

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 015.666/2002-8

Natureza(s): Recursos de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Chapadinha – MA.

Responsáveis: Francisca Gomes de Aguiar (CPF nº 157.335.133-49); Isaias Fortes Meneses (031.033.402-06); Levi Silva Mota (CPF nº 158.136.813-53); Magno Augusto Bacelar Nunes (CPF nº 595.771.267-15); Onézimo Garreto de Sousa (CPF nº 011.972.903-20); Terezinha de Jesus Cunha Almeida (CPF nº 499.573.253-53).

Recorrentes: Magno Augusto Bacelar Nunes (CPF nº 595.771.267-15) e Francisca Gomes de Aguiar (CPF nº 157.335.133-40).

Interessado(s): Município de Chapadinha/MA; Magno Augusto Bacelar Nunes (CPF nº 595.771.267-15) e Francisca Gomes de Aguiar (CPF nº 157.335.133-40).

Advogado(s) constituído(s) nos autos: Débora Coelho Costa (OAB/MA 6.700), Fabiano Zanella Duarte (OAB/MA 7.061-A), Fabrício Zanella Duarte (OAB/DF 24.563), Marco Antonio Zanella Duarte (OAB/DF 24.569), Sebastião Baptista Affonso (OAB/DF 788), Raimundo Elcio Aguiar de Sousa (OAB/MA 6.162), Enéas Garcia Fernandes Neto (OAB/MA nº 6.756) e Marcos Alessandro Coutinho Passos Lobo (OAB/MA 5166).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR/PNAE. FRAUDE EM PROCESSO LICITATÓRIO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. DANO AO ERÁRIO. CONTAS IRREGULARES (ACÓRDÃO Nº 1.220/2008-TCU-1ª CÂMARA, ALTERADO PELO ACÓRDÃO Nº 289/2009-TCU-1ª CÂMARA). DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE NULIDADE ABSOLUTA. INSUBSISTÊNCIA DE ITENS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SOBRESTAMENTO DA APRECIÇÃO DE UM DOS RECURSOS. RESTAURAÇÃO DA FASE INSTRUTÓRIA (ACÓRDÃO Nº 1128/2010-TCU-1ª CÂMARA). NOVO RECURSO INTERPOSTO POR MAGNO AUGUSTO BACELAR NUNES. OUTRO RELATOR SORTEADO. CONEXÃO DE OBJETOS. PRELIMINAR DE PREVENÇÃO. RECURSOS SOB ÚNICA RELATORIA. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS RECURSAIS INSUFICIENTES À ELISÃO DAS IRREGULARIDADES. NÃO PROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Deve ser conhecido do recurso quando presentes os pressupostos de admissibilidade.

2. Mantém-se a irregularidade das contas quando inexistentes justificativas e/ou alegações que amparem a reformulação do juízo anterior.

RELATÓRIO

Em exame, Recursos de Reconsideração interpostos por Francisca Gomes de Aguiar contra o Acórdão 1.220/2008 – TCU - 1ª Câmara (Peça 3, pags. 24-25), alterado pelos Acórdãos 298/2009 – TCU – 1ª Câmara (Peça 4, pag. 36) e 1.128/2010 – TCU – Primeira Câmara (Peça 4, pg. 54); e por Magno Augusto Bacelar Nunes contra o Acórdão 2.081/2011 – TCU – 1ª Câmara (Peça 22, pags. 4-5), por meio dos quais o Tribunal condenou os responsáveis em débito e/ou multa em face de irregularidades pertinentes à aplicação de recursos federais repassados ao Município de Chapadinha/MA.

2. Referidos acórdãos foram vazados nos seguintes termos:

Acórdão 1.220/2008 – TCU - 1ª Câmara:

(...)

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e d, e 19, caput, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos seguintes responsáveis, condenando-os ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação dos débitos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao FNDE (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei n. 8.443/1992), nos termos da legislação em vigor:

9.1.1. Sr. Isaiás Fortes Menezes, em razão dos pagamentos irregulares feitos à empresa M. M. Alves Distribuidora S. Jorge:

Data Valor (R\$)

08/02/2000 3.000,00

28/03/2000 7.500,00

9.1.2. Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes:

9.1.2.1. relativamente aos pagamentos irregulares realizados às seguintes empresas:

Empresa Valor (R\$) Data

Wilke S. Ferreira 8.072,00 04/05/2001

S. Borges dos Santos 6.956,00 05/07/2001

9.1.2.2. no que se refere às diferenças constatadas entre as quantidades indicadas nas notas fiscais e os quantitativos previstos nos mapas do Setor de Armazenagem:

Data Valor (R\$)

22/09/2001 16.769,20

24/10/2001 40.320,00

23/11/2001 40.320,00

9.2. com fulcro nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, aplicar aos responsáveis a seguir indicados multa nos seguintes valores, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento:

9.2.1. Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

9.2.2. Sr. Isaiás Fortes Menezes, na importância de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais);

9.3. com fundamento no art. 58, II, da Lei n. 8.443/1992, aplicar aos responsáveis a seguir indicados multa nos seguintes valores, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir do dia seguinte ao término do prazo ora estabelecido, até a data do recolhimento:

9.3.1. Srs. Magno Augusto Bacelar Nunes e Onézimo Garreto de Souza e Sra. Terezinha de Jesus Cunha Almeida, multa individual no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais); [Vide AC-0298-02/09-1 que nova redação a este item.]

9.3.2. Srs. Isaiás Fortes Menezes e Levi Silva Mota e Sra. Francisca Gomes Aguiar, multa individual na importância de R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.4. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas referidas nos itens anteriores, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/92, caso não atendidas as notificações, na forma da legislação em vigor;

9.5. determinar ao Município de Chapadinha/MA que demonstre nos processos licitatórios instaurados na modalidade convite a afixação em local apropriado, a exemplo do quadro de avisos da Prefeitura, do respectivo instrumento convocatório;

9.6. remeter cópia deste Acórdão, do Relatório e da Proposta de Deliberação ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Maranhão, em cumprimento ao disposto no art. 16, § 3º, da Lei n. 8.443/1992.

Acórdão nº 298/2009 – TCU – Primeira Câmara

(...)

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei n. 8.443/1992, c/c os arts. 277, inciso III, e 287 do Regimento Interno/TCU, conhecer dos Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Onézimo Garreto de Souza e pela Sra. Terezinha de Jesus Cunha Almeida, para dar-lhes provimento, excluindo-os do teor do subitem 9.3.1. do Acórdão n. 1.220/2008 - 1ª Câmara, o qual terá a redação a seguir descrita:

"9.3.1. Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, multa individual de R\$ 8.000,00 (oito mil reais);"

9.2. encaminhar o presente Processo à Secretaria das Sessões, para sorteio de Relator, considerando os Recursos de Reconsideração que consubstanciam os Anexos 1, 4 e 5 destes autos;

9.3. dar ciência deste Acórdão aos Embargantes.

#### Acórdão nº 1.128/2010 – TCU – Primeira Câmara

(...)

9.1. declarar de ofício, com base nos artigos 174, 175 e 176, parágrafo único, inciso I, todos do Regimento Interno, a nulidade dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão nº 1220/2008- Primeira Câmara;

9.2. determinar à Secex-MA que restaure a fase instrutória, de modo a:

9.2.1. realizar nova citação do Sr. Isaias Fortes Menezes, escoimada dos vícios apontados no relatório e voto que fundamentam este acórdão;

9.2.2. comunicar ao Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, que, em atendimento ao solicitado nas petições de fls. 68/69 e 81 do volume principal, foi-lhe deferido o prazo de 30 (trinta) dias para providenciar as provas que entender necessárias à sua defesa;

9.2.3. analisados os elementos trazidos em atenção aos subitens anteriores, submeter as propostas que entender cabíveis ao relator a quo;

9.3. sobrestar a apreciação do recurso da Sra. Francisca Gomes de Aguiar até que os autos sejam saneados na forma determinada neste acórdão;

9.4. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.

#### Acórdão nº 2.081/2011 – TCU – Primeira Câmara:

(...)

9.1. nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e d, e 19, caput, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos seguintes responsáveis, condenando-os ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora calculados a partir das datas discriminadas até a efetiva quitação dos débitos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias ao FNDE (art. 23, inciso III, alínea a, da Lei n. 8.443/1992), nos termos da legislação em vigor:

9.1.1. Sr. Isaias Fortes Meneses, em razão dos pagamentos irregulares feitos à empresa M. M. Alves Distribuidora S. Jorge:

Data Valor (R\$)

08/02/2000 3.000,00

28/03/2000 7.500,00

9.1.2. Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes:

9.1.2.1. relativamente aos pagamentos irregulares realizados às seguintes empresas:

Empresa Valor (R\$) Data

Wilke S. Ferreira 8.072,00 04/05/2001

S. Borges dos Santos 6.956,00 05/07/2001 9.1.2.2. no que se refere às diferenças constatadas entre as quantidades indicadas nas notas fiscais e os quantitativos previstos nos mapas do Setor de Armazenagem:

Data Valor (R\$)

22/09/2001 16.769,20

24/10/2001 40.320,00

23/11/2001 40.320,00

9.2. com fulcro nos arts. 19, caput, e 57 da Lei n. 8.443/1992, aplicar aos responsáveis a seguir indicados multa nos seguintes valores, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento da quantia ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.2.1. Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais);

9.2.2. Sr. Isaias Fortes Meneses, na importância de R\$ 6.000,00 (seis mil reais);

9.3. determinar o seguimento do Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar, objeto do Anexo 5 destes autos;

9.4. autorizar o seguimento da cobrança das dívidas constituídas por força do disposto nos subitens 9.3 e 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão n. 1.220/2008 - 1ª Câmara, sobrestando-se tal cobrança no que se refere à Sra. Francisca Gomes de Aguiar até apreciação definitiva do recurso acima mencionado.

3. Com ajustes de forma tidos por pertinentes, reproduzo a instrução promovida no âmbito da 1ª Diretoria da Secretaria de Recursos, aprovada pelo escalão dirigente daquela Unidade Técnica:

**“HISTÓRICO**

2. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial originada da conversão de Relatório de Auditoria, por força do Acórdão 654/2003 – TCU – 1ª Câmara (peça 1, p. 40-43), em decorrência de irregularidades relacionadas à aplicação dos recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE pela Prefeitura Municipal de Chapadinha/MA, nos exercícios de 2000 e 2001.

3. Por ocasião da mencionada auditoria, a Secex/MA apontou a possibilidade de desvio de recursos da ordem de R\$ 136.419,70, haja vista a constatação da aquisição de alimentos provenientes de firmas inexistentes nos endereços declarados nas notas fiscais. Ademais, havia diferenças significativas entre as quantidades supostamente adquiridas, constantes das notas fiscais, e os quantitativos informados pela Prefeitura (peça 1, p. 32-39).

4. Além disso, analisados os procedimentos licitatórios (convites) referentes à aquisição de gêneros alimentícios para os anos de 2000 e 2001, apuraram-se irregularidades graves, tais como indícios de montagem dos processos e de direcionamento dos certames.

5. Em cumprimento àquele acórdão que converteu os presentes autos em Tomada de Contas Especial, foram realizadas determinações corretivas, bem assim a citação e audiência dos responsáveis. Após a devida instrução processual, o Tribunal, mediante o Acórdão 1.220/2008 – TCU – 1ª Câmara (peça 3, p. 24-25), ao apreciar as irregularidades apontadas e as respectivas alegações de defesa e razões de justificativa, julgou irregulares as contas dos seguintes senhores, ex-prefeitos do Município de Chapadinha/MA, imputando-lhes débitos e multas proporcionais aos danos causados ao erário:

a) Sr. Sr. Isaias Fortes Menezes, em razão de pagamentos irregulares feitos à empresa M. M. Alves Distribuidora S. Jorge;

b) Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, em face de pagamentos irregulares realizados às empresas Wilke S. Ferreira e S. Borges dos Santos, bem como em razão de diferenças constatadas entre as quantidades indicadas em notas fiscais e os quantitativos previstos em mapas do Setor de Armazenagem.

6. O acórdão condenatório ainda aplicou multas com base no art. 58 da Lei 8.443/1992 aos Srs. Magno Augusto Bacelar Nunes, Onézimo Garreto de Souza, Terezinha de Jesus Cunha Almeida, Isaias Fortes Menezes, Levi Silva Mota e Sra. Francisca Gomes Aguiar, em razão de outras irregularidades, as quais não resultaram em dano ao erário, cometidas na aplicação de recursos do PNAE.

7. Notificados do teor desse acórdão, os Srs. Onézimo Garreto de Souza e Terezinha de Jesus Cunha Almeida opuseram Embargos de Declaração, sob o fundamento de que o *decisum* foi emitido de forma obscura e omissa (peça 25, p. 2-5). O Tribunal, ao apreciar o feito, entendeu que não subsiste a apenação imposta a estes responsáveis, e, mediante o Acórdão 298/2009 – TCU – 1ª Câmara (peça 4, p. 36), conheceu dos embargos, para, no mérito, dar-lhes provimento, excluindo-se os nomes dos embargantes do subitem 9.3.1 do Acórdão 1.220/2008 – TCU - 1ª Câmara.

8. Também inconformados, os Srs. Isaias Fortes Menezes (peça 23, p. 2-9), Magno Augusto Bacelar Nunes (peça 26, p. 2-3) e Francisca Gomes de Aguiar (peça 27, p. 2-4) interpuseram Recursos de Reconsideração contra o Acórdão 1.220/2008 - TCU- 1ª Câmara, os quais foram admitidos pelo Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo (peça 23, p. 24), e inicialmente analisados no mérito por esta Secretaria de Recursos – Serur à peça 23, p. 25-38.

9. Esta instrução anterior concluiu pelo conhecimento das três peças recursais, para, no mérito, negar-lhes provimento. A titular da 2ª Diretoria Técnica da Serur manifestou-se de acordo com essas conclusões e, consoante delegação de competência, encaminhou os autos ao Ministério Público (peça 23, p. 39).

10. O *Parquet* especializado, ao emitir seu parecer sobre os recursos, acompanhou a conclusão da Serur, no sentido de conhecer dos apelos, para, no mérito, negar-lhes provimento (item 3, peça 23, p. 41). Porém o *Parquet* suscitou questão preliminar acerca de possíveis nulidades processuais, decorrentes de ofensa ao princípio da ampla defesa. Foram apontadas as seguintes falhas procedimentais (peça 23, p. 41-43):

a) o débito atribuído ao Sr. Isaias Fortes Menezes fundamenta-se em irregularidade pela qual o responsável não foi citado; b) não foi concedido ao Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes prazo razoável para que providencie prova que lhe socorreria em sua argumentação; nem ao menos houve resposta do Tribunal acerca do pleito efetuado pelo responsável nesse sentido.

11. O Tribunal, ao apreciar os recursos, acolheu a preliminar suscitada pelo MP/TCU e, mediante o Acórdão 1.128/2010 – 1ª Câmara (peça 29, p. 15), declarou a nulidade dos itens 9.1 e 9.2 do Acórdão 1.220/2008 – 1ª Câmara, determinando à Secex/MA restaurar a fase instrutória, de modo a realizar nova citação do Sr. Isaias Fortes Menezes, escoimada dos vícios apontados, e comunicar ao Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes que lhe foi deferido o prazo de 30 dias para providenciar as provas que entender necessárias à sua defesa.

12. Esta decisão ainda estabeleceu que a Secex/MA, após a análise dos novos elementos, encaminhasse os autos ao relator *a quo*, para nova apreciação das contas dos Srs. Isaias Fortes Menezes e Magno Augusto Bacelar Nunes.

13. Quanto ao recurso interposto pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar, para prevenir tumulto processual, o Tribunal sobrestou a sua apreciação até que os autos fossem saneados em relação aos outros dois recorrentes (item 9.3 do Acórdão 1.128/2010 – 1ª Câmara).

14. Desta forma, a Secex/MA deu cumprimento ao *decisum*, promovendo nova citação do Sr. Isaias Fortes Menezes (peça 28, p. 10-11 e 19), escoimada dos vícios apontados, e a citada comunicação ao Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, acerca da concessão de novo prazo para a produção de provas (peça 29, p. 42-43).

15. Não obstante os responsáveis terem apresentado resposta (peças 30-55) aos citados expedientes, os novos elementos juntados não foram considerados suficientes pela Secex/MA para descaracterizar as irregularidades a eles atribuídas (peça 19, p. 19-28).

16. Dando-se prosseguimento ao processo, o Relator *a quo* acolheu as derradeiras conclusões da Unidade Técnica, endossadas pelo MP/TCU, conduzindo-as ao Acórdão 2.081/2011 – TCU – 1ª Câmara (peça 22, p. 4-5), por meio do qual o Tribunal, ao reapreciar os autos, escoimados dos vícios iniciais, julgou irregulares as contas dos Srs. Isaias Fortes Menezes e Magno Augusto Bacelar Nunes, imputando-lhes débitos nos mesmos valores inicialmente atribuídos pelo Acórdão 1.220/2008 – 1ª Câmara, como também aplicou-lhes multas, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.

17. O Acórdão 2.081/2011 – TCU – 1ª Câmara (item 9.3) também determinou o seguimento do Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar (peça 27, p.2-4) contra o Acórdão 1.220/2008 – TCU - 1ª Câmara, uma vez que os autos já foram saneados em relação àqueles responsáveis.

18. Notificado do novo julgamento, o Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, ainda insatisfeito, comparece novamente aos autos, apresentando Recurso de Reconsideração (peça 57, p. 1-24) contra o Acórdão 2.081/2011 – TCU – 1ª Câmara. Para relatar este recurso foi sorteada a Exma. Ministra Ana Arraes (peça 76).

19. Impende observar que foram sorteados dois relatores distintos para os dois recursos presentes neste processo, a serem apreciados pelo Tribunal. Enquanto que agora a peça apresentada pelo Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes foi distribuída para a Exma. Ministra Ana Arraes, anteriormente fora sorteado o Exmo. Ministro Valmir Campelo para relatar o recurso interposto pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar (peça 27, p. 6), que estava sobrestado e agora se dá prosseguimento.

20. Considerando que se trata de um único processo e que há conexão entre as irregularidades discutidas nos recursos, que se referem ao mesmo objeto, qual seja, a aplicação dos recursos do PNAE, exercícios de 2000 e 2001, no Município de Chapadinha – MA, entende-se que os dois recursos em análise devem ser submetidos a uma só relatoria, ao Exmo. Ministro Valmir Campelo, o primeiro que foi sorteado, por força do instituto da prevenção. Desta forma, garante-se tratamento equânime na apreciação dos feitos.

21. Procede-se, portanto, ao exame dos recursos de reconsideração interpostos pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar (peça 27, p. 2-4) e pelo Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes (peça 57, p. 1-24), propondo-se que sejam submetidos à relatoria do Exmo. Ministro Valmir Campelo, por força da prevenção.

#### **ADMISSIBILIDADE**

22. Reiteram-se os seguintes exames preliminares de admissibilidade realizados pelo Serviço de Admissibilidade de Recursos:

a) exame inserto na peça 27, p. 5, ratificado à peça 23, p. 24, pelo Exmo. Ministro-Relator Valmir Campelo, que concluiu pelo conhecimento, dentre outros, do recurso interposto pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.3, 9.3.2, 9.4 e 9.6 do Acórdão 1.220/2008 – TCU – 1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie;

b) exame inserto na peça 75, ratificado à peça 77 pela Exmo. Ministra-Relatora Ana Arraes, que concluiu pelo conhecimento do recurso interposto pelo Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1.2 e 9.2.1 do Acórdão 2.081/2011 – TCU – 1ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

### **MÉRITO**

#### **Recorrente: Francisca Gomes de Aguiar**

Argumentos e análises:

23. Os argumentos carreados pela recorrente (peça 27, p. 2-4) já foram colocados e analisados por esta Serur à peça 23, p. 34-37. No mérito, manifesta-se inteira concordância com as análises anteriores, pois as alegações recursais não são aptas a afastar as graves irregularidades constatadas em procedimentos licitatórios destinados à aplicação dos recursos do PNAE, atribuídas à recorrente em razão de sua participação como membro da comissão de licitação. Sua defesa não afasta as seguintes constatações: direcionamento das cartas-convites; padronização das cartas-convites em modelo impresso pela Prefeitura; ausência de publicidade do certame; utilização indevida da modalidade convite quando caberia no caso a tomada de preços.

24. Também se manifesta concordância com a análise da suscitada preliminar de nulidade do processo de TCE. Não procede o entendimento da recorrente de que o Tribunal não poderia prosseguir o julgamento a sua revelia, que era obrigatória a nomeação de defensor dativo com o fito de que a defesa fosse exercida em sua plenitude. Isto porque a Lei Orgânica do TCU permite que a revelia seja logo considerada para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo (art. 12, §3º, da Lei 8.443/1992).

25. Porém há que se fazer uma ressalva acerca de outra preliminar suscitada, a alegada ocorrência no caso de prescrição quinquenal (argumento inserto no item 57, peça 23, p. 34). A instrução anterior da Serur rejeitou esse argumento, considerando que “este Tribunal tem decidido, reiteradamente, a partir do Acórdão 2.709/2008 – Plenário, não só pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento, como também pela imprescritibilidade do direito de punir” (item 63, peça 23, p. 35).

26. Acontece que este entendimento vem evoluindo e não mais prevalece aquela posição no âmbito desta Secretaria, havendo posicionamentos recentes favoráveis à aplicação do prazo prescricional de cinco anos para a pretensão punitiva em sentido estrito (TCs 008.254/1999-0 e 020.625/2004-2).

27. No que concerne à controvérsia em questão, entende-se que não se pode aplicar a regra da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário à pretensão punitiva deste Tribunal. Isto porque a Constituição Federal estabelece como regra a prescrição dos ilícitos administrativos, tratando aquela imprescritibilidade como uma exceção (art. 37, § 5º).

28. Quanto à definição do prazo prescricional para os ilícitos apreciados no âmbito desta Casa, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União é omissa, impondo-se a aplicação da analogia com vistas a integrar a lacuna da norma, nos termos do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil.

29. A integração por analogia consiste em aplicar a um caso não previsto de modo direto por uma norma jurídica, uma norma prevista para uma hipótese distinta, mas semelhante ao caso concreto.

30. Desta forma, entende-se que não é adequada a aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil, uma vez que as regras nele previstas regem relações de natureza privada, que se destoam do caso concreto, onde não há um acordo entre as partes, mas a subordinação de um gestor de recursos públicos à coletividade, caracterizada pelo dever de prestar contas da regular aplicação do erário.

31. Mais apropriado para integrar a lacuna em questão a aplicação dos prazos prescricionais previstos no art. 1º da Lei 9.873/1999, por tratar da prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública, mais semelhante ao caso concreto.

32. O art. 1º da Lei 9.873/1999 dispõe que prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

33. O § 1º do supramencionado artigo ainda prevê a possibilidade de ocorrência da prescrição intercorrente, quando o processo administrativo permanecer paralisado por mais de três anos, nos seguintes termos:

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

34. Cabe salientar que o prazo prescricional é interrompido quando o titular da ação sai da inércia na tentativa de fazer com que o seu direito seja reconhecido. Não é qualquer ação do autor que tem o condão de interromper o prazo de prescrição, mas tão somente aquelas reconhecidas pela lei.

35. O art. 2º da Lei 9.873/1999 estabelece quais as ações que interrompem a prescrição da ação punitiva, *verbis*:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:

I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

III - pela decisão condenatória irrecorrível;

IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.

36. No processo ora em apreciação, as irregularidades foram cometidas entre 2000 e 2001. A recorrente foi notificada das irregularidades em 16/6/2003, conforme Aviso de Recebimento (peça 2, p. 3) do expediente da audiência realizada pela Secex/MA (peça 1, p. 57-58), dia em que ocorreu, portanto, a interrupção da prescrição da ação punitiva deste Tribunal, de acordo com o previsto no inciso I do art. 2º da Lei 9.873/1999.

37. Desta forma, reiniciou-se a contagem do prazo prescricional após a interrupção ocorrida em 16/6/2003. A partir desta data, verifica-se que o processo não permaneceu paralisado no âmbito deste Tribunal por mais de três anos, não incidindo no caso a prescrição intercorrente ditada pelo art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999. Com efeito, os seguintes atos demonstram que o processo foi devidamente impulsionado desde 16/6/2003 até a data do Acórdão recorrido, em 22/4/2008 (peça 3, p. 25): o despacho do Secretário da Secex/MA, de 4/9/2003, encaminhando os autos à Diretoria Técnica para prosseguir na instrução (peça 2, p. 30); o despacho da Diretora substituta da Secex/MA, de 6/5/2005, distribuindo os autos ao auditor para exame e instrução (peça 2, p. 33); o despacho do Secretário da Secex/MA, de 28/8/2007, manifestando seu parecer e encaminhando os autos ao *Parquet* especializado (peça 3, p. 6); o parecer do MP/TCU, de 13/2/2008 (peça 3, p. 8-9).

38. Tampouco incidiu a prescrição quinquenal, haja vista que entre a interrupção da prescrição ocorrida em 16/6/2003 e o julgamento do feito em 22/4/2008 transcorreram menos de cinco anos.

39. Dessa forma, conclui-se que mesmo diante da evolução do entendimento desta Secretaria acerca da prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, que vem reconhecendo a prescrição quinquenal, aplicando-se por analogia a Lei 9.873/1999, não se altera a proposição anterior, pois, como se viu, não incide no caso presente a prescrição quinquenal, nem a intercorrente, previstas nessa Lei.

40. Ante o exposto, não se acolhem os argumentos carreados pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar (peça 27, p. 2-4), motivo pelo qual se mantém anterior posicionamento desta Secretaria (item 76, “c”, peça 23, p. 37), no sentido de conhecer do recurso interposto pela recorrente, para, no mérito, negar-lhe provimento.

**Recorrente: Magno Augusto Bacelar Nunes**

Argumento: (peça 57, p. 3-8)

41. Verifica-se preliminar de nulidade absoluta do presente processo, em face da ausência de notificação na fase interna da TCE, o que resultou em cerceamento de defesa, restando prejudicados os princípios constitucionais do devido processo legal (formal e substantivo), ampla defesa e contraditório.

Análise:

42. A preliminar de nulidade ventilada pelo recorrente não merece acolhida.

43. Cabe esclarecer que na fase interna da TCE ainda não se tem propriamente um processo, mas sim mero procedimento de controle, já que ainda não se estabeleceu um litígio. Nessa fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, o fato de esta notificação ou citação não ter sido realizada não invalida os atos processuais adotados no âmbito da Corte de Contas.

44. Isso ocorre porque o momento próprio para a defesa do responsável é a fase externa da TCE, que ocorre no âmbito dos Tribunais de Contas. É nessa segunda fase que devem ser observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, com a rigorosa observância do devido processo legal consubstanciado na Lei 8.443/1992, e demais normas pertinentes.

45. No caso, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa se concretizaram com a citação válida pelo TCU, com a devida apreciação das alegações de defesa aduzidas pelo responsável e

com a oportunidade de interpor recursos, ocasiões em o ex-gestor pode refutar as acusações contra ele formuladas.

46. Neste sentido é a jurisprudência desta Corte (Acórdãos 3.487/2010 - TCU - 1ª Câmara, 4.737/2008 - TCU - 2ª Câmara, 2.041/2008 - TCU - 2ª Câmara, 1.941/2008 - TCU - Plenário, 2.998/2008 - TCU - 2ª Câmara, 2.599/2008 - TCU - 2ª Câmara e 1.467/2008 - TCU - Plenário).

Argumento: (peça 57, p. 8-10)

47. O TCU não tem competência para fiscalizar os recursos de que cuida o presente processo, pois as transferências realizadas no âmbito do PNAE não são voluntárias, mas obrigatórias, regulares e automáticas (fundo a fundo), decorrem do cumprimento do art. 2º, da Emenda Constitucional n. 32/2001, bem como da Lei 11.947/2009.

48. Desta forma, tratando-se de transferências automáticas fundo a fundo, é competente para apreciar as presentes contas o Tribunal de Contas do Estado, para parecer prévio, e a Câmara Municipal, para julgamento.

#### Análise:

49. Também não prospera esta segunda preliminar suscitada pelo recorrente, porquanto desde a edição da Medida Provisória n. 1.784/1998, que originariamente dispôs sobre o repasse de recursos financeiros do Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, foi estabelecida expressamente a competência do TCU para fiscalizar a execução do PNAE, nos termos do dispositivo abaixo transcrito:

**Art. 3º A prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros relativos ao Programa de Alimentação Escolar será feita pelo beneficiário diretamente ao Tribunal de Contas do Estado ou do Distrito Federal, no caso destes entes federados, e à Câmara Municipal, auxiliada pelos Tribunais de Contas dos Estados ou Tribunais de Contas dos Municípios ou Conselhos de Contas dos Municípios, quando o beneficiário for o Município, e também ao Tribunal de Contas da União, quando for por ele determinado.**

**Parágrafo único. É assegurado ao Tribunal de Contas da União e ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União o acesso, a qualquer tempo, à documentação comprobatória da execução da despesa, aos registros e demais documentos pertinentes à execução dos programas custeados com os recursos financeiros do FNDE.** (grifos acrescidos)

50. Por oportuno, cabe destacar os dispositivos de algumas Medidas Provisórias que dispõem sobre o repasse de recursos financeiros do PNAE, vigentes à época dos presentes fatos, que abrangem os exercícios de 2000 e 2001, de onde se depreende a constante atribuição da citada competência ao TCU:

#### **Medida Provisória n. 1.979-13, de 10/12/1999:**

Art. 3º A prestação de contas da aplicação dos recursos financeiros relativos ao Programa Nacional de Alimentação Escolar será feita:

(...)

§ 3º Para resguardar o interesse da coletividade e a probidade na aplicação dos recursos, e sem prejuízo das atribuições conferidas, **fica assegurado ao Tribunal de Contas da União e ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União o acesso, a qualquer tempo, à documentação comprobatória da execução dos Programas de que trata esta Medida Provisória.**

#### **Medida Provisória n. 1.979-19, de 2/6/2000:**

Art. 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios apresentarão prestação de contas do total dos recursos recebidos à conta do PNAE, que será constituída do Demonstrativo Sintético Anual da Execução Físico-Financeira, na forma do Anexo I desta Medida Provisória, acompanhado de cópia dos documentos que o CAE julgar necessários à comprovação da execução desses recursos.

(...)

§ 5º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios manterão em seus arquivos, em boa guarda e organização, pelo prazo de cinco anos, contados da data de apresentação da prestação de contas, os documentos a que se refere o caput deste artigo, juntamente com todos os comprovantes de pagamentos efetuados com os recursos financeiros transferidos na forma desta Medida Provisória, ainda que a execução esteja a cargo das respectivas escolas, **e estarão obrigados a disponibilizá-los, sempre que solicitado, ao Tribunal de Contas da União - TCU, ao FNDE, ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo da União e ao CAE.**

#### **Medida Provisória n. 1.979-20, de 29/6/2000:**

Art. 5º **A fiscalização dos recursos financeiros relativos ao PNAE é de competência do TCU**, do FNDE e do CAE, e será feita mediante a realização de auditorias, inspeções e análise dos processos que originarem as respectivas prestações de contas. (grifos acrescidos)

51. Ainda se observa que a mencionada competência do TCU não foi alterada pela mencionada Lei 11.947/2009, que atualmente rege a matéria, como se verifica nos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 8º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios apresentarão ao FNDE a prestação de contas do total dos recursos recebidos.

(...)

§ 2º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios manterão em seus arquivos, em boa guarda e organização, pelo prazo de 5 (cinco) anos, contados da data de aprovação da prestação de contas do concedente, os documentos a que se refere o caput, juntamente com todos os comprovantes de pagamentos efetuados com os recursos financeiros transferidos na forma desta Lei, ainda que a execução esteja a cargo das respectivas escolas, **e estarão obrigados a disponibilizá-los, sempre que solicitado, ao Tribunal de Contas da União**, ao FNDE, ao Sistema de Controle Interno do Poder Executivo Federal e ao Conselho de Alimentação Escolar - CAE. (grifos acrescidos)

Argumento: (peça 57, p. 11)

52. Não deve prosperar a irregularidade atribuída ao recorrente contida no item 12.5 do acórdão recorrido, *in verbis*:

12.5. Preliminarmente, os documentos apresentados não seriam hábeis a evidenciar o recebimento dos gêneros alimentícios adquiridos pelo Setor de Armazenagem Municipal por não indicarem a procedência dos bens entregues, visto que fazem menção genérica de que foram fornecidos pela "Secretaria Municipal de Educação". Noutro sentido, os documentos utilizados pela Prefeitura para gerenciamento da Merenda Escolar identificam os setores responsáveis pela distribuição como sendo a "Divisão de Alimentação Escolar" (fls. 152/71, vol. 2) ou o "Departamento de Assistência ao Educando" (fls. 175/6, vol. 2), o que deixa dúvida acerca da procedência dos bens entregues.

53. Com efeito, a presente irregularidade só foi mantida diante da possível dúvida acerca da procedência dos bens entregues. Porém, é de se verificar que tanto a Divisão de Alimentação Escolar e o Departamento de Assistência ao Educando são subórgãos da Secretaria Municipal de Educação, e que o PNAE era e ainda é o único Programa de alimentação escolar no âmbito do Município de Chapadinha - MA, o que atesta a origem identificada do PNAE, sanando, portanto, a irregularidade.

Análise:

54. O argumento não prospera, pois a mencionada constatação preliminar posta no item 12.5 do acórdão recorrido foi relativizada, não se atribuindo peso maior à vaga identificação da procedência dos gêneros alimentícios distribuídos, mas às diversas inconsistências apontadas nos autos que comprometem a idoneidade dos recibos juntados pelo responsável, como se depreende do Voto condutor da deliberação recorrida, no trecho abaixo transcrito:

17. Os elementos trazidos à baila pelo Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes constituem-se, na totalidade, de recibos expedidos em papel timbrado da Secretaria Municipal de Educação da Prefeitura de Chapadinha/MA, assinados por diversos agentes e fazem menção genérica ao fato de terem sido fornecidos pela "Secretaria Municipal de Educação", não havendo referência aos valores do PNAE, objeto do presente processo.

18. Ademais, como asseve a Secex/MA, ainda que se admitisse que o descontrole na entrega dos gêneros alimentícios por parte do Setor de Armazenagem seja um dos responsáveis pela vaga identificação da procedência dos gêneros alimentícios distribuídos, interpretação favorável ao defendente, **a análise dos elementos que foram inseridos nos sete volumes do Anexo 9 evidencia inconsistências que comprometem a idoneidade dos recibos expedidos (...)** (grifos acrescidos)

Argumento: (peça 57, p. 12-17)

55. Este conjunto de inconsistências, colocadas no item 12.6 do acórdão recorrido, adiante examinadas, é que foram fundamentais para se formar o juízo pela irregularidade das contas do recorrente.

56. Não deve prosperar a irregularidade atribuída ao recorrente contida no item 12.6 do acórdão recorrido (especialmente as alíneas "a" e "b"), *in verbis*:

12.6. Na hipótese de admitir-se que o descontrole na entrega dos gêneros alimentícios para preparação da merenda escolar seja um dos responsáveis pela vaga identificação da procedência dos gêneros alimentícios distribuídos (...), interpretação favorável ao defendente, a análise dos referidos recibos

constituintes do Anexo 9 evidencia inconsistências formais que comprometem a idoneidade de tais documentos, a saber:

a) ausência de identificação do responsável pela entrega da mercadoria - não há identificação do responsável pela entrega da mercadoria na unidade escolar (campo "Entregue por:" em branco - Anexo 9, a partir da fl. 6);

b) ausência de identificação do responsável pelo recebimento da mercadoria na unidade escolar (nome, número do registro da carteira de identidade ou número do CPF/SRFB): no campo "Recebido por:" constam, apenas, rubricas, que não permitem identificar a sua autoria - Anexo 9, a partir da fl. 6;

c) rasuras no preenchimento das datas dos recibos (Anexo 9, fls. 6, 14, 17, 45, 103/6, 140, 149: data impossível: 33/11/2001; 178; 257: data impossível: 33/8/2001; 282, 368, 423, 433, 446, 514, 529, 532, 542, 548, 592, 607, 688, 694, 964/9, 1011/2; 1091, 1255, 1265, 1270/1, 1289, 1313; 1321, 1483, 1484, 1489);

d) rasuras na discriminação do gênero alimentício fornecido (Anexo 9, fl. 100/7, 309, item 19, 488, item 6; 538, item 10; 1029, item 13; 1034, item 13; 1207, item 1; 1429, itens 14 e 15; 1438, itens 14 e 15);

e) alteração de registro de quantidade fornecida com emendas (Quadro 1, Anexo I);

f) há inconsistências no registro de medida de óleo fornecido (Quadro 2, Anexo I);

g) recibos sem indicação de unidade de medida dos itens fornecidos (fls. 375/500; 517/24; 543/50; 679/686; 695/726; 787/94; 863/942; 946/72; 981/1006; 1075/82; 1091/134; 1143/66);

h) ausência de indicação da escola beneficiária (Anexo 9, fls. 565, 566 e 1168);

i) recibo não expedido no ano de 2001, objeto das irregularidades em questão (fl. 16);

j) recibo sem data (fl. 317);

k) recibos sem qualquer registro do seu emitente (sem nome, número da cédula de identidade, número do CPF/SFRB ou rubrica/assinatura (fls. 317/8);

l) recibos com data de emissão em finais de semana (Quadro 3, Anexo I);

m) recibos com indicação de fornecimento de gêneros alimentícios para Curso de Formação de Merendeiras (Anexo 9, fls. 192/5).

57. Com efeito, no que tange à alínea "a", instrui-se a presente peça recursal com documentação apta a sanar a irregularidade, já que consta a identificação pormenorizada dos responsáveis pela distribuição da mercadoria (gêneros alimentícios) ao destinatário final.

58. No que tange à alínea "b", do mesmo modo, encaminha-se a documentação onde constam Termos de Recebimento/Recibo, os dados necessários à identificação dos nomes, com documentos pessoais dos responsáveis pelo recebimento dos gêneros alimentícios, sanando, assim, a irregularidade.

59. Em relação aos itens "c" e "d", constata-se que foram consideradas como irregularidades a existência de rasuras, tanto no preenchimento das datas, como na discriminação dos gêneros alimentícios; porém, tal fato evidencia-se como tão somente irregularidade de cunho eminentemente formal.

60. Tanto assim o é, que a Unidade Técnica não acolheu a documentação anteriormente encaminhada, somente em razão das irregularidades apontadas nos subitens 12.5 e 12.6 (especialmente as alíneas "a" e "b"), conforme subitem 12.9, ou seja, a própria Unidade Técnica entendeu sê-las de cunho formal.

61. Ademais, não custa destacar que a mão de obra no interior do Estado, notadamente os servidores públicos de prefeituras, ainda necessitam de aprimoramento melhor no que diz respeito ao trato com a coisa pública, mas isso não quer dizer que os recursos discutidos do PNAE não tiveram sua destinação legal.

62. Para aquele servidor, uma simples rasura num recebido de mercadoria não caracterizaria qualquer irregularidade, tampouco ilicitude, quanto mais quando constasse de tal expediente a correta discriminação do que estava sendo distribuído e/ou entregue à Unidade Escolar.

63. Não se pode olvidar que simples rasuras em recibos e/ou discriminação dos gêneros alimentícios não comprometeram a fiscalização (*sic*) da utilização dos recursos do PNAE, eis que existentes nos autos outros mecanismo hábeis para se aferir a boa e regular a aplicação dos recursos.

64. As alíneas "e" e "f" dizem respeito a tão somente inconsistências de pequena monta, tanto que constam apenas de quadros quantitativos e não de inúmeros recibos e/ou termos de recebimento.

65. Noutro naipe, consoante dito alhures, a própria Unidade Técnica considerou tais inconsistências de cunho formal, quando no caput do item 12.6 assim se manifestou "(...) evidencia inconsistências formais", ou seja, a própria Unidade entendeu que tais irregularidades não trouxeram danos ao erário.

66. Já em relação aos itens "g", "h", "i" e "j", verifica-se novamente inconsistências de cunho meramente formal.

67. Especificamente no que diz respeito à alínea “g”, temos que a ausência das medidas fornecidas não é suficiente para inquinar a veracidade ou até mesmo a idoneidade dos documentos apresentados.

68. Do mesmo modo como o das alíneas “a” e “b”, quanto à letra “k”, o recorrente encaminha documentação que comprova a correta indicação dos registros dos emitentes responsáveis pelos documentos.

69. A Unidade Técnica considerou como irregular a existência de recibos com data de emissão em fins de semana (alínea “l”). Ora, não podemos esquecer a realidade da maioria dos interiores do Estado do Maranhão, onde há algumas unidades escolares que ficam bastante distantes da sede do Município, o que ocasiona existência de expediente em fins de semana, dada a necessidade de conciliação entre a entrega de mercadorias e o recebimento por pessoas que laboram nas Unidades Escolares.

70. Destarte, a simples existência de recibos com datas em finais de semana não descaracterizam a validade e idoneidade dos documentos, pelo contrário, robustecem a entrega efetiva dos bens, considerando o funcionamento da unidade escolar não só para aulas em dias úteis, mas para seu próprio funcionamento interno.

71. Quanto à alínea “m”, no que tange ao repasse de alimentos para o Curso de formação de Merendeiras, observa-se que a apontada irregularidade mostra-se desproporcional à desaprovação das contas apresentadas, já que poderia ser aplicado ao caso o princípio da insignificância, destacando-se a ausência de má-fé por parte do recorrente e de dano ao erário. Ademais, não há comportamento ofensivo por parte do recorrente.

72. No caso, fornecer alimentos para servidores que trabalharão, diariamente, com alunos que serão beneficiados com merenda escolar advinda de recursos do PNAE, *data venia*, não pode ser considerado como lesivo ao erário, tampouco à própria ordem pública. Essa conduta norteia-se pelo princípio da dignidade humana constante da Carta Política de 1988, apta, portanto, a afastar a pecha de irregularidade insanável.

#### Análise:

73. Importa inicialmente observar que o recorrente já tinha juntado aos autos recibos (peças 31 a 55) que teriam sido emitidos pelos responsáveis pelo recebimento dos gêneros alimentícios nas escolas municipais, visando a afastar as divergências evidenciadas no subitem 1.2 do Relatório de Auditoria Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE, de setembro de 2002, quais sejam, diferenças entre as quantidades supostamente adquiridas, constantes das notas fiscais, e os quantitativos fornecidos pela prefeitura dos gêneros alimentícios recebidos e registrados em mapas pelo setor de armazenagem da prefeitura (peça 1, p. 17-19).

74. A Unidade Técnica, ao examinar os citados recibos, identificou diversas inconsistências, acima colocadas (tem 12.6 do acórdão recorrido), que permitiram concluir pela inidoneidade dos recibos apresentados.

75. Considerando o robusto conjunto de indícios detectados pela Unidade Técnica, em especial a ausência de identificação dos responsáveis pela entrega dos alimentos e pelo recebimento da mercadoria na unidade escolar (nome, registro de identidade e/ou CPF), manifesta-se inteira concordância com as conclusões da Unidade Técnica, entendendo-se que os recibos não são hábeis para suprimir aquelas divergências evidenciadas no Relatório de Auditoria, restando não comprovada a regular aplicação dos discutidos recursos sob a responsabilidade do Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes.

76. Agora o recorrente junta novamente recibos (peças 58 a 72) referentes aos supostos recebimentos dos gêneros alimentícios nas escolas municipais, alegando que a documentação presente sana aquelas inconsistências colocadas no item 12.6 do acórdão recorrido.

77. Os recibos agora juntados (peças 58 a 72) apresentam a mesma forma dos originais, discriminando-se alimentos supostamente recebidos pelas unidades escolares da Municipalidade durante o exercício de 2001. Porém os documentos atuais diferenciam-se daqueles originais pela aposição de identificação dos responsáveis pela entrega e recebimento dos gêneros alimentícios, na tentativa de sanar as irregularidades postas nas alíneas “a”, “b” e “k” do citado item 12.6.

78. Mas, ao invés de sanar estas inconsistências, a nova documentação traz um novo indício da irregular aplicação dos recursos envolvidos, qual seja, a própria inconsistência entre os recibos atuais e os anteriores, haja vista a aposição das mencionadas identificações na documentação agora juntada, o que coloca em suspeição a autenticidade dos recibos.

79. Tampouco aproveita ao recorrente as alegações acerca das alíneas “c”, “d”, “e”, “f”, “g”, “h”, “i” e “j”, pois as falhas constatadas não são meramente formais ou de pequena monta, mas um conjunto de indícios que reforçam aquelas irregularidades postas nas alíneas “a”, “b” e “k” do citado item 12.6.

80. Quanto aos apontados recibos com data de emissão em finais de semana (alínea “l”), mesmo que a dúvida sobre o funcionamento das escolas nos fins de semana possa ser considerada em benefício do recorrente, não perde sustentação a deliberação recorrida, pois permanece o robusto conjunto de indícios de irregularidades, especialmente os colocados nas alíneas “a” e “b”, que também são constatados nos recibos emitidos nos fins de semana.

81. Quanto à alínea “m”, o princípio da insignificância não lhe aproveita, pois é significativo o débito que se discute (item 9.1.2.2, peça 22, p. 4), relativo às diferenças constatadas entre as quantidades indicadas nas notas fiscais e os quantitativos previstos nos mapas do Setor de Armazenagem (R\$ 97.409,20, em valores históricos). Outrossim, o repasse de alimentos para o Curso de Formação de Merendeiras é inequivel no que concerne à correta aplicação dos recursos do PNAE, considerando as disposições do art. 2º da Resolução do Conselho Deliberativo do FNDE n. 015/2000, que então disciplinava a aplicação dos recursos do Programa.

82. Nesse contexto, a nova inconsistência verificada pelo confronto dos presentes recibos com os anteriores, o que corrobora a inidoneidade dos recibos apresentados, em conjunto com os demais indícios colocados no item 12.6 do acórdão recorrido, não afastados, permitem concluir pelo não estabelecimento do necessário nexos causal entre os recursos discutidos e as despesas apresentadas.

83. Frise-se que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 68.006-MG, manifestou o entendimento de que “indícios vários e coincidentes são prova”. Tal entendimento vem sendo utilizado pelo Tribunal (Acórdãos 57/1999 – 1ª Câmara, 807/2003 - Plenário, 78/2004 - Plenário, 1.453/2004 - Plenário e 776/2006 - Plenário).

84. Sobre a importância de se comprovar o referido nexos de causalidade, vale trasladar as lúcidas considerações expendidas no voto condutor da Decisão 225/2000 – 2ª Câmara, da lavra do eminente Ministro Adylson Motta, proferido nos autos do TC-929.531/1998-1:

A não-comprovação da lisura no trato de recursos públicos recebidos autoriza, a meu ver, a presunção de irregularidade na sua aplicação. Ressalto que o ônus da prova da idoneidade no emprego dos recursos, no âmbito administrativo, recai sobre o gestor, obrigando-se este a comprovar que os mesmos foram regularmente aplicados quando da realização do interesse público. Aliás, a jurisprudência deste Tribunal consolidou tal entendimento no Enunciado de Decisão 176, verbis: “Compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, cabendo-lhe o ônus da prova”.

Há que se destacar, ainda, que, além do dever legal e constitucional de prestar contas do bom e regular emprego dos recursos públicos recebidos, **devem os gestores fazê-lo demonstrando o estabelecimento do nexos entre o desembolso dos referidos recursos e os comprovantes de despesas realizadas com vistas à consecução do objeto acordado. Assim, é imperioso que, com os documentos apresentados com vistas a comprovar o bom emprego dos valores públicos, seja possível constatar que eles foram efetivamente utilizados no objeto pactuado**, de acordo com os normativos legais e regulamentares vigentes. (grifos acrescidos)

85. Ante o exposto, considerando que o responsável não logrou êxito em afastar as irregularidades a ele atribuídas, não há como acolher os presentes argumentos.

Argumento: (peça 57, p. 17-22)

86. Não prospera a irregularidade que se refere ao pagamento realizado às empresas Wilke S. Ferreira, no valor de R\$ 8.072,00, e S. Borges dos Santos, no valor de R\$ 6.956,00. A auditoria realizada apontou que as empresas acima citadas não existiam nos endereços constantes das notas fiscais apresentadas, o que acarretaria sua inidoneidade.

87. Quando uma empresa é contratada pela administração pública, há a realização de uma licitação, mediante a qual é apresentada pela licitante vencedora toda a documentação exigida, e, em consequência, havendo a entrega do bem ou serviço, cabe à Administração tão somente quitar seu débito com o particular, sob pena de enriquecimento ilícito e sem causa.

88. A constatada inexistência das empresas nos endereços indicados nos documentos fiscais não pode ser imputada ao recorrente, que verificou que o particular cumpriu com o avençado.

89. Do contrário poderia o recorrente responder por ato de improbidade administrativa, já que teria dado causa a dano ao erário. Por fim, asseverar-se que a competência para fiscalizar a existência ou não das empresas nos endereços, bem como omissão ou não de receita para efeito de impostos é da Secretaria Estadual da Fazenda, não do recorrente.

90. Manter a irregularidade apontada como de única e exclusiva responsabilidade do recorrente evidencia-se em patente responsabilidade objetiva, o que é vedado no ordenamento jurídico pátrio.

91. Em caso semelhante (Acórdão 603/2003 – 1ª Câmara) o TCU reconheceu a boa-fé para julgar regulares as contas.

92. Ademais, ainda que se considere que tenha ocorrido efetivamente desvio de finalidade na aplicação dos discutidos recursos – conclusão da qual dissente o recorrente, não há nos autos indícios de locupletamento por parte do recorrente, nem má-fé. Ao contrário, resta caracterizada a boa-fé, e os recursos foram aplicados nas finalidades previstas.

93. Não custa lembrar que os atos de agentes políticos, como o caso do recorrente, não têm o mesmo tratamento dos atos de servidores públicos. É que os atos dessa espécie de agente público têm de ser compatíveis com a relevância e complexidade de suas funções, de acordo com a doutrina e jurisprudência pátrias.

94. Com essas considerações, o recorrente pugna pelo acolhimento das preliminares de nulidade e, caso não se conclua neste sentido, pela reforma do acórdão recorrido, no sentido de serem julgadas regulares suas contas, excluindo-se as condenações em débito e multa a ele impostas.

Análise:

95. Os argumentos não prosperam.

96. Concorde-se com a alegação de que a inexistência física da empresa no endereço declarado em seus documentos fiscais, um ano após a realização de operação comercial, por si só, não acarretaria a inidoneidade das notas fiscais apresentadas, pois não se pode concluir por uma inspeção *in loco* pela inexistência física da empresa em momento anterior à inspeção.

97. Porém, compulsando os autos, verificam-se outras evidências que corroboram a inidoneidade das referidas notas fiscais.

98. Na auditoria realizada foram apuradas irregularidades nos processos licitatórios instaurados pela municipalidade, dentre as quais se destacam graves indícios de montagens de procedimentos e suposto direcionamento dos certames. Em face dos achados de auditoria, foi chamado aos autos, mediante audiência, o Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, ora recorrente, dentre outros responsáveis, para apresentar razões de justificativa acerca de falhas identificadas em diversos convites, dentre as quais se destacam as ocorrências relativas aos Convites n. 20 e 47/2001, por meio dos quais foram contratadas, respectivamente, as empresas Wilke Ferreira e S. Borges Comércio, não localizadas pela Secex/MA (peça 1, p. 61-62):

a) falta de comprovação da publicidade exigida pelo art. 22, § 3º, da Lei n. 8.666/1993;

b) utilização da modalidade indevida: convite ao invés de tomada de preço;

c) não identificação e falta de assinatura, na respectiva ata, dos representantes das firmas;

d) ausência de identificação dos representantes das firmas nos contratos;

e) falta, nos autos do processo licitatório, dos comprovantes de habilitação das firmas;

f) inexistência da firma contratada no endereço indicado;

g) participação, como licitante, do Sr. Cipriano Garreto de Sousa (irmão do Presidente da CPL, Sr. Onézimo Garreto de Souza), contrariando o art. 9º, § 3º, da Lei n. 8.666/1993.

99. Acrescente-se que as razões de justificativas apresentadas em resposta à audiência pelo ora recorrente (peça 2, p. 12-22) não foram suficientes para elidir as irregularidades, consoante a análise inserta na peça 2, p. 54-62, com a qual se manifesta inteira concordância. Em face dessas irregularidades não elididas, o responsável foi multado com base no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992 (item 9.3.1 do Acórdão 1.220/2008 – 1ª Câmara).

100. Mas não é só. O Exmo. Ministro-Relator do Acórdão 1.220/2008 – 1ª Câmara, ao manifestar seu judicioso Voto, destacou elementos que permitem concluir pela irregularidade dos pagamentos efetuados às empresas Wilke Ferreira e S. Borges Comércio.

101. Quanto ao pagamento realizado à empresa Wilke Ferreira, o Relator observou (peça 3, p. 21) quanto à respectiva nota fiscal: a cópia do documento é de má qualidade e não permite verificar se o emitente é a empresa Wilke S. Ferreira; os valores grafados no documento, cujo número parece ser 022, não coincidem com a importância do recibo correspondente (peça 9, p. 23).

102. Quanto ao pagamento à empresa S. Borges Comércio, observou-se a ausência de validade dos documentos que serviriam para comprovar a devida regularidade fiscal, à época do Convite n. 47/2001 (peça 3, p. 22).

103. Frise-se que, em cumprimento ao subitem 9.2.2 do Acórdão 1.128/2010 - 1ª Câmara, deliberação que declarou nula a condenação em débito inicial do responsável, foi encaminhada ao Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes comunicação sobre a concessão de prazo de 30 dias para providenciar as provas que entendesse necessárias à sua defesa nos presentes autos (peça 29, p. 42).

104. Não obstante, o Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes não apresentou, em resposta, provas que elidisse as citadas constatações, apenas juntou os recibos acerca dos supostos recebimentos de alimentos nas unidades escolares, já analisados.

105. Ademais, considerando que Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes efetuou os inquinados pagamentos, não há que se falar em responsabilidade objetiva.

106. Tampouco o recorrente pode se valer do Acórdão 603/2003 – 1ª Câmara, que não se assemelha ao caso presente. Naquele caso não houve as graves irregularidades em licitações e decorrentes contratações que se apresentam no caso em análise.

107. Já a alegada impossibilidade de se responsabilizar um prefeito municipal não encontra respaldo na Jurisprudência desta Corte. Ao contrário da tese sustentada pelo citado, o TCU entende que o agente político pode ser responsabilizado quando ele pratica atos administrativos, consoante a Decisão TCU Plenário n. 180/1998. No caso, o recorrente era o responsável por gerir e movimentar os discutidos recursos do PNAE, o que enseja sua responsabilização pelas irregularidades a ele atribuídas.

108. Ante o exposto, considerando que o recorrente não apresentou provas, mesmo sendo dada a oportunidade para tanto, que afastassem os elementos dos autos que indicam a irregularidade dos discutidos pagamentos às empresas Wilke S. Ferreira e S. Borges Comércio, não se acolhem os presentes argumentos.

### **PROPOSTA**

109. Diante do exposto, com fundamento nos arts. 32, inciso I, e 33, da Lei 8.443/1992, bem como no art. 285, *caput*, do Regimento Interno do TCU, e em atendimento ao disposto no item 9.3 do Acórdão 2.081/2011-1ª Câmara, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

**a)** conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pela Sra. Francisca Gomes de Aguiar, contra o Acórdão 1.220/2008 - TCU - 1ª Câmara, alterado pelo Acórdão 298/2009 - TCU - 1ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

**b)** conhecer do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Magno Augusto Bacelar Nunes, contra o Acórdão 2.081/2011 – TCU – 1ª Câmara, para, no mérito, negar-lhe provimento;

**c)** considerando a conexão entre as irregularidades discutidas, submeter os presentes Recursos de Reconsideração a uma só relatoria, distribuindo-os ao Exmo. Ministro Valmir Campelo, por força do instituto da prevenção;

**d)** dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados do acórdão que for prolatado, bem como do relatório e voto que o fundamentarem.”

4. Em nome do Ministério Público junto ao TCU, o Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin (peça 83), considerando adequada a análise da unidade técnica, manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento oferecida, no sentido de que se conheça dos presentes recursos de reconsideração, para, no mérito, negar a eles provimento, mantendo-se os exatos termos dos acórdãos recorridos.

É o relatório.