora recorrida, esta Corte de Contas decidiu, entre outros encaminhamentos, julgar irregulares as contas de Ritelza Cabral Demétrio e de Édson Sá (ex-Prefeitos); de Alexandre Costa e de Francisco Humberto Montenegro Cavalcante (ex-Secretários Municipais); de Rosana Barbosa de Lima (ex-Secretária Municipal interina responsável pela liquidação de despesas); de Antônio Napoleão Leite Filgueiras (responsável pelo atesto da medição dos serviços); de Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., empresa contratada pela edilidade; e de Miguel Ângelo Pinto Martins, sócio da aludida empresa; condenando-os solidariamente ao ressarcimento da quantia de R\$ 183.853,37, em valores originais que reportam ao período compreendido entre 2008 e 2012, e aplicando-lhes multas previstas no art. 57 da Lei 8.443, de 16/7/1992, arbitradas entre R\$ 10.000,00 e R\$ 25.000,00.

4. Naquela mesma assentada, Ritelza Cabral Demétrio, Édson Sá, Alexandre Costa, Francisco Humberto Montenegro Cavalcante e Antônio Napoleão Leite Filgueiras foram inabilitados pelo prazo de sete anos para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança, no âmbito da Administração Pública Federal, ao passo que Rosana Barbosa de Lima foi sancionada com a mesma inabilitação apenas pelo prazo de cinco anos, tendo em vista a gravidade das infrações cometidas (subitens 9.8 a 9.10 do Acórdão 739/2018-TCU-Plenário).

5. A empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., por sua vez, foi declarada inidônea para participar, pelo prazo de cinco anos, de licitação que envolva recursos públicos federais (subitem 9.7 do Acórdão 739/2018-TCU-Plenário).

6. Todo esse desfecho processual teve como razão de ser a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos federais repassados pelo Ministério do Turismo ao Município de Aquiraz-CE no âmbito do Contrato de Repasse 0229599-61/2007 (Siafi 613.865), com a interveniência da Caixa Econômica Federal, destinado à construção de praças públicas no município, dado que o procedimento licitatório antecedente resultou na contratação de uma empresa sem capacidade operacional para a realização da obra.

7. Concluída essa breve explanação, passo a me debruçar sobre os Recursos de Reconsideração interpostos. A começar pela admissibilidade dos apelos que contaram, às peças 531-535, com parecer favorável da Secretaria de Recursos deste Tribunal (Serur), encarregada de instruir o presente feito nesta etapa processual. E por continuar de acordo com esse parecer, ratifico meu subsequente juízo preliminar positivo de admissibilidade (peça 538).

8. Quanto ao mérito, concordo parcialmente com os pareceres precedentes da Serur (peças 571-572) e do Ministério Público de Contas (peça 293).

9. Os documentos constantes dos autos, relacionados à execução do Contrato de Repasse 0229599-61/2007, não são capazes de reestabelecer o nexo de causalidade entre os recursos transferidos pelo Ministério do Turismo ao Município de Aquiraz-CE e a obra supostamente executada pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda..

10. Isso porque, independentemente da realização do objeto pactuado, fato incontroverso, o referido nexos causal acabou sendo rompido diante da constatação, por equipe de fiscalização deste Tribunal, de que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., contratada para a construção de praças públicas nas localidades de Gruta e Serpa, no Município de Aquiraz-CE, era uma empresa de fachada, desprovida de capacidade operacional para tal empreitada.

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

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

13. Nenhuma dessas condições, entretanto, fez-se presente nos autos, me levando a concordar com a Serur e com o MPTCU no sentido de que não restou elidido o dano aos cofres públicos federais apurado nesta TCE.

– II –

14. Divirjo, entretanto, dos pareceres precedentes quanto à conclusão de que a responsabilidade por esse dano, na linha de fundamentação do Acórdão 739/2018-TCU-Plenário, também deveria recair sobre a signatária do Contrato de Repasse 0229599-61/2007, Ritelza Cabral Demétrio, assim como de seu sucessor Edson Sá, os quais teriam supostamente atuado com culpa **in eligendo** e culpa **in vigilando**.

15. Em respaldo a essa divergência, cabe lembrar, de início, que a ex-prefeita foi responsável exclusivamente pela celebração do ajuste (peça 91, TC-013.676/2012-1), não tendo homologado qualquer certame, expedido ordem de serviço, atestado a realização dos serviços ou ordenado pagamentos relacionados aos recursos públicos federais afetos ao contrato de repasse em questão. O prefeito sucessor, também recorrente, apenas deu andamento à execução contratual, resultando, inclusive, em diversos aditivos ao contrato original. Todos os atos de gestão foram praticados por secretários municipais, com base nos poderes que lhe foram delegados por intermédio da Lei Municipal 287/1999 ou mesmo por outros agentes que promoveram atestos ou emitiram notas de liquidação durante a execução contratual.

16. Soma-se a isso a inexistência de uma só contestação nos presentes autos em relação à efetiva execução do objeto do Contrato de Repasse 0229599-61/2007, estando as críticas limitadas ao fato de que não foi a empresa contratada pela edilidade – Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. – quem realmente se encarregou da referida obra. É o que se depreende dos seguintes pronunciamentos (os negritos e sublinhados lançados abaixo não constam do original):

“Parecer do MPTCU à peça 343:

“12. Veja-se que o valor do Contrato, em torno de R\$ 200.000,00, não era significativo a ponto de requerer do ex-prefeito uma atenção diferenciada. Ademais, o **fato de a obra ter tido andamento deu ares de regularidade à etapa de execução do contrato**, dificultando uma eventual intervenção por parte do administrador municipal.

13. Registre-se que o acompanhamento e o atesto dos serviços foram realizados por engenheiro da Prefeitura que já vinha exercendo a função de fiscal desde a gestão da ex-prefeita Ritelza, **não havendo qualquer evidência de que o referido profissional tenha registrado problemas na execução do contrato**, de modo a reclamar a atuação de seus superiores.

Voto condutor do Acórdão 739/2018-TCU-Plenário (peça 351):

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

(...)

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

(...)

40. Em relação aos secretários municipais, resta evidente que suas alegações de defesa acerca da capacidade operacional e regularidade da documentação da empresa, aferida em fase anterior (de licitação), não lhes socorrem, porquanto interessa, para fins da condenação que ora proponho, que no caso houve o pagamento a empresa sem capacidade operacional, **cujos serviços foram executados por terceiros**, haja vista que os autos demonstraram a inexistência de funcionários e estrutura para operar por parte da Goiana.

(...)

48. Entendo que, em razão da ausência de suficientes elementos probatórios ou indiciários da participação dessas pessoas na fraude relativa à contratação da empresa Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda., mais especificamente, na condução da licitação, embora entendendo que não seria improvável a participação dessas pessoas e empresas na fraude, haja vista que referida empresa não era operacional e **não executava as obras diretamente**, torna-se mais difícil neste processo, comparativamente a outros casos já examinados, responsabilizar solidariamente os membros da comissão licitatória.”

17. Nessas circunstâncias, cabe indagar qual teria sido a omissão dos ex-alcaides em relação ao dever de fiscalizar e supervisionar os atos dos Secretários Municipais Francisco Humberto Montenegro Cavalcante e Alexandre Costa, da ex-Secretária Municipal interina Rosana Barbosa de Lima e do Assessor Técnico Especial responsável por atestar medições (Antônio Napoleão Leite Filgueiras, engenheiro da Prefeitura) em relação à execução do objeto do Contrato de Repasse 0229599-61/2007.

18. Conforme consta de trecho do Voto condutor do acórdão recorrido, a ex-prefeita assinou o ajuste e acompanhou as respectivas obras, que teriam sido efetivamente realizadas (peça 351, p. 7, item 38). Não me parece razoável exigir daquela responsável, bem como de seu sucessor, que houvessem adotado, em complemento às visitas **in loco**, medidas minuciosas e detalhadas de supervisão e acompanhamento, especialmente aquelas voltadas ao fim específico de certificar que aquela obra, cuja execução física aparentemente não comportava ressalvas, vinha sendo mesmo

executada pela empresa contratada pela municipalidade, no caso a Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda.

19. Não vislumbro, portanto, culpa dos ex-prefeitos por eventual falha de vigilância em relação a atos de seus subordinados. No mesmo sentido foi a manifestação do **Parquet** de Contas no parecer de peça 343, que antecedeu o julgamento do acórdão combatido (grifos acrescidos):

“11. Os dois gestores [ex-prefeito Edson Sá e o Secretário Municipal Francisco Humberto Montenegro Cavalcante] **assumiram seus cargos quando o processo de contratação** da Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. **já estava finalizado**, não sendo esperado que eles se inteirassem ou questionassem o processo licitatório que originou o contrato. **Tampouco seria exigível que acompanhassem diretamente a execução da obra**, a fim de verificar a capacidade operacional da contratada ou sua efetiva atuação como executora da obra.

12. Veja-se que o valor do Contrato, em torno de R\$ 200.000,00, **não era significativo a ponto de requerer do ex-prefeito uma atenção diferenciada**. Ademais, o fato de a obra ter tido andamento deu ares de regularidade à etapa de execução do contrato, **dificultando uma eventual intervenção por parte do administrador municipal.**”

20. Restaria, então, suposta culpa **in eligendo** dos ex-prefeitos, consubstanciada na escolha de seus subordinados e na subsequente atuação – até agora tida nos autos como falha – desses agentes na condução do Contrato de Repasse 0229599-61/2007 firmado com a empresa Goiana Construções, contrato este em cuja execução deveriam ter sido detectadas necessariamente, segundo tese aventada em respaldo à deliberação condenatória, as ilicitudes suscitadas na presente TCE, relativamente à ausência de capacidade operacional por parte daquela empresa.

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

22. Trata-se de hipótese, por óbvio, inadmissível, especialmente quando essas irregularidades e ilicitudes tenham se mostrado irrelevantes para a consecução do objeto da avença em que foram praticadas, a exemplo do que parece ter se verificado na avença em questão.

23. Nesse cenário, em que inexistem irregularidades atribuíveis aos ex-prefeitos que pudessem se somar à possível escolha inadequada, por eles, dos agentes subordinados, só me resta discordar dos pareceres precedentes em relação à responsabilização daqueles ex-prefeitos pelo dano ao erário apurado neste processo.

24. A favor desses ex-prefeitos, aliás, também milita o fato de que, nos documentos e informações trazidos a este TC 007.382/2013-8 – a partir de compartilhamento da Denúncia 14279/2014 apresentada pelo Ministério Público Federal à 11ª Vara Federal da Justiça Federal/CE (peças 214, 215 e 216), a qual originou a Ação Penal 0002811-13.2014.4.05.8100 – não há qualquer indício de envolvimento desses responsáveis no esquema criminoso que vinha sendo perpetrado por algumas empresas – entre elas a Goiana Construção e Prestações de Serviços Ltda., – para desviar recursos públicos mediante fraudes a certames lançados por prefeituras daquele estado. Trata-se, portanto, de situação diferente da que se constatou em relação a outros prefeitos de municípios cearenses (cita-se, por exemplo, o que se verificou no TC 016.283/2012-0), que tiveram seus nomes citados em provas obtidas pela Polícia Federal na Operação Gárgula.

25. Cabe, portanto, dar provimento aos Recursos de Reconsideração interpostos por Edson Sá e Ritelza Cabral Demétrio, para, reconhecendo a inexistência de culpa **in vigilando** e a consequente impossibilidade de responsabilização desses agentes públicos com base exclusivamente em suposta

culpa **in eligendo**, julgar regulares com ressalva suas contas, excluí-los da condenação solidária em débito e tornar insubsistentes as penas de multa e de inabilitação que lhe foram aplicadas pelo Acórdão 739/2018-TCU-Plenário.

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

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

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

28. Observa-se que a situação dos recorrentes é semelhante àquela do ex-prefeito de Pacatuba/CE, que acabou sendo excluído do rol de responsáveis. Por questão de isonomia, destarte, ao que se somam os argumentos ora desenvolvidos por este relator, há que se afastar a responsabilidade dos ex-prefeitos arrolados nestes autos em relação ao dano apurado.

29. Por também respaldarem o encaminhamento defendido por este relator, convém citar os recentes Acórdãos 1.405/2020 (rel. min. Ana Arraes), 1.406/2020 (rel. min. Bruno Dantas) e 1.544/2020 (de minha relatoria), proferidos por este Plenário, em sede de recurso, nos quais, semelhantemente a este TC 007.382/2013-8, tinha-se por objeto a apuração de dano aos cofres federais em decorrência da execução de obras em municípios cearenses por empresas de fachada investigadas na Operação Gárgula da Polícia Federal.

30. Nos três precedentes retromencionados, este Colegiado decidiu, por unanimidade, alterar para regulares ou regulares com ressalva as contas dos diversos agentes públicos municipais arrolados naqueles processos (TCs 007.720/2012-2, 021.085/2013-7 e 012.078/2012-3), mantendo-se a condenação solidária em débito e a aplicação de sanções exclusivamente em relação às empresas e respectivos sócios envolvidos, os quais foram tidos como indissociavelmente atrelados à principal razão para a consumação dos danos apurados naqueles autos de TCE, qual seja, a ausência de capacidade operacional das empresas contratadas para execução dos objetos conveniados entre União e municípios, situação que implicou na perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação dos recursos públicos federais transferidos às edilidades convenientes.

31. Frisa-se, por fim, que o desfecho processual ora defendido com base na inexistência de culpa **in vigilando** por parte dos ex-prefeitos, e na conseqüente impossibilidade de responsabilização desses agentes com fundamento, exclusivamente, em suposta culpa **in eligendo**, não conflita com precedentes que, por fazerem expressa alusão a essas duas modalidades de culpa, foram julgados por esta Corte. Sobre o tema, assim me manifestei no Voto condutor do Acórdão 1.544/2020-TCU-Plenário:

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

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

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

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

- a) pagamento antecipado e atesto de notas fiscais, com subsequente pagamento, relativamente a equipamentos não entregues (Acórdão 3.161/2016-TCU-Plenário, relatora a Ministra Ana Arraes);
- b) falhas em processo licitatório (Acórdãos 1.620/2015-TCU-Plenário, relator o Ministro Bruno Dantas; 1.134/2009-TCU-Plenário, relator o Ministro Raimundo Carreiro; 894/2009-TCU-1ª Câmara e 2.473/2007-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Marcos Vinícios Vilaça; e 56/1992-TCU-Plenário, relator o Ministro Fernando Gonçalves);
- c) não comprovação de gastos (Acórdão 6.934/2015-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Benjamin Zymler);
- d) execução de obra com gravíssimos erros construtivos (Acórdão 2.403/2015-TCU-2ª Câmara, relatora a Ministra Ana Arraes);
- e) pagamentos indevidos relativos ao Programa Bolsa Família a servidores municipais (Acórdão 1.786/2014-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Augusto Sherman Cavalcanti);
- f) omissão quanto ao dever de prestar contas, obrigação esta considerada indelegável (Acórdãos 8.662/2013-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro José Múcio Monteiro; e 2.345/2006-TCU-Plenário, relator o Ministro Augusto Nardes);
- g) realização de despesas em finalidade distinta da que havia sido pactuada (Acórdão 2.658/2007-TCU-1ª Câmara, relator o Ministro Raimundo Carreiro); e
- h) falhas diversas, algumas reincidentes, que configuraram infração a normas de administração pública (Acórdão 54/1992-TCU-Plenário, relator o Ministro Bento José Bugarin)."

32. O caso dos prefeitos recorrentes nestes autos, cabe repisar, é absolutamente diferente dos precedentes supracitados, pois, conforme consignado alhures, a execução física do Contrato de Repasse 0229599-61/2007 aparentemente não comportava ressalvas, não se mostrando razoável, por conseguinte, exigir daqueles dirigentes máximos do município que, em complemento às visitas **in loco** que vinham realizando, houvessem adotado medidas minuciosas e detalhadas de supervisão e acompanhamento, especialmente aquelas voltadas ao fim específico de certificar que a obra objeto da aludida avença vinha sendo mesmo executada pela empresa contratada pela municipalidade.

