

TC-012.126/2009-9.

Tipo: Tomada de Contas Especial (recursos de reconsideração).

Unidade(s) jurisdicionada(s): Prefeitura Municipal de São Francisco do Brejão/MA.

Recorrente(s): Francisco Santos Soares (008.278.433-72); Lucimary Freires Morais (345.181.183-91); e F S C Filho Comércio - Me (11.053.014/0001-90).

Interessados em sustentação oral: não há.

Advogado(s): Amadeus Pereira da Silva (OAB/MA 4408); Edmilson Franco da Silva (OAB/MA 4401); Fabrício da Silva Macedo (OAB/MA 8861); Faustino Costa de Amorim (OAB/MA 5966A) Reury Gomes Sampaio (OAB/MA 10.277); e Salomão Ferreira de Almeida (OAB/MA 4501); procurações às peças 13, 31 e 102.

Sumário: Tomada de contas especial. Irregularidades na execução do convênio 1.037/1999. Inexecução da primeira parcela. Ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais repassados, na segunda parcela, e as despesas realizadas. Contas irregulares. Débitos de responsabilidade solidária. Multas. Recursos de Reconsideração. Conhecimento. Não-comprovação do “nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio”. Proposta de desprovimento. Ciência aos interessados.

INTRODUÇÃO

Cuidam os autos de recursos de reconsideração interpostos de maneira conjunta por Francisco Santos Soares (ex-prefeito municipal de São Francisco do Brejão/MA) e Lucymary Freire Morais (ex-gestora municipal) (peça 83) e pela empresa F S C FILHO COMÉRCIO - ME (peça 104), em face do Acórdão 1631/2015 – TCU – 1ª Câmara (peça 78).

2. A deliberação recorrida tem o seguinte teor, destacando-se **em negrito** os itens em que houve sucumbência dos recorrentes (peça 78):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 12, § 3º; 16, inciso III, alíneas “c” e “d”, e §§ 2º e 3º; 19, *caput*; 23, inciso III; 28, inciso II; e 57 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 202, § 6º; 209, § 7º; 214, inciso III, alíneas “a” e “b”; 215; 216; e 267 do Regimento Interno, e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Francisca Sônia Araújo dos Santos, Rogaciano Oliveira Freitas, Francisco Santos Soares, Lucimary de Sousa Freires, Rio Bonito Construções Ltda., Construmar Materiais para Construção (atual A A Feitos a Comércio - ME) e F.S.C. Filho Comércio - ME;

9.2. condenar, solidariamente, Francisca Sônia Araújo dos Santos, Francisco Santos Soares, Rogaciano Oliveira Freitas, Lucimary de Sousa Freires, Rio Bonito Construções Ltda., Construmar Materiais para Construção (atual A A Feitos a Comércio - ME) e F.S.C. Filho Comércio - ME ao pagamento das quantias abaixo discriminadas, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres da Funasa, acrescidas da correção monetária e dos juros de mora, calculados a partir das referidas datas até a do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor:

Responsáveis Solidários	Valores (R\$)	Datas Originais
Francisca Sônia Araújo dos Santos, Rogaciano Oliveira Freitas, Rio Bonito Construções Ltda. e Construmar Materiais para Construção (atual A A Feitos a Comércio - ME)	30.000,00	20/06/2000
Francisca Sônia Araújo dos Santos, Rogaciano Oliveira Freitas e Construmar Materiais para Construção (atual A A Feitos a Comércio - ME)	15.000,00	21/06/2000
Francisco Santos Soares e Lucimary de Sousa Freires	200,00	22/05/2001
	300,00	29/05/2001
	10.762,00	04/06/2001
	1.000,00	07/06/2001
	8.871,60	08/06/2001
	934,70	12/06/2001
	5.137,47	15/06/2001
	600,00	19/06/2001
	1.676,32	20/06/2001
	309,00	25/06/2001
	1.050,00	29/06/2001
	654,00	05/07/2001
	Francisco Santos Soares, Lucimary de Sousa Freires e F.S.C. Filho Comércio - ME	2.308,00
1.250,00		12/06/2001
9.584,10		21/06/2001

9.3. aplicar, individualmente, multa no valor de R\$ 25.000,00 a Francisca Sônia Araújo dos Santos, R\$ 25.000,00 a Rogaciano Oliveira Freitas, R\$ 24.000,00 a Francisco Santos Soares, R\$ 24.000,00 a Lucimary de Sousa Freire, R\$ 16.500,00 à Rio Bonito Construções Ltda., R\$ 7.000,00 à F.S.C. Filho Comércio - ME e R\$ 25.000,00 à Construmar Materiais para Construção (atual A A Feitos a Comércio - ME), fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente da data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, para as medidas que julgar cabíveis. (grifos nossos)

HISTÓRICO

3. A título de histórico, sintetiza-se, a seguir, os aspectos mais relevantes constantes da instrução da unidade técnica, com as adaptações julgadas necessárias (peça 75):

a) o objeto fora executado parcialmente e, da parte executada, todos os trabalhos teriam ocorrido no mandato do Sr. Francisco Santos, ex-prefeito, gestão 2001-2004, conforme Relatório de Supervisão Técnica de 26/6/2002 (peça 3, p. 43-45), Despacho de 16/9/2002 (peça 3, p. 49-50) e Parecer 231, de 28/10/2002 (peça 3, p. 53 a peça 4, p. 3);

b) tais documentos afirmam que nenhuma obra referente ao trato em tela teria sido executada no mandato da Sra. Francisca Sônia Araújo dos, ex-prefeita, gestão 1996-2000 e signatária do Convênio;

c) a Secex-MA propugnou pela revelia da Sra. Francisca Sônia e pelo acatamento parcial das razões de justificativas do Sr. Francisco Santos, com julgamento pela irregularidade das contas de ambos e aplicação de multa (peça 7, p. 34-36);

d) o Ministério Público junto ao Tribunal dissentiu em parte da proposta apresentada pela Unidade Técnica. Quanto à Sra. Francisca Sônia, entendeu que esta deveria ser citada em solidariedade com a empresa Construmar Materiais para Construção, emissora das propensas notas fiscais comprobatórias dos investimentos realizados. No que tange ao Sr. Francisco Santos, opinou pela existência de débito integral dos recursos por ele geridos, uma vez que foi comprovada a realização das obras, porém, sem a demonstração do nexo causal entre esta e a liberação dos recursos do convênio. Acrescentou, ainda, pedido de diligência ao Banco do Brasil, na busca por cópia dos cheques descontados e pelos extratos completos da conta específica, durante o período em que os recursos foram ali mantidos (peça 7, p. 38-42);

e) o entendimento do MP/TCU foi integralmente acatado pelo relator, conforme Despacho à peça 7, p. 43;

f) como resultado da análise das informações bancárias, novas irregularidades foram identificadas e novos responsáveis surgiram nos autos, diante de cheques assinados em conjunto, para efetuar pagamentos a empresas que não figuraram como executoras ou credoras nos processos encaminhados para efeito de prestação de contas. Desse modo, foi proposto o refazimento das citações, desta feita incluindo a solidariedade dos novos responsáveis arrolados com base nas informações bancárias;

g) o dirigente da Unidade Técnica opinou pelo acréscimo de notificação à empresa Rio Bonito Construções Ltda., sob alegação de serem significativos os valores a ela pagos (quando deveriam ter sido pagos à Construmar Materiais para Construção) (peça 10, p. 21-23);

h) o relator anuiu a essa proposta (peça 10, p. 27);

i) as alegações de defesa do Sr. Francisco Santos Soares e da Sra. “Lucimary Freires Moraes” foram inicialmente apreciadas pela unidade técnica (peças 19 e 21), na qual estão circunstanciados os fatos, identificados os responsáveis e quantificados os valores a serem imputados em débito, além de proposta de encaminhamento no sentido de aplicação de multa, diante da revelia ou não aceitação dos argumentos apresentados;

j) mais uma vez, o MP/TCU dissentiu da proposta apresentada pela Unidade Técnica, vez que entendeu necessária a inclusão de outro responsável solidário, a saber, a sociedade empresária F S C Filho Comércio, que, na visão do *Parquet*, recebeu verba suficiente para justificar a cobrança pelo Tribunal. Sugeriu, ainda, ajustes nas datas de referência dos débitos, passando-se a considerar as datas em que os recursos foram sacados da conta específica do convênio e, em razão dos ajustes propostos, as comunicações deveriam ser reeditadas para todos os responsáveis arrolados;

k) manifestou-se de acordo com essa proposta o relator (peça 23);

l) o exame técnico das alegações de defesa do Sr. Francisco Santos Soares e da Sra. “Lucimary Freires Morais” (peça 14), já haviam sido analisadas e refutadas pela Instrução Técnica de 13/6/2012 (peça 19). Quanto ao documento apresentado à peça 54, apenas repete informações já analisadas e refutadas pela Instrução citada e não traz qualquer documento ou informação nova ao processo.

m) os demais responsáveis, apesar de regularmente citados, permaneceram silentes diante do chamamento do Tribunal, operando-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

n) em sede conclusiva, apontou a Unidade Técnica:

44. Na análise em conjunto do ocorrido, observamos a nítida responsabilidade de todos os envolvidos. Em maior ou menor grau, respondem pelas irregularidades dois ex-prefeitos e os agentes públicos que assinaram cheques junto com os mesmos, além de empresas que apresentaram documentos fiscais de forma fraudulenta, visando justificar os desvios, e outras que efetivamente receberam os recursos, embora não tenham sido contratadas regularmente nem mencionadas nas relações de pagamentos encaminhadas pelos dois gestores.

45. Estamos diante, então, de forte agressão ao art. 71, II, da Constituição Federal, ao art. 145 do Decreto Federal 93.872/1986, art. 93 do Decreto 200/1967 c/c arts. 20 e 30 da Instrução Normativa 01/1997, vigente à época, caracterizado pela ausência de nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas realizadas na execução do objeto.

46. Diante da oportunidade oferecida pelo Tribunal para que apresentassem suas alegações de defesa ou efetuassem o recolhimento do débito, somente o Sr. Francisco Santos Soares e Sra. “Lucimary Freires Morais”, apresentaram o documento existente à peça 14 e peça 54, justificativas estas já analisadas e refutadas pela Instrução Técnica datada de 13/6/2012 e encontrada à peça 19, o demais envolvidos permaneceram silentes, operando-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

47. Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade de suas contas.

48. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, em se tratando de processo em que as partes interessadas não se manifestaram acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente reconhecê-la, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, nos termos do § 6º do mesmo artigo do normativo citado (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1a Câmara, 6.182/2011-TCU-1a Câmara, 4.072/2010-TCU-1a Câmara, 1.189/2009TCU-1a Câmara, 731/2008-TCU-Plenário, 1.917/2008-TCU-2a Câmara, 579/2007-TCU-Plenário, 3.305/2007-TCU-2a Câmara e 3.867/2007-TCU-1a Câmara).

49. Os atos impugnados estão listados na Instrução Técnica à peça 64 e são abaixo resumidos:

a) ato impugnado 1 - Francisca Sônia Araújo dos Santos (CPF 413.212.513-00), solidariamente com Rogaciano Oliveira Freitas (CPF 134.818.603-82) e Rio Bonito Construções Ltda (CNPJ 01.461.755/0001-56), valor R\$ 30.000,00, data de referência: 20/6/2000, ref. Cheque 993932: sacar valores da conta corrente específica do Convênio Funasa 1.037/1999 e não realizar quaisquer serviços no exercício de 2000, conforme atestou a fiscalização da entidade repassadora, embora os recursos da 1ª parcela do Convênio 1.037/1999, celebrado entre a Funasa e aquela municipalidade, tenham sido sacados integralmente nos meses de junho e julho

daquele exercício, em afronta ao art. 145 do Decreto 93.872/1986, art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c arts. 20 e 30 da Instrução Normativa STN 01/1997, vigente à época;

b) ato impugnado 2 - Francisca Sônia Araújo dos Santos (CPF 413.212.513-00), solidariamente com Rogaciano Oliveira Freitas (CPF 134.818.603-82) e Construmar Materiais de Construção Ltda (CNPJ 01.477.590/0001-00): não comprovação do nexo de causalidade entre os valores federais repassados por conta do Convênio Funasa 1.037/1999 e as despesas realizadas na execução do seu objeto, caracterizada pela emissão de cheques, assinados conjuntamente pelos responsáveis e nominativos a credores que não constavam da relação de pagamentos encaminhada na prestação de contas, ao invés de cheques nominativos à empresa Construmar Materiais para Construção, suposta executora das obras e beneficiária dos pagamentos, como determina o art. 20 da IN/STN nº 01/1997, em afronta ao art. 145 do Decreto 93.872/1986, art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c arts. 20 e 30 da Instrução Normativa STN 01/1997, vigente à época;

c) ato impugnado 3 - Francisco Santos Soares (CPF 008.278.433-72), solidariamente com Lucimary Freires Moraes (CPF 345.181.183-91), Construmar Materiais de Construção Ltda (CNPJ 01.477.590/0001-00) e F.S.C Filho Comércio (CNPJ 11.053.014/0001-90): não comprovação do nexo de causalidade entre os valores federais repassados por conta do Convênio Funasa 1.037/1999 e as despesas realizadas na execução do seu objeto, caracterizada pela emissão de cheques, assinados conjuntamente pelos responsáveis e nominativos a credores que não constavam da relação de pagamentos encaminhada na prestação de contas, ao invés de cheques nominativos à empresa Construmar Materiais para Construção, suposta executora das obras e beneficiária dos pagamentos, como determina o art. 20 da IN/STN nº 01/1997, em afronta ao art. 145 do Decreto 93.872/1986, art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c arts. 20 e 30 da Instrução Normativa STN 01/1997, vigente à época.

