

## PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Cuida-se de tomada de contas especial instaurada em razão da conversão de processo de representação formulada pelo Conselho de Acompanhamento do Fundef no Município de Açailândia/MA, em razão de irregularidades na utilização dos recursos do referido fundo, no âmbito do município.

2. As irregularidades imputadas aos responsáveis citados nestes autos se referem a fraude na aquisição de materiais junto a empresas inexistentes nos endereços constantes dos cadastros da Receita Federal, as quais também não possuem informações no site da Sefaz/MA acerca de suas operações, bem assim, pagamentos em duplicidade a uma das empresas contratadas. Ainda segundo apurado, parte do débito se refere à emissão de cheques nominais à própria prefeitura, para os quais não foram encontrados documentos fiscais, resultando na perda do nexo de causalidade entre origens e aplicações de recursos.

3. Em razão de tais irregularidades, geradoras de dano aos cofres do Fundef, foram citados solidariamente, conforme relatório precedente, os Srs. Jeová Alves de Sousa, ex-Prefeito, e João Carlos Nepomuceno Lopes, ex-Coordenador de Economia do Município de Açailândia – MA, bem como as empresas Fabiana da S. Vieira – ME (Distribuidora Vieira) e M. da S. Sousa (Distribuidora Tessmann).

4. À exceção da empresa M. da S. Sousa, revel neste processo (art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992), todos os demais responsáveis apresentaram suas respectivas alegações de defesa. Essas, todavia, vieram desacompanhadas de elementos capazes de refutar as irregularidades apontadas, razão pela qual a unidade técnica e o Ministério Público/TCU propõem o julgamento pela irregularidade das contas, com imputação de débito solidário e aplicação de multa.

5. Além do débito e da multa, propõe o *Parquet* especializado, em acréscimo, a aplicação da sanção de inidoneidade às empresas arroladas nestes autos, uma vez que atuaram fraudulentamente nos processos licitatórios que resultaram em suas contratações, conforme seguinte trecho do parecer exarado pelo representante do Ministério Público/TCU:

“II

(...)

A não existência física das empresas mostra a total impossibilidade de terem cumprido suas obrigações contratuais, em que pese terem recebido os pagamentos.

As irregularidades apuradas nos autos denotam fraude à licitação no intuito de desviar recursos públicos, com patente infração à legislação pertinente e à jurisprudência desta Corte.

Trata-se, pois, de fatos que ostentam extrema gravidade, pelo que cumpre ao Tribunal agir com rigor em casos da espécie, o que, por certo, contribuirá para desestimular futuras irregularidades da mesma natureza e, assim, coartar uma das piores mazelas da Administração Pública brasileira, que é a fraude em licitações com vistas ao desvio das escassas verbas públicas, em total prejuízo da população brasileira, em especial a mais carente.

Cabe, pois, em linha de coerência com a profunda compreensão dos deveres dos gestores de recursos públicos e de sua relação com a sociedade, sancionar severamente, nos termos de sua Lei 8.443/1992, as condutas desleais, dolosas e lesivas contra a coisa pública.

A responsabilidade por esse débito deve recair solidariamente sobre todos os que deram causa ao dano, uma vez que a obrigação de indenizar surge em razão da conduta integrante da cadeia causal propiciadora do prejuízo, não sendo necessário nem mesmo que fique caracterizado o locupletamento por parte do agente.

Cumpre incluir, assim, tanto os agentes públicos que praticaram o ato irregular, quanto os terceiros que, como contratantes ou partes interessadas na prática do mesmo ato, de qualquer modo hajam concorrido para o cometimento do dano apurado, a teor do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992.

Ao homologar os procedimentos licitatórios e ao firmar os contratos deles decorrentes, sem se certificar de sua legalidade, acabou o ex-Prefeito por ratificar as irregularidades perpetradas e, em consequência, contribuiu de forma decisiva para o ilícito.

Igualmente, a fraude não teria se consumado sem a participação do Sr. João Carlos Nepomuceno Lopes, que na condição de Coordenador de Economia do Município de Açailândia/MA foi responsável pela liquidação dos pagamentos realizados, sem a devida contraprestação.

Outrossim, resta clara a responsabilidade das empresas M. da S. Sousa - Distribuidora Tessmann e Fabiana da S. Vieira - Distribuidora Vieira, em face das patentes evidências de fraude a licitações para desviar recursos públicos e de obtenção de vantagens pelas empresas participantes do 'esquema'.