33. Com essas considerações, reafirmo minha convicção de que os elementos contidos nos autos não justificam a responsabilização de Edson Sá e de Ritelza Cabral Demétrio, no que se refere ao dano apurado nesta TCE, cabendo, por conseguinte, dar provimento aos seus Recursos de Reconsideração, de modo a julgar regulares com ressalva suas contas, excluí-los da condenação

solidária em débito e tornar insubsistentes as penas de multa e de inabilitação que lhe foram aplicadas pelo Acórdão recorrido.

– III –

34. Permito-me, agora, adentrar no exame da responsabilização dos ex-secretários municipais de Aquiraz-CE à época da execução do Contrato de Repasse 0229599-61/2007, a saber, Alexandre Costa, Rosana Barbosa de Lima (interina) e Francisco Humberto Montenegro Cavalcante (secretário na gestão de Edson Sá), o que faço especialmente pelo fato de que os argumentos ora apresentados pelos ex-prefeitos voltados a isentá-los de responsabilidade pelas ilicitudes cometidas pela empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. parecem favorecer também aqueles outros agentes públicos.

35. Conforme consignado alhures, os atos de gestão relativos ao contrato de repasse em comento e à licitação e contrato relacionados àquela avença, tais como homologação do certame e assinatura do respectivo contrato; expedição de ordem de serviço; e ordenação de pagamentos, foram praticados exclusivamente pelos ex-secretários municipais (peça 1, p. 9), com base nos poderes que lhes foram delegados por meio da Lei Municipal 287/1999, o que lhes atribui, na linha de raciocínio desenvolvida ao longo deste Voto, responsabilidade pela boa e regular aplicação dos recursos públicos federais confiados ao Município de Aquiraz-CE no âmbito daquele Contrato de Repasse 0229599-61/2007. O atesto da realização dos serviços, por sua vez, foi realizado por Antônio Napoleão Leite Filgueiras, engenheiro da prefeitura que atuou como fiscal do contrato (peça 1, p. 16, 22).

36. Ocorre que não vislumbro uma só irregularidade nesses atos praticados pelos secretários municipais, seja em relação ao certame realizado para a consecução do objeto conveniado – no caso a Tomada de Preço 8/2008 –, seja quanto ao subsequente contrato.

37. Concernente ao referido certame, minha afirmação é corroborada pelo simples fato de os membros da Comissão Permanente de Licitação do Município de Aquiraz-CE, nos termos da própria deliberação recorrida (Acórdão 739/2018-TCU-Plenário, subitem 9.3), terem sido excluídos da presente relação processual pelos motivos aduzidos, por exemplo, no seguinte excerto do Voto apresentado na ocasião pelo eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

“28. **Em relação aos membros da comissão de licitação**, apesar de considerar adequadas as colocações constantes do parecer do Ministério Público acerca da responsabilidade de uma comissão especial de licitação, entendo que, nestes autos, **não há como imputar-lhes responsabilidade solidária pelo débito**, o qual, também já adianto, entendo deva se limitar aos gestores responsáveis pelo contrato de repasse, pela fiscalização da execução da obra, pelos atestos e pagamentos, bem como da empresa efetivamente contratada para sua execução, sendo as demais, participantes do procedimento licitatório, também sancionadas em virtude dos atos fraudulentos de sua participação no certame. Nesse sentido, uma vez citados em solidariedade os sócios das empresas Construtora Girassol Ltda., Cosampa Projetos e Construções Ltda. e Virga Construções Ltda., e considerando que não serão responsabilizados pelo débito, cumpre excluí-los da relação processual, recaindo apenas sobre as empresas a sanção de inidoneidade. Por esse motivo, em que pese não acolher as defesas de Daniel Arruda de Jesus, Jardel Gonçalves da Silva, Jânio Keilthon Teixeira Costa e José Railton Teixeira Costa, entendo pertinente excluí-los da relação processual.

(...)

46. Finalmente, no que tange aos **membros da comissão de licitação**, cabe registrar que em alguns dos processos que relatei perante este Colegiado, consignei que no caso específico, não seria improvável que a licitação tivesse sido montada com a participação dos servidores do município encarregados da licitação. Mas, na linha de alguns outros julgados, **considerando que as provas coletadas não foram suficientes para concluir sobre a consciência dos membros da licitação sobre a ficção que representava a empresa contratada, e não tendo sido coletados outros elementos capazes de indicar que no momento da realização da licitação era possível aos**

membros da comissão identificar eventual fraude ao certame, rendia-me à conclusão dos pareceres quanto à insuficiência de elementos probantes da participação fraudulenta para, ou excluí-los da relação processual, mantendo-se a responsabilidade apenas sobre os gestores principais do convênio, ou, em outros casos, apenas aplicar multa aos membros da comissão de licitação.

(...)

49. Ocorre que no presente caso, **não foi possível chegar-se à conclusão segura sobre ter havido fraude mediante montagem do procedimento licitatório**, a fim de que o objeto da contratação fosse entregue à empresa de fachada. Como visto, as proposições dos pareceres foram uniformes no sentido de excluir da relação processual duas das seis empresas participantes do certame (Lest Engenharia Ltda. e Nabla Construções Ltda.).

50. Aqui entendo que cabe também a mesma ponderação efetuada em outros julgados em que houve semelhantes irregularidades. Ou seja, sabe-se que a empresa Goiana participou de um esquema certamente orquestrado com a participação de muitos agentes públicos e em vários municípios cearenses. Assim, poder-se-ia também crer que a licitação que deu origem à sua contratação fora fraudada mediante montagem ou direcionamento mediante conluio. **Todavia, neste específico processo, assim como em alguns outros, apesar do esforço empreendido pela secretaria, não se pôde contar, com maior precisão, com elementos que indicassem indícios vários ou provas efetivas de alinhamento dos preços de todos os licitantes ou de direcionamento da licitação, razão pela qual escapam deste Tribunal o alcance de outros agentes como os membros da comissão licitatória.**” (negritos não constam no original)

38. Ora, se os elementos de prova coligidos aos presentes autos não foram, nas palavras do eminente relator **a quo**, *“capazes de indicar que no momento da realização da licitação era possível aos membros da comissão identificar eventual fraude ao certame”*, o que dizer do secretário municipal que apenas homologou a Tomada de Preço 8/2008 – Alexandre Costa – e daqueles secretários que o sucederam, estes atuando apenas nas fases posteriores da execução contratual.

39. No que diz respeito à execução do subsequente contrato, pude verificar, após pormenorizada análise dos documentos juntados a este processo, que a única falha que se poderia atribuir aos ex-secretários municipais consiste na não detecção de que o objeto do contrato em questão estaria sendo efetivamente executado por pessoas estranhas ao quadro de funcionários da aludida contratada.

40. Note-se, entretanto, que, para isso, sem dispor de qualquer amparo legal ou mesmo contratual, aqueles secretários municipais precisariam exigir da contratada a comprovação documental relativa ao vínculo entre a empresa e as pessoas alocadas na obra ou, ao menos, à quitação dos respectivos encargos sociais e trabalhistas, atitude esta que não pode ser apontada como obrigatória no caso em tela, especialmente quando se considera que a execução física do objeto pactuado aparentemente não comportava ressalvas e que não se tinha conhecimento, à época, do envolvimento da empresa Goiana Construções em organização criminoso voltada a fraudar licitações em diversas prefeituras cearenses. Ao meu sentir, mesmo em relação a Antônio Napoleão Leite Filgueiras, engenheiro da prefeitura municipal que atestou a realização dos serviços, é cabível tal argumentação, no sentido de não ser obrigatória a exigência de um exame que fosse além do que foi executado.

41. Esse tipo de acompanhamento certamente seria ideal. O setor de administração da Secretaria deste Tribunal de Contas de União, por exemplo, parece lançar mão de procedimentos e ferramentas que permitem a seus fiscais de contrato verificar em detalhes a regularidade das contratadas em relação a suas obrigações trabalhistas. Essa, entretanto, é a realidade de um órgão federal que busca constantemente a excelência na fiscalização da boa e regular aplicação de recursos públicos, sendo inerente às suas funções, portanto, o controle preventivo voltado a coibir ilicitudes no emprego desses recursos.

42. Por óbvio, seria por demais desarrazoado exigir de uma pequena prefeitura municipal – cuja população, segundo último censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), não passa de 73.000 pessoas (<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/ce/aquiraz/panorama>) –, que procedesse da mesma forma sem sequer haver orientação nesse sentido.

43. Em face disso, concluo pela inexistência de quaisquer indícios de omissão por parte dos ex-secretários municipais (Alexandre Costa, Rosana Barbosa de Lima e Francisco Humberto Montenegro Cavalcante) e do engenheiro da prefeitura (Antônio Napoleão Leite Filgueiras) quanto ao seu dever de diligência, seja em relação ao Convênio 830282/2007, seja no que tange à execução do contrato decorrente da Tomada de Preços 8/2008.

44. Respalado nessa argumentação, entendo que Alexandre Costa, Rosana Barbosa de Lima, Antônio Napoleão Leite Filgueiras e Francisco Humberto Montenegro Cavalcante – este último em favor de quem se aproveita o provimento dos Recursos de Reconsideração que ora defendo, considerando o disposto no art. 281 do Regimento Interno do TCU – merecem ser, igualmente, excluídos da condenação solidária em débito, desconstituindo-se, ainda, as penas de multa e de inabilitação que lhes foram aplicadas pelo acórdão recorrido.

45. Tal encaminhamento, inclusive, amolda-se a um dos recentes julgados mencionados há pouco, qual seja, o Acórdão 1.405/2020-TCU-Plenário (rel. min. Ana Arraes), mediante o qual, em sede de recurso, tanto o prefeito quanto o secretário municipal, assim como o engenheiro responsável pela medição dos serviços, arrolados como responsáveis, acabaram isentados de responsabilidade pelo dano apurado naqueles autos, decorrente da execução de obra em Maracanaú/CE pela mesma empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda., sem capacidade operacional e investigada pela Polícia Federal no âmbito da Operação Gárgula.

46. Peço vênia para colacionar pequeno excerto do Voto condutor daquele Acórdão 1.405/2020-TCU-Plenário, com grifos acrescidos:

“9. De todo o relatado na defesa dos recorrentes e das análises até então realizadas, observo que a existência da fraude a licitação não foi descartada, mas apenas que **a participação dos agentes públicos não foi comprovada, pois não há evidências, neste processo específico, de que contribuiriam de forma comissiva ou omissiva na atuação fraudulenta das empresas.**

(...)

18. O fator crucial para exigir a devolução integral dos recursos do contrato de repasse foi considerar que houve perda do nexo de causalidade entre o dinheiro repassado e as obras executadas, uma vez que a empresa contratada, Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. - ME, tem características de empresa de fachada, dado o reduzido número de empregados e inexistência de funcionamento no endereço indicado. Assim, a perda do nexo foi provocada exclusivamente pelas empresas envolvidas, **uma vez que não foi comprovada a conivência dos agentes públicos com a fraude perpetrada.** Não havendo prova de que atuaram de forma ilegal, não há como exigir que os agentes públicos recomponham o erário no montante equivalente ao valor total da obra. Assim, a imputação do débito deverá recair apenas sobre as empresas.”

47. O desfecho que ora proponho, igualmente, encontra respaldo no recente Acórdão 993/2022-TCU-Plenário (rel. min. Vital do Rego), por meio do qual esta Corte, em sede de recurso de reconsideração, também afastou a responsabilidade de Ritelza Cabral Demétrio e de Edson Sá (ex-prefeitos), de Ecmar Demétrio Monte Coelho e de Francisco Rafael Duarte Sá (ex-secretários municipais), bem como de Antônio Napoleão Leite Filgueiras (assessor técnico especial) pelo dano em TCE semelhante a esta, envolvendo o Contrato de Repasse 0242055-65/2007 firmado entre o Município de Aquiraz e o Ministério do Turismo e que trata da mesma situação, qual seja, a contratação de empresa sem capacidade operacional (Lest Engenharia Ltda.). Na oportunidade, foram tornados insubsistentes os itens condenatórios atinentes àqueles responsáveis, tendo sido julgadas

regulares as suas contas, mantendo-se, entretanto, a condenação em débito e a multa aplicadas à empresa.

– IV –

48. Finalmente, no que tange aos demais responsáveis condenados pelo Acórdão 739/2018-TCU-Plenário – empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e seu sócio Miguel Ângelo Pinto Martins –, considero devidamente caracterizada nos autos a responsabilidade desses envolvidos pelo dano apurado neste TC 007.382/2013-8, pois todos eles se mantêm indissociavelmente atrelados à principal razão para a consumação do referido dano, qual seja, a ausência de capacidade operacional daquela empresa para a execução do objeto do Contrato de Repasse 0229599-61/2007, situação que implicou na perda do nexo de causalidade entre a origem e a aplicação de recursos públicos.

49. E não somente a quantidade de empregados atenta contra a empresa arrolada nesta TCE. Como ficou registrado no Voto condutor do acórdão recorrido:

“13. Outro indício da ausência de capacidade operacional da mencionada empresa consistiu na constatação de que no seu endereço constante do CNPJ, no Município de Eusébio, existia apenas uma sala usada como um suposto almoxarifado, sem qualquer movimentação. A sede da empresa também não foi encontrada no endereço constante das notas fiscais. Naquele local foram obtidas informações de que a empresa ‘funcionaria’ no escritório de outra empresa envolvida no esquema investigado pela Polícia Federal, ou seja, na mesma sala da empresa Cateto Construções Ltda.

14. Àquela ocasião, mencionou a equipe de fiscalização que a empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. figura entre as empresas investigadas pela Polícia Federal na “Operação Gárgula” (dez/2009), tendo sido arrolada em diversos outros processos constantes da fiscalização de orientação centralizada determinada pelo Acórdãos 447/2012-TCU-Plenário. Ademais, essa empresa possuía um sócio administrador presente na composição societária de diversas outras investigadas pela PF em esquema de fraudes em licitações no Ceará.”

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

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

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

(...)”

51. Resta amparada, destarte, fática e juridicamente, a condenação solidária em débito da empresa Goiana Construções e Prestações de Serviços Ltda. e de seu sócio Miguel Ângelo Pinto Martins, devendo, então, o Acórdão 739/2018-TCU-Plenário ser mantido em seus exatos termos relativamente a esses dois responsáveis.

– V –

52. Nada mais havendo a ponderar quanto ao mérito, cabe informar que ainda não chegaram aos autos as informações que, em cumprimento ao subitem 9.12 do Acórdão 739/2018-TCU-Plenário,

foram solicitadas ao Juiz Federal da 11ª Vara da Justiça Federal no Estado do Ceará, para que, na qualidade de *“responsável pelo compartilhamento das informações sigilosas utilizadas neste feito, também objeto de ação penal em curso na esfera da Justiça Federal, e que tramitava, à época da deflagração da operação, sob sigilo, e indague àquele juízo acerca da necessidade de este Tribunal ainda manter ou não sigilo sobre a deliberação aqui adotada, e/ou sobre as peças do inquérito policial ou da ação penal, remetendo-lhe, para tanto, diligência juntamente com a comunicação dando ciência desta deliberação, a fim de que o Tribunal possa decidir se mantém sigilo sobre a deliberação ora adotada.”*

53. Conforme consta dos autos, a supracitada solicitação foi atendida por meio da expedição do Ofício 739/2018-TCU/SECEX-CE (peça 400), a qual ainda se encontra sem resposta até o presente momento. Nesse sentido, parece-me medida mais prudente, em sintonia com os subitens 9.13 do Acórdão 739/2018-Plenário e 9.5 do Acórdão 388/2019-Plenário, manter o sigilo dos presentes autos, inclusive em relação a esta deliberação.

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

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de março de 2023.

AROLDO CEDRAZ
Relator