4. O relator *a quo*, após ajustar o valor do débito atribuído aos responsáveis principais e solidários, coligir as irregularidades evidenciadas nos autos e justificar o julgamento pela irregularidade das contas da ex-prefeita (respectivamente, itens 11, 12-13 e 14-17 do Voto condutor do *decisum* recorrido – peça 80, p. 2-3), debruçou-se sobre as irregularidades atribuídas ao prefeito sucessor e a outros responsáveis solidários, dissentindo quanto ao acatamento pelo Controle Interno da prestação de contas desse responsável (item 18), em face dos seguintes fundamentos (peça 80, p. 3-5 – grifado no original):

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.

21. Tal firma é revel, mas o ex-prefeito e a servidora municipal compareceram aos autos com a apresentação de defesa em conjunto, nos termos das peças 19 e 54.

22. Em suma, eles alegaram que: “a) realmente, efetuou-se pagamento por meio de cheque a alguns favorecidos diversos da Construmar Materiais para Construção, executora das obras do Convênio 1.037/1999; b) isso, porém, ocorreu porque a referida empreiteira fora omissa no adimplemento de obrigações com os respectivos fornecedores, o que, de acordo com a teoria do risco administrativo, terminaria colocando o Município de São Francisco do Brejão como responsável solidário de qualquer demanda relacionada ao assunto; c) nos termos do art. 37, § 6.º, da Constituição de 1988, a pessoa jurídica em causa, ao ser selecionada pela administração pública a fim de executar determinada obra, seria considerada ‘agente’, de modo que, se deixasse de cumprir todos os encargos para com empregados e fornecedores (juridicamente classificáveis de ‘terceiros’, vez que sem vínculo direto com o ente contratante), estar-lhes-ia causando dano, hipótese em que, presente o fato administrativo (contrato para realizar obra pública), o dano (inadimplemento de obrigações relativamente a credores) e o nexo causal, não haveria como isentar o município de responsabilidade, sendo essa a razão pela qual se fizeram diretamente os desembolsos; d) segundo vistorias intermediárias e final, estariam configuradas meras irregularidades formais na execução do Convênio 1037/1999, incapazes, por si sós, ainda mais tendo em conta que se deve repelir qualquer rigor excessivo na apreciação de situações como as enfrentadas, de acarretar lesão ao erário central ou tipificar improbidade administrativa; e) a própria Construtora Metta Ltda. teria autorizado a prefeitura a realizar pagamento direto a terceiros que lhe haviam fornecido materiais ou prestado serviços, conforme certidão anexa”.

23. Tais argumentos foram devidamente refutados pela unidade técnica.

24. Na referida defesa, os responsáveis, extemporaneamente, porquanto omitiram tal informação na prestação de contas, admitem que fizeram pagamentos a fornecedores da contratada original, pelo fato de que ela, supostamente, estaria sendo inadimplente para com eles. Supõem os defendentes que isso seria mera formalidade. Anexam uma “certidão” emitida por uma empresa denominada “Construtora Metta Ltda.,” sem data, na qual o sócio-gerente atesta que tal firma, na condição de executora do contrato, teria autorizado, previamente, que os pagamentos fossem feitos a terceiros, em razão de “fornecimento de materiais e serviços”. Tal mera declaração nada prova e tem fortes indícios de ter sido produzida **ad hoc**, porquanto não se lastreia em quaisquer documentos e, como bem assevera a Secex/MA, “seria preciso, se se quisesse dar algum crédito à certidão recentemente autuada nesta TCE, como peça 17, fazer abstração de uma série de elementos nevrálgicos, a exemplo de data e local de emissão do documento, tirante relação de credores contemplados e comunicação feita à época concedendo poderes para que os cheques fossem pagos diretamente a quem, por suposição, fornecia insumos materiais e humanos à empreiteira contratada”.

25. Para reforçar a tese de que o mencionado atesto tem peculiaridade dolosa, o auditor da unidade técnica ressaltou que: “No quesito cronológico, entretanto, ganha peso a falta de data da novel certidão porque vem chancelada por Juliano Coelho Cezafar, integrante do quadro societário da Construtora Metta Ltda., entre 16/01/2002 e 07/11/2008, (peça 18), período completamente alheio à subscrição do Contrato 123/2001, de 02/02/2001 (o que explica o fato de o nome dele figurar na parte certificativa das versões localizadas nas peça 2, p. 46, e 3, p. 1, mas não estar associado a qualquer rubrica ou assinatura quer ali, quer nas folhas que se sucedem na instrumentalização dessa avença administrativa), aos pagamentos e à movimentação bancária questionados pelo TCU, com referência ao lapso de 22/5 a 05/07/2000”.

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”.

27. Essa incongruência foi, inclusive, examinada pelo auditor da unidade técnica, nos seguintes termos: “*Forçoso também sublinhar que nenhum dos supostos fornecedores de bens e serviços figura nas prestações de contas oficializadas (peças 2, p. 25, e 3, pp. 4 e 12-29). Com efeito, em momento algum se pôde vislumbrar, nos autos, documento - só agora trazido a lume pelos defendentes e, de certa maneira, contradizendo o arazoado de omissão da empreiteira -, segundo o qual a Construtora Metta Ltda. (e não, jogando longe a tese renhidamente esposada em anterior manifestação defensiva, a Construmar Materiais para Construção) permitira que a administração comunal quitasse, usando dinheiro do Convênio 1037/1999, débitos da contratada com supridores de material ou de serviço”.*

28. Dessa forma, é forçoso concluir que a defesa não conseguiu justificar a ausência do nexo de causalidade, razão pela qual deve ela ser rejeitada.

29. Confirmou-se, portanto, a hipótese aventada pelo MP/TCU da inexistência, no caso em exame, de “*nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio*”, mostrando-se, ao final, totalmente oportuna e pertinente sua proposta, apresentada no primeiro parecer, de esquadrihar melhor a forma como a segunda parcela dos recursos do convênio teria sido aplicada.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

5. Os recursos de reconsideração foram admitidos pelo relator *ad quem* (peça 114), que ratificou os exames de admissibilidade contidos nas peças 110-112, em que se propôs o conhecimento dos recursos interpostos, nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão recorrido em relação aos recorrentes.

EXAME DE MÉRITO

6. Delimitação

6.1. Constitui objeto do presente exame verificar se há “nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio”, em relação ao débito atribuído solidariamente aos recorrentes.

6.2. Os recursos de reconsideração apresentados de maneira conjunta pelos Srs. Francisco Santos Soares e Lucymary Freire Morais (peça 83) e pela empresa F S C FILHO COMÉRCIO - ME (peça 104), pela semelhança que guardam entre si, serão examinados em conjunto. Salienta-se, todavia, que se tomou o cuidado de destacar, quando foi o caso, os argumentos distintos apresentados pela aludida empresa, denominando-a terceira recorrente.

Argumentos

6.3. A fim de demonstrar a suposta regularidade da execução parcial do objeto conveniado, os recorrentes apresentam, em síntese, as seguintes teses defensivas:

a) reconhecem que, de fato, foram realizados pagamentos mediante cheques a alguns favorecidos ao invés de serem realizados à empresa Construmar Materiais para Construção. Alegam, contudo, que não houve prejuízo aos cofres públicos por ausência de nexo causal entre a movimentação dos recursos públicos e o pagamento das despesas derivadas do convênio, pois aqueles pagamentos foram efetuados, durante a administração do Sr. Francisco Santos Soares, em face da omissão da empresa Construmar em adimplir compromissos firmados com seus fornecedores, especificados no ofício citatório;

b) pontuam que os citados pagamentos encontram-se amparados pela teoria do risco administrativo, conforme leciona Hely Lopes Meirelles, o qual cita relato do Ministro José Delgado ao julgar matéria semelhante, bem como o disposto no art. 37, § 6º da Constituição Federal, que versa sobre a responsabilidade objetiva do Estado. Ilustram sua tese trazendo à discussão Acórdão do TRF/3ª Região (AC 1999.03.99.001784-3/SP – 6ª T. – Rel. Des. Fed. Mairan Maia - Dje 18/5/2010, p. 60), bem como decisão do STF, segundo a qual:

“A responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviço público, responsabilidade objetiva, com base no risco administrativo, admite pesquisa em tomo da culpa da vítima, para o fim de abrandá-la ou mesmo excluí-la. Precedentes.” (AI 636.814-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-5-2007, Segunda Turma, DJ de 15-6-2007.);

c) ressaltam a atenção e o compromisso do Sr. Francisco Santos Soares, no trato com a coisa pública, quanto à aplicação dos recursos públicos e sua destinação específica e efetiva para atingir o bem comum, sem desprezar a acolhida aos princípios constitucionais e infraconstitucionais a que se submete a coisa pública. Nesse sentido, registram que em todas as ações dos responsáveis buscou-se, primordialmente, atender aos mandamentos legais, no sentido de se cumprir a legislação e os princípios aplicados à Administração. Aduzem que, desse modo, a aplicação dos recursos recebidos teve a melhor acolhida e aplicação possível, fato comprovado e aceito pela FUNASA, consoante destacaram o termo de Visita Técnica realizada dia 24/6/2002, o termo de Visita Técnica Final datado de 26/6/2002 e o relatório de supervisão técnica realizada nos dias 24 e 25/6/2002;

d) asseveram, portanto, que a parte do recurso que foi disponibilizado ao 1º recorrente foi aplicado em sua íntegra, razão pela qual se descaracterizam as alegações levantadas no acórdão combatido, especialmente a inexistência denexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais depositados em conta específica e o pagamento das despesas derivadas do convênio, vez que em nenhum momento houve por parte dos recorrentes a intenção de causar prejuízo ao erário;

e) a terceira recorrente afirma, a propósito, que “prestou perfeitamente os seus serviços e por ele foi devidamente pago, nos termos da lei, razão pela qual, não há de persistir as condenações imputadas no referido acórdão combatido, vez que, em nenhum momento, houve por parte do recorrente a intenção de causar prejuízo ao erário público”. Emenda que houve a correta prestação e contraprestação dos serviços. Protesta, ainda, que o fato de não constar sua indicação como beneficiário na relação de pagamentos é mero erro formal, sem a capacidade de “gerar a condenação automática do recorrente ao ressarcimento dos valores”;

f) alegam que a aludida inexistência de nexocausal, impedindo-se que se conclua a respeito da origem dos recursos empregados, é irregularidade formal, uma vez que o objeto conveniado restou efetivamente executado. Aduzem que “As irregularidades formais frente a prestação de contas advindas da insuficiência de informações acerca da aplicação da verba são incapazes de elidir a execução completa da obra pública em benefício a população”. A propósito, dizem que o Poder Judiciário Federal da Subseção Judiciária de Araguaína já se manifestou em caso análogo, ao apreciar o processo 3043 55.2012.4.01.4301. Aduzem, portanto, que a subsistência do Acórdão recorrido resultará na admissão do enriquecimento ilícito da Administração, o que não é o caso em tela. Afirmam que comprovaram por outros meios a execução total da parte do convênio que lhes competia, tendo em conta as informações prestadas pela FUNASA, fazendo incidir, na espécie, o disposto no § 2º do art. 209 do RI/TCU;

g) proclamam que “em posicionamento contrário do órgão de controle interno, a prestação de contas do Sr. Francisco Santos Soares fora devidamente apresentada em tempo hábil”,

razão pela qual “requer[em] a acolhida da presente reconsideração frente à farta argumentação acima exposta e documentação já acostada aos autos”;

h) reiteram que inexistem danos ao Erário a serem reparados, “uma vez que os atos apontados pela análise são atos de mera formalidade, sendo inexistente irregularidade nas prestações de contas realizadas perante o órgão competente, tendo em vista que a prestação de conta fora realizada na forma amparada por Lei”. Sustentam sua tese em entendimento constante de acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, adotado em sede de apreciação de ação de improbidade administrativa, sem, contudo, identificá-lo;

i) citam outros entendimentos de tribunais pátrios para demonstrar “que é indispensável a existência de dano ao patrimônio público para a configuração de ato de improbidade administrativa” (REsp 621415, Min. ELIANA CALMON, DJ de 30/5/2006, p. 134; REsp 758639, Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/5/2006, p. 171). À peça 104, a terceira recorrente cita, no mesmo sentido, o REsp 654721);

j) repisam, portanto, que não se deve “falar em ato de improbidade administrativa por violação aos princípios da administração, pois não houve dano nem perigo de dano ao erário;

Dizem ser evidente “que no plano de improbidade apontada que é necessária a demonstração cabal e insofismável do prejuízo causado, mormente o dolo do agente, inexistente nestes autos” (peça 104);

k) concluem a peça recursiva:

[...] reafirmando que as irregularidades apontadas são de mera formalidade, pede-se vênia ao eminente Relator no sentido de, caso se verifique algum lapso de procedimento, cuja natureza formal se adestre, reconsiderá-la, repelindo eventual adoção de rigor excessivo, repellido tanto no judiciário quanto no processo administrativo, pois neste sentido, os ministros do Colendo Tribunal de Contas vem se posicionando, descartando formalismo exacerbado e verificando se houve ou não prejuízo a unidade gestora do erário, sendo mera irregularidade formal, uma vez que a despesa foi devidamente liquidada e paga na forma da lei, fato que não impede o julgamento pela regularidade das contas com ressalva, o que se pleiteia.

l) pedem, por fim, o acatamento das razões recursais, isentando-os da penalidade imposta, pois, segundo o seu sentir, “nenhum dos atos apontados ocasionou prejuízo ao erário público ou constituiu-se em grave falta, atentatória aos Princípios Administrativos, estando plenamente justificados através das presentes razões (...)”.

Análise

6.4. De fato, assiste razão ao *Parquet* Especializado junto a esta Corte, pois a mera execução física do objeto, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a consecução do objeto. O Voto condutor do Acórdão 399/2001 – TCU – 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. **Há que se obter nexo causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio examinado.** (grifos acrescidos).

6.5. A ausência do nexo de causalidade impossibilita identificar se a obra foi executada (ou custeada) com recursos municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro convênio com entidades federais, com possíveis desvios das verbas próprias da avença.

6.6. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-lei 200/1967 e a Instrução Normativa – STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: Acórdãos 1.573/2007 – 1ª Câmara, 297/2008 – 2ª Câmara e 747/2007 – Plenário.

6.7. Com efeito, a despeito de a empresa Construtora Metta Ltda. ter sido a suposta executora das obras e beneficiária dos pagamentos, pois seu nome consta da Relação de Pagamentos (peça 2, p. 33), foram emitidos diversos cheques assinados conjuntamente pelo Sr. Francisco Santos Soares e pela Sra. Lucimary Freires Moraes aos seguintes credores, que não constam da aludida Relação de Pagamentos, ao invés de cheques nominativos àquela empresa, como determina o art. 20 da IN/STN 01/1997, em afronta ao art. 145 do Decreto 93.872/1986, art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c arts. 20 e 30 da Instrução Normativa STN 01/1997, vigente à época, consoante observou a unidade técnica (peça 10, p. 15-16):

Cheque	Data	Valor(R\$)	Favorecido do Cheque	Folhas dos volumes 1 e 2
004	22/5/2001	200,00	Luiz Jacinto da Silva	359
003	28/5/2001	2.308,00	F.O. Filho Comércio	331
006	29/5/2001	300,00	Cerâmica Imperatriz	389
008	4/6/2001	4.336,00	Fortil	347
009	4/6/2001	6.426,00	Cerâmica São Pedro	367
011	7/6/2001	1.000,00	Silvio Carneiro Pequeno	333
017	8/6/2001	2.460,00	Madeiras Espec. Ltda	399
010	5/7/2001	154,00	Vale do Sul Mat. de Const. Ltda	357
016	8/6/2001	2.712,85	Escal Esc. Contab. Ltda	355
014	12/6/2001	637,20	Não consta cópia no processo	
005	12/6/2001	297,50	Não consta cópia no processo	
015	8/6/2001	900,00	Rozângela Barbosa Pereira. de Sousa	345
018	11/6/2001	1.250,00	F.C. Filho Comércio	343
013	8/6/2001	2.498,75	Ilegível.	365
012	8/6/2001	300,00	Luiz Jacinto da Silva	337
021	15/6/2001	4.546,47	S.C. Pequeno Construtor	383
022	15/6/2001	591,00	Agnaldo da Silva Moreiro	393
025	20/6/2001	6.468,10	F.S.C. Filho Comercial	353
026	20/6/2001	3.116,00	F.S.C. Comerciale	351-
024	20/6/2001	1.676,32	S.M. de Andrade Melo	339
028	25/6/2001	45,00	Emitente	401
023	19/6/2001	600,00	Ilegível	363
029	29/6/2001	300,00	Luis Jacinto da Silva	361
030	29/6/2001	500,00	Orlando Gomes Santos	349
032	29/6/2001	250,00	Ilegível	385

Cheque	Data	Valor(R\$)	Favorecido do Cheque	Folhas dos volumes 1 e 2
027	25/6/2001	264,00	Vale do Sul Mat. de Const. Ltda	387
031	(5/7/2001)	250,00	Não consta cópia no processo	
033	(5/7/2001)	250,00	Não consta cópia no processo	

6.8. Há, além disso, várias evidências documentais nos autos, não-superadas pelas defesas apresentadas e por estes recursos, que demonstram, à saciedade, a não-comprovação do aludido e indispensável nexos de causalidade:

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).

6.9. A teoria do risco administrativo não socorre os recorrentes, pois a responsabilidade objetiva do Estado não é absoluta, como, aliás, o próprio STF reconheceu no julgado trazido à colação pela defesa, segundo o qual é possível abrandar ou excluir a culpa da vítima em determinadas situações (AI 636.814-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-5-2007, Segunda Turma, DJ de 15-6-2007).

6.10. É o caso destes autos. Ainda que se admitisse como verdadeiros os fatos alegados a respeito da suposta incapacidade de a Construtora Metta Ltda. adimplir o contrato com a municipalidade e de que teria autorizado o município a honrar seus compromissos com supostos fornecedores, era defeso à Administração Municipal, à época, adotar tais providências, eis que em desacordo com o princípio da legalidade. *A contrario sensu*, ainda que omissa o contrato firmado entre as partes, cabia ao gestor municipal, na esfera administrativa, coagir a empresa a cumprir o contrato firmado entre as partes, sob pena de imposição de multa nos termos da Lei 8.666/1993 ou recorrer ao Poder Judiciário, com vistas a anular o contrato e proceder a novel licitação. Em qualquer caso, sem dúvida, estaria afastada a responsabilidade objetiva do ente municipal. Mas, consoante exsurge dos autos, nenhuma daquelas medidas foram tomadas pelos então gestores.

Desse modo, não podem os recorrentes, tardiamente, desejarem se beneficiar de sua própria torpeza.

6.11. Também não é aplicável ao presente caso a disciplina da Lei 8.429/1992, pois este Tribunal não tem competência para julgar ações que versam sobre os atos de improbidade administrativa regrados pela Lei da Improbidade Administrativa (LIA), cabendo ao Poder Judiciário processar tais feitos. Esta Corte tem competência e jurisdição própria e privativa, diversa das discriminadas na aludida LIA. Dessa forma, não aproveita aos recorrentes as considerações acerca da aplicação da citada norma.

6.12. Deve ser ressaltado, ademais, que o processo de controle externo tem suas peculiaridades próprias, sendo marcado, notadamente, pela atuação dialética de vários atores, cuja palavra final cabe à decisão soberana do colegiado competente. Nesse sentido, quaisquer manifestações anteriores favoráveis aos recorrentes, sejam providas do Controle Interno, sejam oriundas de unidades técnicas, Ministério Público e até mesmo do Relator, individualmente considerado, cedem espaço à decisão do órgão plural responsável pela decisão.

6.13. Em face do exposto, não é possível anuir ao entendimento dos recorrentes, segundo o qual as graves irregularidades evidenciadas nestes autos seriam falhas ou impropriedades formais. Assim, não se lhes aproveita a decisão judicial adotada no âmbito do processo 3043 55.2012.4.01.4301, a uma, porque se trata de decisão judicial com efeito exclusivo entre as partes, e, a duas, em face do princípio da independência entre as instâncias.

6.14. Quanto às demais razões recursais da terceira recorrente, não é possível acolhê-las, eis que sua responsabilidade solidária advém de previsão expressa na Lei 8.443/1992, por ter sido beneficiária dos recursos repassados à municipalidade, cujo liame com sua aplicação não restou demonstrado.

6.15. Sendo assim, alvitra-se a rejeição dos argumentos recursais encetados pelos recorrentes e, conseqüentemente, o desprovidimento dos recursos de reconsideração apresentados.

CONCLUSÃO

7. Assim, os presentes recursos de reconsideração deverão ser desprovidos, uma vez que os recorrentes não lograram demonstrar o “nexo de causalidade entre a movimentação dos recursos públicos federais, depositados em conta específica, e o pagamento das despesas derivadas do convênio”.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise dos recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão 1631/2015 – TCU – 1ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer os recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento; e
- b) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 20/01/2016.

[assinado eletronicamente]
Wagner César Vieira



TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Secretaria-Geral de Controle Externo
Secretaria de Recursos

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 2942-4