

VOTO

Por estarem presentes os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço dos recursos de reconsideração interpostos pela empresa F S C Filho Comércio – ME e pelos Srs. Francisco Santos Soares, ex-Prefeito do Município de São Francisco do Brejão/MA, e Lucymary Freire Morais, na condição de servidora municipal, contra Acórdão 1631/2015-1ª Câmara.

2. O acórdão combatido julgou irregulares as contas dos recorrentes e de outros responsáveis, bem como os condenou ao recolhimento dos débitos apurados e ao pagamento de multas individuais, nas importâncias de R\$ 7.000,00 para a empresa e de R\$ 24.000,00 para ambos ex-gestores, em virtude de irregularidades apuradas no âmbito do Convênio 1.037/1999, por meio do qual a Fundação Nacional de Saúde – Funasa aportou recursos federais para a implantação de melhorias sanitárias domiciliares no aludido ente federativo, prevendo a construção de 163 privadas higiênicas, com vaso sanitário, tanque séptico e sumidouro.

3. O citado ajuste previu o aporte de R\$ 94.714,41 para a execução do seu objeto, sendo R\$ 90.000,00 provenientes da Funasa e outros R\$ 4.714,41 correspondentes à contrapartida municipal.

4. Os motivos que fundamentaram o julgamento das contas dos responsáveis pela irregularidade encontram-se sintetizados no seguinte trecho do voto proferido pelo relator **a quo**, o insigne Ministro José Múcio Monteiro:

13. Após o saneamento dos autos, as seguintes irregularidades ficaram evidenciadas:

- a ex-prefeita Francisca Sônia Araújo dos Santos recebeu valores federais repassados por conta do Convênio 1.037/1999, mas não providenciou a realização de quaisquer serviços no exercício de 2000, conforme atestou a fiscalização da Funasa, embora os recursos da 1ª parcela da avença, sob sua responsabilidade, tenham sido retirados da conta específica;

- Francisca Sônia Araújo dos Santos e Rogaciano Oliveira Freitas emitiram cheques, assinados conjuntamente, em favor da empresa Rio Bonito Construções e de outros beneficiários, que não constavam da relação de pagamentos encaminhada na prestação de contas, a qual indicava a empresa Construmar Materiais para Construção Ltda. como suposta executora das obras e beneficiária dos pagamentos;

- a empresa Construmar Materiais para Construção emitiu notas fiscais, dando conta da venda de areia, cimento e barro à Prefeitura Municipal de São Francisco do Brejão/MA, simulando a utilização da primeira parcela dos recursos repassados àquela municipalidade pela Funasa, por meio do Convênio 1.037/1999, os quais, na verdade, foram destinados a outros beneficiários;

- o ex-prefeito Francisco Santos Soares não logrou comprovar, com elementos fidedignos, o nexo de causalidade entre os recursos recebidos, a título da segunda parcela do referido convênio, que foi por ele gerida, e as despesas realizadas;

- Francisco Santos Soares e Lucimary de Sousa Freires emitiram cheques, assinados conjuntamente, em favor da empresa F. S. C. Filho Comércio - ME e a outros credores que não constavam da relação de pagamentos encaminhada na prestação de contas.

(...)

18. O órgão concedente acatou a prestação de contas apresentada pelo prefeito sucessor Francisco Santos Soares, por entender que ele teria cumprido parte da avença (50%), aplicando de forma escorreita a segunda parcela (R\$ 45.000,00).

19. Todavia, o referido parecer do representante do Ministério Público ponderou sobre a necessidade de responsabilizar também esse ex-prefeito e imputar-lhe débito, no montante das verbas por ele geridas, pois “a existência física do objeto do convênio não constitui, por si só,

elemento apto a demonstrar a regular aplicação das verbas federais transferidas; para isso, cumpre também comprovar o nexo causal entre estas e os dispêndios efetuados; do contrário, nada obstará que as verbas repassadas fossem desviadas e o objeto pactuado fosse executado com valores provenientes de outras fontes, por exemplo, com recursos municipais e de outros convênios estaduais ou federais”. O Procurador concluiu que o ex-mandatário não comprovou esse essencial liame, pelas seguintes razões: “a) os dados (data e valor) constantes na relação de pagamentos e na nota fiscal não guardam correspondência alguma com os montantes e as datas dos diversos cheques descontados na conta corrente específica do convênio, no período de 22/06 a 05/07/2001; b) a nota fiscal aduzida não está identificada com o número do convênio; c) as cópias dos cheques (frente e verso) e dos recibos emitidos não constam nos autos”.

20. Evidenciadas as emissões dos cheques por Francisco Santos Soares, que foram também assinados pela ex-gestora do município Lucimary de Sousa Freires, foram providenciadas as suas citações, bem como as da empresa F.S.C. Filho Comércio - ME.

(....)

26. Ademais, a seguinte passagem do segundo parecer (peça 22) do representante do Ministério Público junto ao TCU evidencia fato incontestado, indicador de apresentação de prestação de contas fraudulenta pelo ex-prefeito, que não foi em nada descaracterizado nas suas alegações de defesa: “Quanto a Francisco Santos Soares, prefeito municipal na gestão 2001/2004, este declarou, na relação de pagamentos constante da sua prestação de contas (peça 2, p. 33), que a segunda parcela dos recursos do convênio considerado, creditada na conta bancária do município em 30/10/2000 (peça 3, p. 23), havia sido despendida em uma única nota fiscal paga à Construtora Metta Ltda., no valor de R\$ 48.044,97, para a execução de 82 privadas higiênicas (cópia à peça 2, p. 45). Na referida diligência [ao Banco do Brasil], no entanto, descobriu-se que, na verdade, fora gasta por meio de 28 cheques (listados acima), dos mais diversos valores, pagos a mais de 15 beneficiários diferentes”.

5. Inconformados com o desfecho processual, os recorrentes opuseram os recursos de reconsideração ora em apreciação, alegando, em apertada síntese, que não teria havido prejuízo aos cofres públicos diante da ausência do liame entre a movimentação de recursos da conta bancária do convênio e os pagamentos efetuados por conta do ajuste, pois a empresa contratada (Construmar) não adimpliu os compromissos firmados com os seus fornecedores, ensejando a emissão de cheques para outros favorecidos.

6. Na visão dos defendentes, a teoria do risco objetivo sujeitaria o Município de São Francisco do Brejão como responsável solidário de qualquer demanda relacionada à inadimplência da Construmar na relação com os seus fornecedores.

7. Os recorrentes também afirmaram que a suposta inexistência de nexo causal seria meramente uma irregularidade formal, uma vez que o objeto conveniado foi efetivamente executado, não havendo que se falar em prejuízo ao erário.

8. Os posicionamentos da Secretaria de Recursos e do d. representante do Ministério Público junto ao TCU, que acolho e adoto como razões de decidir, foram uniformes pela denegação de provimento aos apelos.

9. Passo a ressaltar os motivos mais relevantes que me conduzem a esse entendimento.

II

10. Abordo inicialmente o argumento recursal no sentido de que os pagamentos realizados pelos recorrentes estariam amparados pela teoria do risco objetivo.
11. Tal alegação, já rejeitada no julgamento de mérito desta tomada de contas especial, foi também refutada pela Serur com base em julgado do STF apresentado pelos próprios recorrentes, segundo o qual a responsabilidade objetiva do Estado não é absoluta, podendo ser abrandada ou excluída por culpa da vítima. Segundo a unidade técnica, mesmo que se considerasse verdadeiras as informações apresentadas sobre a incapacidade da empresa contratada honrar compromissos assumidos perante seus fornecedores, não haveria amparo legal para a Administração Municipal realizar tais pagamentos diretamente a terceiros.
12. Assiste razão à Serur. Com efeito, o art. 71 da Lei de Licitações e Contratos também dispõe que o contratado é responsável pelos encargos trabalhistas, previdenciários, fiscais e comerciais resultantes da execução do contrato. Assim, não encontra amparo na Teoria do Risco Administrativo a inadimplência do contratado com os seus fornecedores. O §1º do mesmo artigo prevê expressamente que inadimplência do contratado dos seus encargos comerciais não transfere à Administração Pública a responsabilidade por seu pagamento.
13. No que tange às alegações de que não houve dano ao erário e que a inexistência de nexos causal entre os recursos repassados pelo órgão concedente e as despesas executadas pelo conveniente seria mera irregularidade formal, acolho o exame realizado pela Serur, o qual colacionou diversos julgados desta Corte de Contas.
14. Insta salientar que apenas a execução física da obra não comprova a correta aplicação dos valores conveniados, pois o objeto pode ter sido executado com fontes de recursos diversas, inclusive com possíveis desvios das verbas repassadas no âmbito do convênio. Portanto, a regularidade das contas tem como pressuposto fundamental a demonstração inequívoca do nexos causal entre os desembolsos observados na conta específica do convênio e os comprovantes de despesa apresentados.
15. A unidade técnica ainda trouxe outras circunstâncias fáticas observadas no presente processo que corroboram com a gravidade das falhas observadas nas prestações de contas, **in verbis** :
- a) conforme Parecer inaugural do MP/TCU juntado aos autos (peça 7, p. 41-42):*
- a-1) os dados data e valor, respectivamente, 30/10/2001 e R\$ 44.044,97, constantes na Relação de Pagamentos (peça 2, p. 33) e na Nota Fiscal, respectivamente, 30/10/2001 e R\$ 48.044,97 (peça 2, p. 45) não guardam correspondência alguma com os montantes e as datas dos diversos cheques descontados na conta corrente específica do convênio no período de 22/6 a 5/7/2001 (peça 7, p. 23-25);*
- a-2) a nota fiscal aduzida não está identificada com o número do convênio;*
- a-3) as cópias dos cheques (frente e verso) e dos recibos emitidos não constam nos autos;*
- b) conforme manifestação da unidade técnica, reproduzida no Voto do Relator a quo, há fortes indícios de produção de prova fictícia pela empresa Construtora Metta Ltda. com claro intuito de induzir este Tribunal ao erro (peça 80, p. 4, § 25); e*
- c) veemente indício de apresentação de prestação de contas fraudulenta, consoante destacou o MP/TCU em seu novel Parecer, reproduzido no § 26 do Voto do Relator a quo (peça 80, p. 5, § 26); e*
- d) sérias inconsistências na prestação de contas em face das provas obtidas pelo Tribunal após realização de diligências junto ao Banco do Brasil, consoante destacou a unidade técnica, em excerto reproduzido no Voto do Relator a quo (peça 80, p. 5, § 27).*



16. Portanto, nego provimento aos recursos de reconsideração interpostos pela empresa F S C Filho Comércio – ME e pelos Srs. Francisco Santos Soares e Lucymary Freire Morais.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de março de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator