

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 016.933/2010-9 [Aposos: TC 002.412/2008-8, TC 030.647/2015-0, TC 030.646/2015-4, TC 030.648/2015-7, TC 030.643/2015-5, TC 030.649/2015-3, TC 030.644/2015-1].

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

Entidade: Município de Água Branca – PB.

Recorrente: Hercules Sidiney Firmino (068.615.714-15).

Representação legal: Antônio Fábio Rocha Galdino (OAB/PB 12.007).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIOS. CONTRATO DE REPASSE. NÃO COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS FEDERAIS TRANSFERIDOS. AUSÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE OS RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS E OS SUPOSTOS DISPÊNDIOS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 213), a seguir transcrita, que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peças 214 e 215) e do representante do Ministério Público junto ao TCU, Procurador Lucas Rocha Furtado (peça 216):

INTRODUÇÃO

Cuida-se de recurso de revisão em processo de tomada de contas especial apresentado por Hercules Sidiney Firmino (peças 186-206), por meio do qual o ex-Prefeito do Município de Água Branca se insurge contra o Acórdão 8.265/2013-TCU-1ª Câmara (peça 61), mantido em sede recursal (Acórdão 660/2015-TCU-1ª Câmara – peça 123), decisão que julgou irregular as contas do prefeito, com imputação de débito e multa, em função de irregularidades na aplicação dos recursos de convênios celebrados entre a Prefeitura Municipal de Água Branca/PB e a União.

2. Eis o extrato das decisões recorridas:

Acórdão 8.265/2013-TCU-1ª Câmara (peça 74)

9.1. julgar irregulares as contas de Hercules Sidiney Firmino, da MRL Construtora Ltda. e da Construtora Apolo Ltda. e condená-los solidariamente ao pagamento das quantias especificadas a seguir, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres indicados, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

9.1.1. Hércules Sidney Firmino solidariamente com a MRL Construtora Ltda.:

Valor (R\$)	Data de Ocorrência	Cofre Credor
-------------	--------------------	--------------

300.000,00	04/04/2007	Tesouro Nacional
89.500,00	12/06/2007	
389.500,00	23/07/2007	
150.000,00	10/12/2007	
100.000,00	17/12/2007	
139.500,00	18/12/2007	
300.000,00	14/03/2008	
89.500,00	16/04/2008	
66.000,00	11/10/2006	Fundação Nacional de Saúde
46.000,00	24/10/2006	
2.000,00	26/07/2007	
50.000,00	11/01/2007	
10.000,00	21/02/2007	
50.000,00	08/05/2007	
11.000,00	27/07/2007	
56.000,00	08/08/2007	

9.1.2. Hércules Sidney Firmino solidariamente com a Construtora Apolo Ltda.:

Valor (R\$)	Data de Ocorrência	Cofre Credor
37.784,99	25/04/2007	Tesouro Nacional
32.998,44	18/12/2007	
58.769,59	18/01/2008	
62.907,44	14/07/2008	
54.567,90	19/02/2009	
2.971,64	19/02/2009	

9.2. aplicar a Hércules Sidney Firmino, à MRL Construtora Ltda. e à Construtora Apolo Ltda. multa nos valores de R\$ 280.000,00 (duzentos e oitenta mil reais), R\$ 245.000,00 (duzentos e quarenta e cinco mil reais) e R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), respectivamente, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.4. remeter cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para as providências que entender cabíveis;

9.5. encaminhar cópia dos contratos firmados pela Construtora Apolo Ltda., com a Prefeitura Municipal de João Pessoa/PB, o Estado da Paraíba e a União, à Controladoria-Geral da União e ao Departamento de Polícia Federal, para as providências que entenderem cabíveis.

Acórdão 660/2015-TCU-1ª Câmara (peça 123)

9.1. Não conhecer do recurso de reconsideração, em razão da sua intempestividade e da ausência de fatos novos, com fundamento no artigo 32, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285, *caput* e § 2º, da Lei 8.443/1992;

9.2. Dar ciência desta deliberação, acompanhada do relatório e do voto que a fundamentam, ao recorrente.

HISTÓRICO

3. Inicia-se o processo por conversão de processo de denúncia em tomada de contas especial (Acórdão 1.134/2010-TCU-Plenário – peça 5, p. 3 do TC-002.412/2008-8), ocasião em que a Corte citou o responsável para apresentar alegações de defesa quanto a irregularidades identificadas nos seguintes repasses de recursos federais:

a) Convênio 256/2006 – Ministério da Integração, para conclusão de canal pluvial (contratação de empresa de fachada MRL Construtora Ltda.);

b) Convênio EP 2915/09 – Fundação Nacional de Saúde, para construção de 160 módulos sanitários (contratação de empresa de fachada Construtora Apolo Ltda.);

c) Contrato de Repasse 0178449-50/2005 – Ministério dos Esportes, para construção de ginásio poliesportivo (contratação de empresa de fachada Construtora Apolo Ltda.).

4. Após o devido processo legal, o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de débito e multa (Acórdão 8.265/2013-TCU-1ª Câmara – peça 61), decisão contra a qual se insurge.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Nenhuma divergência a ser apontada quanto ao exame positivo de admissibilidade realizado pela SERUR (peças 208-209), acolhido pelo e. Relator Min. Vital do Rêgo (peça 212), pelo conhecimento do recurso segundo o permissivo do art. 35, III da Lei 8.443/92.

EXAME DE MÉRITO

6. Da delimitação

7. É objeto do recurso analisar a incidência do princípio da independência de instâncias para julgamentos realizados em procedimentos judiciais e procedimentos criminais, bem como analisar a eficácia da documentação de funcionamento das empresas em relação ao mérito do julgamento.

8. São documentos juntados pelo recorrente:

Peças	Documentos
187	Guias de Recolhimento de rescisão do FGTS, RAIS, declarações particulares, guias da Previdência Social (GPS), folha de pagamento, contratos de prestação de serviços da Construtora Apolo Ltda. e contratos de prestação de serviço de mão de obra da MRL Construtora Ltda. (obras de módulos sanitários)

188	Declarações particulares, guias da Previdência Social (GPS), recibos de pagamento e contratos de prestação de serviço de mão de obra da MRL Construtora Ltda. (obras de módulos sanitários)
189	Documentos de arrecadação fiscal, certidões de nascimento, folha de pagamento, contrato de trabalho da Construtora Apolo Ltda.
190	Certidões de nascimento e fichas de salário-família da Construtora Apolo Ltda.
191	Certidões de nascimento, termos de rescisões contratuais, contratos de experiência, guias de recolhimento do FGTS e contracheques da Construtora Apolo Ltda.
192	Termos de rescisões contratuais, contracheques e RAIS da Construtora Apolo Ltda.
193	Certidões de nascimento, contratos de experiência, guias de recolhimento da GPS, fichas de salário-família, folha de pagamento e termos de rescisões contratuais da Construtora Apolo Ltda.
194	Guias de recolhimento do FGTS (GFIP), termos de rescisões contratual, recibos de pagamento, folha de pagamento da Construtora Apolo Ltda.
195	Recibos de vale transportes, contratos de trabalho, folha de pagamento e livro de registro de funcionários da Construtora Apolo Ltda.
196	Folha de pagamento e livro de registro de funcionários da Construtora Apolo Ltda.
197	Livro de registro de funcionários, guias de pagamentos de tributos estaduais e guias da Previdência Social (GPS) da Construtora Apolo Ltda.
198	Guias de pagamento de confissão de dívida (INSS) da Construtora Apolo Ltda.
199	Guias de recolhimento do FGTS (GFIP), recibos de pagamento, guias de pagamento de ITR, comprovante de entrega da CAGED, fichas cadastrais e termos de rescisão contratual da Construtora Apolo Ltda.
200	Certidão negativa de débito, contrato de crédito, guias de pagamento de tributos federais da Construtora Apolo Ltda.
201	Guias de pagamento de tributos estaduais e federais da Construtora Apolo Ltda.
202	Notas fiscais e recibos de aquisição de insumos de construção civil emitidos em nome da Construtora Apolo Ltda., livro caixa e atas de audiências trabalhistas da Construtora Apolo Ltda.
203	Contratos de obras executadas por Construtora Apolo Ltda.

204	Cópia do processo de execução do Acórdão 8265/2013-TCU-1ª Câmara (Construtora Apolo Ltda.)
205	Julgamento das contas do responsável pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba e embargos executórios opostos no processo executivo
206	Relatório em inquérito policial federal instaurado e relatórios de julgamento das contas pelo Tribunal de Contas do Estado da Paraíba

9. Do princípio da independência de instâncias e dos efeitos no julgamento do processo de tomada de contas especial

10. Afirma o recorrente a superveniência de julgamentos de embargos executórios que atestariam por parte do Poder Judiciário a desproporcionalidade da sanção aplicada, pelo reconhecimento da execução da obra (quadra poliesportiva). Aponta também para a decisão de arquivamento de inquérito policial que investigava a ocorrência de irregularidades no Convênio 2915/2005 para construção de módulos sanitários.

Análise

11. Compete exclusivamente à Corte de Contas, nos termos do art. 71, da Constituição Federal, fiscalizar a aplicação dos recursos repassados pela União mediante convênios e instrumentos congêneres, aplicando aos responsáveis as sanções cabíveis, no caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas (incisos VI e VIII).

12. Embora o mesmo fato possa ensejar análise tanto na esfera judicial (embargos executórios ou relatório de arquivamento de inquérito policial) quanto na esfera do controle externo, tem-se como corolário do princípio da independência das instâncias que as decisões adotadas no Poder Judiciário não tem influência no processo de tomada de contas especial julgado pelo Tribunal de Contas da União.

13. Assim, qualquer análise procedida no Poder Judiciário não vincula o julgamento exclusivo do Tribunal de Contas da União, reconhecendo-se o princípio de autonomia de instâncias aplicável no caso concreto, entendimento fartamente exemplificado na Jurisprudência da Corte:

A existência de recursos da União aplicados no convênio atrai a jurisdição do TCU, de modo que deliberações de tribunal de contas local e câmara municipal não afetam nem vinculam o julgamento do Tribunal. (Acórdão 3.196/2017-2ª Câmara. Rel. Min. Aroldo Cedraz)

A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente. (Acórdão 131/2017-Plenário. Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

A independência das instâncias só deixa de prevalecer quando a decisão judicial que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria é proferida em ação de natureza criminal. Tratando-se de ação civil, prevalece a regra geral, que é a incomunicabilidade das instâncias civil, penal e administrativa. (Acórdão 2.983/2016-1ª Câmara. Rel. Min. Bruno Dantas)

14. Portanto, todas as considerações contidas em processos judiciais ou procedimentos criminais preparatórios não constituem óbice ao exercício pelo TCU de sua competência constitucional de julgar a regularidade na aplicação dos recursos públicos federais por parte dos administradores

públicos, aplicando-lhes as sanções cabíveis, exceto em caso de sentença proferida pelo Poder Judiciário na esfera penal que vier a declarar a inexistência do fato ou a negativa da autoria, o que não é o caso.

15. Do mérito: do julgamento da irregularidade das contas, da execução das obras e da necessidade de comprovação do nexo de causalidade

16. Alega o recorrente a execução das obras, fato atestado pelos agentes repassadores dos recursos, inexistindo fundamentos para a condenação do responsável. Afirma a impossibilidade da exigência da RAIS no procedimento de licitação, por se tratar de exigência excessiva no procedimento licitatório.

17. Entende que a existência de pendências das empresas não poderia acarretar condenação ao ex-Prefeito, apresentando diversos documentos da existência das empresas contratadas (Construtora Apolo e MRL Construtora). Afirma que a aprovação das contas pelo órgão de contas estadual atestaria a impossibilidade de realização das obras com recursos próprios da Prefeitura.

Análise

18. Em matéria de Direito Financeiro, é consabido que o dever de prestar contas é atribuído à pessoa física, responsável pelos bens e valores públicos, obrigação decorrente tanto da Constituição Federal e da Lei 8.443/92, quanto dos diversos julgados sobre a matéria. Há de se salientar que o dever de prestar contas engloba a obrigação de provar todo e qualquer aspecto relacionado a aplicação do recurso federal, especialmente o nexo de causalidade estabelecido entre os recursos repassados pelo convênio e a obra executada.

19. A demonstração de obra concluída, por si só, não importa a demonstração do nexo de causalidade exigido: não é incomum o emprego de diversas fontes de recursos público, com a utilização de recursos municipais, estaduais e federais de outras origens para a mesma obra pública, ressaltando, deste modo, a imperiosa necessidade de demonstração de que a obra foi concretizada com os recursos exclusivamente repassados pela União, por meio documental.

20. Ademais, qualquer processo de execução de obra pública deve ser acompanhado por pessoa designada pela Administração (art. 67 da Lei 8.666/93). Ora, não existem documentos relativo ao processo de execução da obra: designação de fiscal de obra ou boletins de medição feitos pela Prefeitura que correspondam ao pagamento, evidenciando que o processo de execução da obra não sofreu qualquer espécie de fiscalização e, portanto, atraindo a responsabilidade do ex-Prefeito pela ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a obra executada e os recursos públicos federais.

21. Acaso houvesse o exercício do dever de fiscalização atribuído ao gestor, seria possível identificar a irregularidade da empresa no momento de exigir a comprovação do pagamento dos tributos trabalhistas e previdenciários e, assim, adotar medidas necessárias a rescisão motivada do contrato, afastando a imputação de responsabilidade ao recorrente.

22. A ausência de documentos nos autos que evidenciem o nexo de causalidade justifica o julgamento de irregularidade das contas do responsável, à despeito da demonstração de conclusão da obra, pois compete ao responsável justificar e demonstrar os meios pelos quais uma empresa sem capacidade operacional (sem funcionários contratados) pode concretizar as obras públicas com o emprego exclusivo dos recursos federais, não sendo regulares as contas que não explicitam a relação entre os recursos repassados e a obra certificada no local.

23. Nesse ponto, importante destacar que, embora a relação anual de informações sociais (RAIS) não fosse documento exigível na licitação, é certo que o acompanhamento correto da obra permitira a identificação da existência de irregularidade na licitação, uma vez que a RAIS é apenas um

elemento indiciário da existência de irregularidade, existindo outras formas da Administração de identificar a ocorrência de irregularidades, cabendo ao gestor comprovar, no processo de tomada de contas especial, a instauração de instâncias fiscalizadoras na Municipalidade, para concretização do dever previsto no art. 67 da Lei 8.666/93, ocorrência que não foi comprovada pelo recorrente.

24. Ademais, os documentos apresentados pelo recorrente (peças 187-203) apenas atestam a existência jurídica das empresas, fato que foi devidamente pesado no relatório que precedeu o julgamento, uma vez que a prova da existência, por si só, não faz a prova da existência do nexo de causalidade concreto entre os recursos empregados e as obras realizadas:

13. A propósito, conforme demonstrado na instrução precedente (peças 2, págs. 98-101, e 3, págs. 1-6), a Construtora Apolo Ltda. só possuiu empregados no exercício de 2006, e, mesmo assim, só foram sete empregados e durante apenas três meses (outubro a dezembro). Logo, não tinha como ela ter executado as obras em questão, que foram realizadas entre 2007 e 2009. Portanto, toda a documentação dela juntada a estes autos possui o único intuito de passar a ideia de ser uma empresa de fato, o que é praxe nesse tipo de crime que vem rotineiramente ocorrendo no Estado da Paraíba, a exemplo dos casos até agora apurados nas operações “ilicitações”, “carta marcada”, “transparência”, “pão e circo”, “gasparzinho” e “ciranda”, deflagradas pela Polícia Federal nesta unidade federativa.

14. Ora, uma vez que a empresa não executou as obras, a documentação fiscal por ela fornecida para comprovar a aplicação dos recursos do contrato de repasse torna-se inidônea, sendo impossível, portanto, estabelecer o devido nexo causal entre a verba federal repassada e os referidos documentos. Assim, resta não comprova a boa e regular aplicação dos recursos do mencionado contrato de repasse, autorizando, assim, a imputação de débito no valor correspondente aos pagamentos realizados com a verba federal.

25. É de se notar que a responsabilidade imputada ao ex-Prefeito não decorre de eventuais irregularidades trabalhistas praticadas pelas empresas contratadas, mas pela ausência de medidas de fiscalização documentada pelo ex-Prefeito, impondo a responsabilidade pela ausência de comprovação, por exemplo, da indicação de servidor municipal designado para acompanhar o desenvolvimento e andamento dos trabalhos de execução das obras, falhando o recorrente na demonstração da existência dos mecanismos necessários a fiscalização in loco da execução do ajuste.

26. Por fim, no que concerne a aprovação das contas pelo órgão de contas estadual, cabe salientar que o julgamento das contas não permite afirmar que as obras conveniadas foram executadas com os recursos exclusivamente federais, uma vez que o julgamento das contas estaduais não versou sobre a aplicação dos recursos de origem federal, sem prejuízo, ademais, da invocação do princípio da independência anteriormente debatido.

CONCLUSÕES

27. Os argumentos analisados no Poder Judiciário e as decisões adotadas em procedimentos de natureza civil e criminal (exceto a declaração de inexistência do fato ou negativa de autoria em ação penal) não constituem óbice para o julgamento do processo de tomada de contas especial em curso no Tribunal de Contas da União, em atenção ao princípio de independência de instâncias.

28. A comprovação de conclusão da obra não serve de argumento de comprovação do nexo de causalidade entre os recursos empregados e a obra executada, sendo necessária a demonstração de que o gestor adotou as medidas corretas para a fiscalização da execução das obras e serviço públicos (art. 67 da Lei 8.666/93), com eventual identificação da ausência de capacidade operacional das empresas contratadas.

29. Embora a RAIS não seja um documento exigível no procedimento de licitação, o acompanhamento da execução nos termos legais é obrigação do ex-Prefeito, momento em que seria possível a identificação de irregularidades nas contratações realizadas, não se fundamentando a condenação em irregularidades trabalhistas existentes nas empresas.

30. Os documentos juntados pelos recorrentes atestam a existência das empresas em geral, não permitindo a comprovação do nexo de causalidade concreto entre os recursos empregados e as obras realizadas.

31. A aprovação das contas pelo órgão de contas estatual não importa a exoneração do responsável, uma vez que o julgamento trata apenas da aplicação dos recursos municipais, sendo possível também a incidência do princípio da independência de instâncias.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Deste modo, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto por Hercules Sidiney Firmino contra o Acórdão 8.265/2013-TCU-1ª Câmara, propondo, com base nos artigos 32 e 35, III da Lei 8.443/92, conhecer e negar provimento ao recurso, dando ciência ao recorrente e a Procuradoria da República da Paraíba da decisão que vier a ser prolatada.

É o Relatório.