Cabe, então, em acréscimo à proposta da unidade instrutora, declarar a inidoneidade das aludidas empresas, em consonância com o entendimento contido no Acórdão 856/2011 - Plenário, entre outros, no sentido de que a *'a existência de fraude em procedimento licitatório enseja a declaração de inidoneidade do licitante envolvido, pelo prazo de até cinco anos, para participar de licitação na Administração Pública Federal.'*

6. Alinho-me ao exame consignado nos pareceres da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, transcritos no relatório precedente, inclusive no que tange à aplicação da sanção de inidoneidade prevista no art. 46 da Lei 8.443/1992. Todavia, entendo que assim como as empresas, também os gestores são merecedores penalidades semelhantes, cujo amparo legal se situa no art. 60 da Lei 8.443/1992, segundo o qual, sem prejuízo das demais sanções cabíveis, quando considerar grave a infração cometida, pode o Tribunal aplicar aos responsáveis a pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, por um período de cinco a oito anos.

7. Com efeito, no presente caso os atos fraudulentos não são imputados tão somente às empresas, mas também aos gestores públicos que autorizaram a realização de pagamentos a fornecedores cuja existência física não resta provada, e tampouco os fornecimentos junto a elas contratados. Além do mais, boa parte da movimentação financeira foi realizada mediante cheques nominais à própria prefeitura, situação que escamoteia o real destino dos recursos sacados da conta bancária, como bem ressaltado em outro trecho do parecer do nobre Procurador:

“Nesse sentir, a jurisprudência deste Tribunal estabelece que a congruência entre a movimentação bancária e os comprovantes de despesas é elemento crucial para o estabelecimento do nexos de causalidade entre os gastos efetuados e os recursos transferidos, indispensável para a comprovação da boa e regular aplicação do dinheiro público.

Desse modo, os cheques emitidos nominalmente à prefeitura, somados ao fato de inexistirem nos autos documentos fiscais que corroborem esses pagamentos, caracterizando rompimento de nexos causal entre o desembolso e a despesa realizada, impedem a comprovação da boa e regular aplicação dos recursos em exame, exigindo, pois, sua restituição aos cofres públicos, obrigação que deve recair sobre o ex-prefeito, uma vez que foi o gestor destes recursos.

Nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, *'o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexos causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu nos presentes autos'* (Acórdão 317/2005 - Primeira Câmara).

O ônus de comprovar a regularidade da aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação idônea, que demonstre, de forma efetiva, os gastos efetuados e o nexos de causalidade entre as despesas realizadas e os recursos federais recebidos (Acórdãos 1.971/2006 - 2ª Câmara e 2.092/2006 - 1ª Câmara e Enunciado de Decisão TCU 176).

Assim, cabia ao responsável provar, por meio de documentação robusta, a correta aplicação dos recursos públicos federais que lhe foram confiados, o que não ocorreu no caso vertente.”

8. Assim, considerando o contexto de atuação fraudulenta dos responsáveis e os indícios de conluio com as empresas citadas nestes autos, estou propondo também a aplicação da sanção prevista no art. 60 da Lei 8.443/1992 ao ex-Prefeito e ao então coordenador de economia municipal. Penso, ainda, que se mostra pertinente o enquadramento legal nas alíneas “c” e “d” do art. 16, inciso III, da Lei 8.443/1992.

9. Por fim, no que tange à data de origem dos débitos solidários, reputo mais adequado utilizar-se aquela a partir da qual as empresas também se tornaram responsáveis, em razão do recebimento dos valores, quando relativos aos atribuídos em solidariedade, haja vista o que dispõe o art. 8º, inciso II, da IN TCU 56/2007.

10. A instrução, em vez disso, adota duas datas diferentes: a) a do crédito da complementação da União na conta do Fundef, para os gestores públicos; e b) a do saque dos valores para pagamento às empresas, quando se refere às empresas receptoras dos recursos, e no que tange às suas responsabilidades solidárias. Reputo mais adequada a adoção de uma única data de origem para os débitos solidários. Entendo que a data de ocorrência, *in casu*, se dá com a efetivação dos pagamentos às empresas inexistentes e não a partir do crédito dos recursos à conta bancária do então Fundef.

Ante o exposto, acolho os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público/TCU, com os acréscimos pertinentes, e manifesto-me por que o Tribunal aprove o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de março de 2013.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator