

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara

TC 027.415/2019-8

Natureza: Tomada de Contas Especial

Entidade: Município de Bacuri (MA)

Responsável: José Baldoíno da Silva Nery (CPF 332.133.133-00)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE). OMISSÃO NA PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA BOA E REGULAR UTILIZAÇÃO DOS RECURSOS TRANSFERIDOS. REVELIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada em desfavor de José Baldoíno da Silva Nery, na qualidade de prefeito municipal de Bacuri (MA), em razão de não ter ficado comprovada a boa e regular aplicação, dada a omissão no dever de prestar contas, dos recursos federais recebidos pelo município por força do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae), no exercício de 2016, no valor de R\$ 579.120,00 (peça 3).

FASE INTERNA

2. O tomador de contas, cujo relatório conclusivo se encontra à peça 17, constatou as irregularidades e o débito mencionados. Atribuiu a responsabilidade ao ex-prefeito, na condição de gestor dos recursos transferidos.

3. A Controladoria Geral da União (CGU), em relatório de auditoria (peça 18), acompanhou o parecer do Tomador de Contas. Destarte, certificou a irregularidade das contas em apreciação (peça 19), tendo a autoridade ministerial competente atestado haver tomado conhecimento de suas conclusões (peça 21).

EXAME PRELIMINAR

4. O disposto no art. 10 da IN n.º 71, de 2012 foi observado, uma vez que constam dos autos os documentos elencados no referido dispositivo normativo que se enquadram ao caso vertente e que possibilitam a análise do mérito da questão em debate e o amplo exercício do contraditório e do direito de defesa.

CITAÇÃO

5. O responsável foi ouvido nos termos propostos pela unidade técnica à peça 24, p. 6/7:
27. *Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:*

a) realizar a **citação**, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, o responsável abaixo indicado, em decorrência das condutas praticadas, apresente alegações de defesa e/ou recolha, aos cofres especificados, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, que geraram as irregularidades demonstradas a seguir:

Débito relacionado somente ao responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF 332.133.133-00), Prefeito Municipal, no período de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos.

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
2/12/2016	52.500,00
30/12/2015	54.120,00
2/3/2016	52.500,00
4/4/2016	52.500,00
4/5/2016	52.500,00
1/6/2016	52.500,00
5/7/2016	52.500,00
3/8/2016	52.500,00
5/9/2016	52.500,00
4/10/2016	52.500,00
4/11/2016	52.500,00

Irregularidade: não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de Bacuri - MA, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

Evidências da irregularidade: Extrato bancário conta específica, da data dos créditos até o encerramento da movimentação (peça 4), Ficha de qualificação do responsável (peça 13), Parecer financeiro (peça 12), Relatório de TCE (peça 17).

Normas infringidas: art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986; Resolução CD/FNDE no 26, de 17/06/2013.

Cofre credor: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Valor atualizado do débito (sem juros) em 4/9/2019: R\$ 648.224,67

Conduta: não demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos e geridos por meio do instrumento em questão, no exercício de 2016, em face da omissão na prestação de contas, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

Nexo de causalidade: a conduta descrita impediu o estabelecimento do nexo causal entre as possíveis despesas efetuadas com os recursos recebidos, no âmbito do instrumento em questão, no exercício de 2016.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, desincumbir-se do seu dever por meio da apresentação da prestação de contas no prazo e forma devidos.

[...]

b) realizar a **audiência** do responsável abaixo indicado, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e III, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, incisos I e III, do RI/TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresente razões de justificativa quanto as condutas praticadas que geraram as irregularidades demonstradas a seguir:

Responsável: José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00), Prefeito Municipal, no período de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos.

Irregularidade: não disponibilização das condições materiais mínimas e necessárias para que o seu sucessor pudesse apresentar a prestação de contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

Evidências da irregularidade: Extrato bancário conta específica, da data dos créditos até o encerramento da movimentação (peça 4), Ficha de qualificação do responsável (peça 13), Parecer financeiro (peça 12), Relatório de TCE (peça 17).

Normas infringidas: art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986; Resolução CD/FNDE no 26, de 17/06/2013.

Conduta: não disponibilizar as condições materiais mínimas e necessárias para que o seu sucessor pudesse apresentar a prestação de contas

Nexo de causalidade: a conduta descrita impediu o estabelecimento do nexo causal entre as possíveis despesas efetuadas com os recursos recebidos, no âmbito do instrumento em questão, no exercício de 2016.

Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, desincumbir-se do seu dever por meio da apresentação da prestação de contas no prazo e forma devidos.

6. O responsável não se manifestou, tornando-se revel.

ANÁLISE DE MÉRITO

7. A seguir, com fundamento no art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443, de 1992, transcrevo excerto do exame da matéria tratada nos autos levado a efeito Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE) à peça 40, ratificado pelo titular da unidade técnica à peça 42.

HISTÓRICO

5. Em 10/12/2018, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o dirigente do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 1). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 2133/2018.

6. Os recursos repassados pelo FNDE ao município de Bacuri - MA, no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) - exercício 2016, totalizaram R\$ 579.120,00 (peça 3).

7. O fundamento para a instauração da Tomada de Contas Especial, conforme consignado na matriz de responsabilização elaborada pelo tomador de contas à peça 16, foi a constatação da seguinte irregularidade:

Omissão no dever legal de prestar contas.

8. O responsável arrolado na fase interna foi devidamente comunicado às peças 10-11 e, diante da ausência de justificativas para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

9. No relatório de TCE (peça 17), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor atualizado sem juros em 6/9/2019 de R\$ 648.224,67, imputando responsabilidade a José Baldoíno da Silva Nery, Prefeito Municipal no período de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos.

10. Em 26/7/2019, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 18), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 19 e 20).

11. Em 7/8/2019, o Ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas e determinando o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 21).

12. Na instrução inicial (peça 24), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação e audiênciaL diante das irregularidades abaixo:

12.1. **Irregularidade 1:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de Bacuri - MA, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

12.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 13, 14, 12 e 4.

12.1.2. Normas infringidas: art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986; Resolução CD/FNDE n. 26, de 17/06/2013.

12.2. Débitos relacionados ao responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
2/12/2016	52.500,00
30/12/2015	54.120,00
2/3/2016	52.500,00
4/4/2016	52.500,00
4/5/2016	52.500,00
1/6/2016	52.500,00
5/7/2016	52.500,00
3/8/2016	52.500,00
5/9/2016	52.500,00
4/10/2016	52.500,00
4/11/2016	52.500,00

12.2.1. *Cofre credor: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.*

12.2.2. **Responsável:** José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00).

12.2.2.1. **Conduta:** não demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos e geridos por meio do instrumento em questão, no exercício de 2016, em face da omissão na prestação de contas, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

12.2.2.2. *Nexo de causalidade: a conduta descrita impediu o estabelecimento do nexo causal entre as possíveis despesas efetuadas com os recursos recebidos, no âmbito do instrumento em questão, no exercício de 2016.*

12.2.2.3. *Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, desincumbir-se do seu dever por meio da apresentação da prestação de contas no prazo e forma devidos.*

13. *Encaminhamento: citação.*

13.1. **Irregularidade 2:** não disponibilização das condições materiais mínimas e necessárias para que o seu sucessor pudesse apresentar a prestação de contas do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), no exercício de 2016, cujo prazo encerrou-se em 21/8/2017.

13.1.1. *Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 13, 14, 12 e 4.*

13.1.2. *Normas infringidas: art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986; Resolução CD/FNDE n. 26, de 17/06/2013.*

13.1.3. **Responsável:** José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00).

13.1.3.1. **Conduta:** não disponibilizar as condições materiais mínimas e necessárias para que o seu sucessor pudesse apresentar a prestação de contas.

13.1.3.2. *Nexo de causalidade: a conduta descrita impediu o estabelecimento do nexo causal entre as possíveis despesas efetuadas com os recursos recebidos, no âmbito do instrumento em questão, no exercício de 2016.*

13.1.3.3. *Culpabilidade: não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade; é razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta; era exigível conduta diversa da praticada, qual seja, desincumbir-se do seu dever por meio da apresentação da prestação de contas no prazo e forma devidos.*

14. *Encaminhamento: audiência.*

15. *Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 26), foram efetuadas a citação e a audiência do responsável, nos moldes adiante:*

a) José Baldoíno da Silva Nery - promovida a citação e audiência do responsável, conforme a seguir:

Comunicação: Ofício 8092/2019 – Secex-TCE (peça 27)

Data da Expedição: 18/9/2019

Data da Ciência: **não houve** (Não procurado) (peça 28)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa de endereço no sistema da Receita Federal.

Comunicação: Ofício 11811/2019 – Seproc (peça 30)

Data da Expedição: 28/11/2019

Data da Ciência: **não houve** (Não procurado) (peça 31)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa de endereço nos sistemas corporativos do TCU (peça 29).

Comunicação: Ofício 5488/2020 – Seproc (peça 35)

Data da Expedição: 10/3/2020

Data da Ciência: **20/3/2020** (peça 38)

Nome Recebedor: José Baldoíno da Silva Nery (CPF 332.133.133-00)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa de endereço nos sistemas corporativos do TCU (peça 29).

Fim do prazo para a defesa: 4/4/2020

Comunicação: Ofício 7333/2020 – Seproc (peça 36)

Data da Expedição: 10/3/2020

Data da Ciência: **20/3/2020** (peça 37)

Nome Recebedor: José Baldoíno da Silva Nery (CPF 332.133.133-00)

Observação: Ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa de endereço no sistema da Receita Federal (peça 29).

Fim do prazo para a defesa: 4/4/2020

Comunicação: Edital 0222/2020 – Seproc (peça 33)

Data da Publicação: 5/3/2020

Fim do prazo para a defesa: 21/3/2020

16. Transcorrido o prazo regimental, o responsável José Baldoíno da Silva Nery permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992.

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Apreciação do Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

17. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 22/8/2017, haja vista que o vencimento do prazo para prestação de contas deu-se em 21/8/2017, e o responsável foi notificado conforme abaixo:

17.1. José Baldoíno da Silva Nery, por meio do Ofício n. 7333/2020 – Seproc (peça 36) e Ofício n. 5488/2020 – Seproc (peça 35), ambos com ciência em **20/3/2020** (peças 37 e 38).

Valor de Constituição da TCE

18. Constata-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1/1/2017 é de R\$ 592.571,40, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida pelos

arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

OUTROS PROCESSOS/DÉBITOS NOS SISTEMAS DO TCU COM OS MESMOS RESPONSÁVEIS

19. *Informa-se que foi encontrado processo no Tribunal com o mesmo responsável:*

Responsável	Processos
José Baldoíno da Silva Nery	001.111/2004-7 [TCE, encerrado, "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BACURI/MA-RESP. AURINO VIEIRA NOGUEIRA -CONV. Nº 728/98. "] 029.852/2009-2 [CBEX, encerrado, "COBRANÇA EXECUTIVA DE DÉBITO ORIGINÁRIA DO(S) AC(S) AC-982-11/2008-2C , REFERENTE AO TC 001.111/2004-7"] 029.855/2009-4 [CBEX, encerrado, "COBRANÇA EXECUTIVA DE MULTA ORIGINÁRIA DO(S) AC(S) AC-982-11/2008-2C , REFERENTE AO TC 001.111/2004-7"] 025.249/2015-0 [TCE, aberto, "TCE instaurada pelo FNDE, em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados a PM de Bacuri-MA, à conta do Convênio Nº 700193/2010. (23034.002544/2015-17)"] 025.275/2017-8 [REPR, encerrado, "Representação apresentada pelo Município de Bacuri/MA, em desfavor dos Srs. José Baldoíno da Silva Nery, Richard Nixon Monteiro dos Santos, Joel Freitas Nogueira Ribeiro, Eliane Silva da Silva, em função de omissão no dever de prestar contas"] 025.286/2017-0 [REPR, encerrado, "Representação apresentada pelo Município de Bacuri/MA, em desfavor dos Srs. José Baldoíno da Silva Nery e Richard Nixon Monteiro Dos Santos, em função de omissão no dever de prestar contas"]

20. *Também foi encontrado débito imputável ao responsável no banco de débitos existente no sistema e-TCE, conforme a seguir:*

Responsável	Débitos inferiores
José Baldoíno da Silva Nery	2662/2019 - Dano inferior ao limite de instauração da TCE cadastrado

21. *A tomada de contas especial está, assim, devidamente constituída e em condição de ser instruída.*

EXAME TÉCNICO**Da validade das notificações:**

22. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179, do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e o art. 4º, inciso III, § 1º, da Resolução TCU 170, de 30 de junho de 2004, in verbis:

Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência, far-se-ão:

I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário;

II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III - por edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado (...)

Art. 3º As comunicações serão dirigidas ao responsável, ou ao interessado, ou ao dirigente de órgão ou entidade, ou ao representante legal ou ao procurador constituído nos autos, com poderes expressos no mandato para esse fim, por meio de:

I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;

II - servidor designado;

III - carta registrada, com aviso de recebimento;

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 4º. Consideram-se entregues as comunicações:

I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;

II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;

III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

§ 1º O endereço do destinatário deverá ser previamente confirmado mediante consulta aos sistemas disponíveis ao Tribunal ou a outros meios de informação, a qual deverá ser juntada ao respectivo processo.

(...)

23. Bem se vê, portanto, que a validade da citação via postal não depende de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário da comunicação, o que dispensa, no caso em tela, a entrega do AR em “mãos próprias”. A exigência da norma é no sentido de o Tribunal verificar se a correspondência foi entregue no endereço correto, residindo aqui a necessidade de certeza inequívoca.

24. Não é outra a orientação da jurisprudência do TCU, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Ministro JOSÉ JORGE);

É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação. (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Ministro BENJAMIN ZYMLER);

As comunicações do TCU, inclusive as citações, deverão ser realizadas mediante Aviso de Recebimento - AR, via Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, bastando para sua validade que se demonstre que a correspondência foi entregue no endereço correto. (Acórdão 1526/2007 - TCU - Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ).

25. *A validade do critério de comunicação processual do TCU foi referendada pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos do julgamento do MS-AgR 25.816/DF, por meio do qual se afirmou a desnecessidade da ciência pessoal do interessado, entendendo-se suficiente a comprovação da entrega do “AR” no endereço do destinatário:*

Ementa: agravo regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do tribunal de contas da união. art. 179 do regimento interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples.

Da revelia do responsável José Baldoíno da Silva Nery.

26. *No caso vertente, a citação do responsável se deu em endereços provenientes de pesquisas realizadas pelo TCU (vide parágrafos acima) nos sistemas CPF e CNPJ da Receita Federal e em endereços provenientes de sistemas públicos (CNE). A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficou comprovada (peças 37 e 38), sendo o AR assinado pelo **próprio** responsável (peça 37). Inequivoca, portanto, a ciência das irregularidades pelo gestor, não apresentando o responsável as alegações de defesa e/ou as razões de justificativas no prazo legal, constatando-se a revelia a partir de 7/6/2020, tendo em vista a suspensão dos prazos processuais no TCU de 19/3 a 20/5/2020.*

27. *Nos processos do TCU, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor (Acórdãos 1009/2018 - TCU - Plenário, Relator: BRUNO DANTAS; 2369/2013 - TCU - Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER e 2449/2013 - TCU - Plenário, Relator: BENJAMIN ZYMLER). Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.*

28. *Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a exemplo do contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes.”*

29. *Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor. No entanto, o responsável não se manifestou na fase interna, não havendo, assim, nenhum argumento que possa vir a ser analisado e posteriormente servir para afastar as irregularidades*

apontadas.

30. *Em consulta aos sistemas corporativos do instaurador (SIGPC), realizada na data de 18/6/2020, verifica-se que o responsável também não apresentou contas junto ao instaurador e continua inadimplente (peça 39).*

31. *Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito pela irregularidade das contas, conforme os termos dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU. (Acórdãos 2.064/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Ubiratan Aguiar), 6.182/2011-TCU-1ª Câmara (relator: Weber de Oliveira), 4.072/2010-TCU-1ª Câmara (Relator: Valmir Campelo), 1.189/2009-TCU-1ª Câmara (Relator: Marcos Bemquerer), 731/2008-TCU-Plenário (Relator: Aroldo Cedraz).*

32. *Dessa forma, o responsável José Baldoíno da Silva Nery deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o ao débito apurado e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

Prescrição da Pretensão Punitiva

33. *Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.*

34. *No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu em 22/8/2017, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 9/9/2019.*

Cumulatividade de multas

35. *Quanto à possibilidade de aplicação cumulativa das multas dos arts. 57 e 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, ainda que seja adequada a realização de citação e audiência do responsável, por força do disposto no art. 209, §4º, do Regimento Interno do TCU, o Tribunal reconhece que existe relação de subordinação entre as condutas de “não comprovação da aplicação dos recursos” e de “omissão na prestação de contas”, sendo a primeira consequência da segunda, o que enseja, na verificação das duas irregularidades, a aplicação da multa do art. 57, com o afastamento da multa do art. 58, inciso I, em atenção ao princípio da absorção (Acórdão 9579/2015 - TCU - 2ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo; Acórdão 2469/2019 - TCU - 1ª Câmara, Relator Ministro Augusto Sherman).*

36. *Conforme leciona Cezar Bitencourt (Tratado de Direito Penal: parte geral - 8ª Edição - São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 565), na absorção, “(...) a pena do delito mais grave absorve a pena do delito menos grave, que deve ser desprezada”. No caso concreto, a “omissão no dever de prestar contas”, embora seja uma irregularidade autônoma, funciona como fase ou meio para a consecução da “não comprovação da aplicação dos recursos”, havendo clara relação de interdependência entre essas condutas. Dessa forma, recai nas duas ocorrências num mesmo gestor, deve prevalecer a pena do delito mais grave, qual seja, a multa do art. 57, da Lei 8.443/1992.*

37. *Cumprir observar, ainda, que a conduta do responsável, consistente nas irregularidades “não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados em face da omissão no dever de prestar contas” e “não disponibilização das condições materiais mínimas e necessárias para que o seu sucessor pudesse apresentar a prestação de contas”, configura violação não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, eis que, em última*

análise, ocorre o comprometimento da necessária satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à disposição da municipalidade, por força do instrumento de repasse em questão.

38. *Nesses casos, em que fica evidente a falta de transparência e lisura, não há como afastar as suspeitas sempre presentes de que a totalidade dos recursos públicos federais, transferida ao município, tenha sido integralmente desviada, em prol de gestor ímprobo, ou de pessoas por ele determinadas, a revelar grave inobservância de dever de cuidado no trato com a coisa pública, isto é, ato praticado com culpa grave, pois, na espécie, a conduta do responsável se distancia daquela que seria esperada de um administrador público minimamente diligente, num claro exemplo de erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018 (Acórdão 1689/2019-Plenário, Relator: Ministro AUGUSTO NARDES; Acórdão 2924/2018-Plenário, Relator: Ministro JOSÉ MUCIO MONTEIRO; Acórdão 2391/2018-Plenário, Relator: Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

CONCLUSÃO

39. *Em face da análise promovida na seção “Exame Técnico”, verifica-se que o responsável José Baldoíno da Silva Nery não logrou comprovar a boa e regular aplicação dos recursos, e instado a se manifestar, optou pelo silêncio, configurando a revelia, nos termos do §3º, do art. 12, da Lei 8.443/1992. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do responsável ou a ocorrência de outras excludentes de culpabilidade.*

40. *Dessa forma, identificado dano ao erário, deve-se instaurar e julgar o processo de tomada de contas especial para responsabilizar seus agentes causadores, respeitando o direito ao contraditório e à ampla defesa, independentemente de quando ocorreram os atos impugnados.*

41. *Verifica-se também que não houve a prescrição da pretensão punitiva, conforme análise já realizada.*

42. *Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé do responsável, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.*

43. *Por fim, como não houve elementos que pudessem modificar o entendimento acerca das irregularidades em apuração, mantém-se a matriz de responsabilização presente na peça 23.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. *Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:*

a) *considerar revel o responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00), para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;*

b) *julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas a e c, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00), condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU.*

Débitos relacionados ao responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00):

<i>Data de ocorrência</i>	<i>Valor histórico (R\$)</i>
2/12/2016	52.500,00
30/12/2015	54.120,00
2/3/2016	52.500,00
4/4/2016	52.500,00
4/5/2016	52.500,00
1/6/2016	52.500,00
5/7/2016	52.500,00
3/8/2016	52.500,00
5/9/2016	52.500,00
4/10/2016	52.500,00
4/11/2016	52.500,00

Valor atualizado do débito (com juros) em 18/6/2020: R\$ 751.879,41

c) *aplicar ao responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00), a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno do TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

d) *autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;*

e) *autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;*

f) *esclarecer ao responsável José Baldoíno da Silva Nery (CPF: 332.133.133-00) que, caso se demonstre, por via recursal, a correta aplicação dos recursos, mas não se justifique a omissão da prestação de contas, o débito poderá ser afastado, porém, permanecerá a irregularidade das contas, dando-se ensejo à aplicação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992;*

g) *enviar cópia do Acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas cabíveis; e*

h) *enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Fundo Nacional de*

Desenvolvimento da Educação e ao responsável, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO

8. O Ministério Público, à peça 43, manifestou-se de acordo com a proposta de encaminhamento alvitada pela unidade técnica.

É o Relatório.