VOTO

Atuo nos presentes autos com fundamento no art. 27-A da Resolução-TCU 175/2005, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria-TCU 21-GAPES, de 1/10/2020, substituto do eminente Ministro Vital do Rêgo.

2. Preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, o recurso de revisão interposto por Hercules Sidiney Firmino, ex-prefeito de Água Branca/PB, contra o Acórdão 8.265/2013-TCU-1ª Câmara, deve ser conhecido.

3. Por meio do acórdão recorrido, o recorrente teve suas contas julgadas irregulares, foi condenado ao pagamento do débito apurado, em solidariedade às empresas contratadas, e lhe foi aplicada a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, por conta de irregularidades na aplicação de recursos oriundos do Convênio 256/2006, celebrado com o então Ministério da Integração (canal pluvial), do Convênio 2.915/2005, celebrado com a Funasa (módulos sanitários) e do contrato de repasse 0178449-50/2005, firmado com o Ministério do Esporte, com a intermediação da Caixa Econômica Federal (ginásio poliesportivo).

4. A condenação decorreu do entendimento de que, apesar da execução física de todas as obras, o ex-prefeito teria firmado contratos com empresas de fachadas (MRL Construtora Ltda. e Construtora Apolo Ltda.), com as obras realizadas por terceiros, o que teria impedido o estabelecimento do nexo de causalidade entre os recursos públicos federais repassados e as despesas realizadas. As referidas empresas foram tidas como de fachada porque não foram constatados empregados a elas vinculados na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), nos períodos de execução das obras, ou, quando havia tais registros, denotavam número diminuto de funcionários.

5. A Serur, após análise das razões recursais, propôs a negativa de provimento ao recurso por entender, em suma, que: (a) os documentos juntados pelo recorrente atestam a existência jurídica das empresas, mas não permitem a comprovação do nexo de causalidade entre os recursos empregados e as obras realizadas; (b) a mera conclusão das obras não comprova esse nexo, sendo necessária a demonstração da adoção de medidas de fiscalização da execução das obras, com eventual identificação da ausência de capacidade operacional das empresas contratadas; (c) embora a RAIS não seja documento exigível na licitação, o acompanhamento da execução é obrigação do gestor; (d) as decisões adotadas no Poder Judiciário, exceto aquelas que declarem a inexistência do fato ou negativa de autoria, não constituem óbice para o julgamento pelo TCU, em atenção ao princípio de independência de instâncias; e (e) a aprovação das contas pelo órgão de contas estatual não favorece o recorrente, uma vez que o julgamento trata apenas da aplicação dos recursos municipais.

6. O Ministério Público junto a este Tribunal (MPTCU) endossa a proposta de encaminhamento da unidade técnica. Para o órgão, ainda que fossem comprovadas a execução das obras e a regularidade das empresas contratadas, seria necessário, também que o recorrente trouxesse aos autos a comprovação, mediante elementos idôneos, de que os recursos federais transferidos foram aplicados nos objetos daquelas avenças e não em finalidades outras, o que não ocorreu.

7. Introduzidos os fatos, consigno que deixo de acompanhar os pareceres. Considero ter sido estabelecido o nexo de causalidade entre os recursos transferidos e as obras executadas, motivo pelo qual propugno o provimento ao recurso interposto pelo ex-gestor, pelas razões a seguir expostas. Como se está tratando de três instrumentos distintos, serão analisados separadamente.

II

8. O Convênio 256/2006, celebrado com o então Ministério da Integração (MI), no valor de R$ 1.558.000,00, objetivou a conclusão do canal pluvial do município. Após a realização de concorrência pública, foi contratada a empresa MRL Construtora Ltda., em 1/3/2007. As obras foram realizadas entre março/2007 e maio/2008.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63184904.

9. Quanto à execução física, registro que o departamento de obras do MI realizou inspeção *in loco* em cinco ocasiões diferentes (22/5/2007, 10/9/2007, 15/10/2007, 23/4/2008 e 19/8/2008 – peça 13, p. 21/22; e peça 2, p. 59, do TC 002.412/2008-9, apensado a estes autos) e apontou, em todas elas, a execução regular das obras (as inconsistências verificadas foram sanadas), com atingimento de 100% ao final. Segundo o penúltimo e último relatórios de fiscalização elaborados (peça 3, p.4/14, do TC 002.412/2008-9), foram checados os diários de obra e os ART's de execução e de fiscalização, tendo sido indicados o Sr. Damião Adriano da Silva como representante da empresa contratada que acompanhou a vistoria; o engenheiro Harry de Gauw, supervisor pelo Ministério da Integração; e o engenheiro Adraíldo Leandro Vieira, projetista e fiscal da obra contratado pelo município (ART à peça 13, p. 13 do processo apenso).

10. No tocante à execução financeira, constam dos autos o processo licitatório de contratação da MRL (concorrência 01/2007), contrato, boletins de medição da MRL (não todos), notas fiscais, recibos, notas de empenho, extrato bancário da conta específica, cheques, comprovantes de recolhimento de IRRF, ISS, INSS, guia de restituição do saldo do convênio e relação de pagamento (peças 6 a 17). Tais documentos apresentam sintonia/coerência entre si, (datas, número da conta bancária específica e valores) e demonstram que a MRL foi paga com os recursos do convênio e estabelecem a contento o nexo de causalidade entre os recursos e a obra.

11. A dúvida remanescente se circunscreve à ausência de empregados vinculados à empresa MRL, como apontou a decisão *a quo***,** tendo em vista que não foram constatados empregados a ela vinculados na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS), no período de execução da obra,

12. Com efeito, esse fato pode ser um dos indícios de que uma empresa possa ser de fechada. Mas, isoladamente, não comprova cabalmente o fato, na medida em que a empresa pode se valer, por exemplo, de contratos de prestação de serviços firmados com pessoas físicas para a execução dos serviços (há que ser frisado que eventual irregularidade nessa relação deve ser tratada no âmbito do direito trabalhista). Nesse mesmo sentido entendeu o Ministro José Múcio, quando relatou o TC 032.450/2014-1 (Acórdão 448/2018-TCU-Plenário).

13. E essa foi justamente a sistemática adotada pela empresa MRL, como pode ser depreendido dos contratos de prestação de serviço que firmou com vários profissionais (pedreiro, serralheiro, ajudante de pedreiro, auxiliar de serviços gerais e operador de máquinas (trator, caçamba e pá mecânica), contratos esses relativos ao período de execução da obra (peça 35, p.13/37; peça 36, 37, p. 1/44; peça 187, p.180/226).

14. Além disso, o recorrente trouxe aos autos o Cadastro Específico do INSS (CEI) da obra (peça 27, p. 45) e outros elementos indicativos da operação da MRL, como elementos relativos às folhas de pagamento, guias de recolhimento da previdência social e do FGTS, relativos a 2007, comprovantes de recolhimento de ISS de 2007 (peça 38); certidão de regularidade perante a fazenda municipal (peça 40, p. 6), alvará de funcionamento (peça 40, p. 7), contratos e atestados de capacidade técnica expedidos por outros município (peça 47, p.7/13).

15. Nesse contexto, apesar de reconhecer indícios de prática de irregularidades de ordem trabalhista, que refogem à competência deste Tribunal, não há elementos suficientes nos autos para concluir pela inexistência da empresa MRL Construtora Ltda. Ainda, considerando que o conjunto probatório acima referido evidencia que os recursos federais transferidos foram aplicados no objeto da avença, propugno o provimento do recurso no que tange ao convênio em tela.

III

16. O Convênio 2.915/2005, celebrado com a Funasa, no valor de R$ 280.000,00, objetivou a construção de 145 módulos sanitários. Após a realização de tomada de preço, foi contratada a empresa MRL Construtora Ltda., em 4/9/2006. As obras foram realizadas entre set/2006 e out/2008.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63184904.

17. Quanto à execução física, a Funasa realizou inspeção na obra em cinco ocasiões diferentes (5/12/2006, 2218/5/2007, 18/6/2007, 24/11/2008 e 26/10/2012), e, ao final, apontou a execução, nas duas últimas visitas, de 91,77% e 100% de execução, registrando que foi acompanhada pelo Sr. Damião Adriano da Silva, que vem a ser formalmente o representante da empresa MRL. (peça 22, p. 26; peça 33, p.6/11; peças 220 e 223/224).

18. No tocante à execução financeira, constam dos autos o processo licitatório de contratação da MRL (TP 12/2006), contrato firmado, relação de pagamento, extrato bancário, nota de empenho, cheques, recibos, notas fiscais da MRL para o município, notas fiscais de fornecedores quanto a insumos adquiridos para a obra, comprovante de recolhimento do saldo do convênio à Funasa e comprovantes de recolhimento de IRRF, ISS, INSS (peças 18; 22, p.15; 23, p. 23/25; 24, p. 6/28; 25, p.15; 26/30 e 38, p.27/31). Tais documentos apresentam sintonia/coerência entre si, (datas, número da conta bancária específica e valores) e demonstram que a MRL foi paga com os recursos do convênio e estabelecem a contento o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e a execução da obra.

19. Desta forma, remanesce, igualmente ao caso do canal pluvial, dúvida a respeito da ausência de empregados vinculados à empresa MRL, como apontou a decisão *a quo***.**

20. Como lá, aqui também se verificou a prática de a MRL firmar contratos de prestação de serviços com pessoas físicas para a execução dos serviços (peça 188, p. 22/86), de modo que os comentários já feitos quando da análise do convênio com o então Ministério da Integração valem para o presente caso.

21. Registro que constam nos autos elementos indicativos da operação da empresa, como certidão de registro e quitação de pessoa jurídica, emitido pelo Crea/PB (peça 19, p.31), certidão de regularidade perante a fazenda municipal (peça 19, p. 33), ART de responsáveis contratados pelo município e pela MRL para a fiscalização da obra expedido pelo Crea/PB (peça 30, p. 35/36) e outros contratos com outros municípios (peça 188, p.94).

22. Em conclusão, considerando que o conjunto probatório evidencia que os recursos federais transferidos foram aplicados no objeto da avença, propugno o provimento do recurso no que tange ao convênio em tela.

IV

23. Por último, o contrato de repasse 178.449-50/2005, firmado com o Ministério do Esporte (ME), por intermédio da Caixa Econômica Federal (Caixa), em 30/11/2005, no valor de R$ 250.000,00, objetivou a construção de um ginásio poliesportivo (contrapartida municipal de R$ 152.914,61). Após a realização da licitação, foi contratada a empresa Apolo Ltda., em 9/8/2006. As obras foram iniciadas em 9/8/2006 e finalizadas em 2/1/2009 (peça 2, p. 5/6/ do TC 002.412/2008-9, apensado a estes autos).

24. Quanto à execução física, a Caixa declarou, por meio do documento à peça 4, p.24 do referido apensado, que o objeto foi executado em conformidade com a legislação específica. Relatórios de acompanhamento da obra feitos pela Caixa em 29/3/2007, 28/11/2007 e 10/6/2008 apontaram apresentação dos ARTs de execução e fiscalização, a coerência dos boletins de medição e a obediência às especificações técnicas do projeto (peça 24, p.16/23 do apenso).

25. No tocante à execução financeira, constam dos autos o processo licitatório de contratação da Apolo (TP 11/2006), contrato firmado, notas fiscais da empresa para o município, com o número do convênio, algumas notas fiscais e recibo de fornecedores por insumos para obra (peças 40, p.15; 41, p. 10/16; 44, p.7/15) e, no TC 002.412/2008-8, constam ART dos responsáveis pela obra na empresa contratada e no município (peça 22, p.39; peça 23, p.1), boletim de medição, extrato bancário, cheques e avisos de créditos (mecanismo utilizado pela Caixa para creditar diretamente na conta da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63184904.

empresa contratada, após solicitação do município) (peça 4, p.13/22; peça 23, p.23/51; peça 24, p.9). Tais documentos apresentam sintonia/coerência entre si, (datas, número da conta bancária específica e valores) e demonstram que a Apolo foi paga com os recursos do convênio e estabelecem a contento o nexo de causalidade entre os recursos e a obra.

26. Constam nos autos, ainda, elementos indicativos da operação da Apolo, como dados relativos às folhas de pagamento, recibos de pagamento de salário dos empregados da empresa, registros de alguns empregados, aviso prévio, termo de rescisão de contrato de trabalho, guias de recolhimento de tributos, previdência social e FGTS, contratos com outras pessoas jurídicas, atestados de visitas em outras licitações, RAIS, ano base 2001, demonstrando empregados vinculados, ART de outras obras, notas fiscais de fornecedores, todos de vários exercícios, englobando 1993 a 2015 (peça 41, p.17/27; 42, p. 18; 43, p.6, 13; 189/203).

27. Desta forma, considero que, com os documentos constantes nos autos, a pecha de empresa de fachada atribuída à empresa Apolo pode ser afastada, especialmente levando-se em consideração que a Caixa acompanhou as obras e toda a documentação a ela referente e nunca reportou qualquer irregularidade nesse sentido (existência de outra empresa executando a obra). Por outro lado, não ficou esclarecida a questão da ausência de empregados, especialmente nos exercícios de 2007 a 2009, e não foi constatada, nos autos, a utilização de contratos de prestação de serviço, como se verificou no caso da MRL Construções). Todavia, considerando a constatação da Caixa de que a execução da obra seguiu seu curso normal e as considerações do Ministro José Múcio, quando relatou o TC 032.450/2014-1 (Acórdão 448/2018-TCU-Plenário), propugno o provimento do recurso quanto a esse instrumento também.

28. Registro, por fim, quanto a esse convênio, que o recorrente trouxe aos autos decisão judicial da Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, prolatada em 20/12/2018, que o eximiu de devolver a totalidade dos valores transferidos para a construção do ginásio.

Ante o exposto, VOTO para que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que submeto a este Colegiado:

9.1. conhecer do recurso de revisão, com fulcro nos arts. 32, inciso III, e 35, inciso III, da Lei 8.443/1992, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando insubsistente o acórdão recorrido;

9.2. julgar regulares, com ressalvas, com fulcro nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992; c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno TCU, as contas do Sr. Hercules Sidiney Firmino (068.615.714-15), ex-prefeito de Água Branca/PB, e das empresas MRL Construtora Ltda. (05.621.556/0001-19) e Construtora Apolo Ltda. (70.100.896/0001-66), contratadas do referido município, dando-lhes quitação; e

9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente e às empresas MRL Construtora Ltda. (05.621.556/0001-19) e Construtora Apolo Ltda. (70.100.896/0001-66).

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de outubro de 2020.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Ministro-Substituto

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 63184904.