

TC 044.190/2012-3

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de reconsideração)

Unidade jurisdicionada: Município de Itaguatins/TO

Recorrente: JM Cavalcante – ME (CNPJ 08.052.817/0001-15)

Advogado: Joel Rodrigues Milhomem OAB/TO 5.052, procuração e-tcu - Aba: Representações Legais.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Irregularidade das contas. Recurso de reconsideração. Conhecimento. Citação inválida. Anulação do acórdão recorrido. Provimento do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 107) interposto por JM Cavalcante – ME contra o Acórdão 1657/2014 – TCU – 2ª Câmara (peça 76).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea **c**, 19, **caput**, e 23, inciso III, da Lei n. 8.443/1992, julgar irregulares as contas dos responsáveis abaixo indicados e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das respectivas dívidas aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora devidos, calculados a partir das datas relacionadas até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor:

9.1.1. Homero Barreto Júnior, devendo-se, na forma do Enunciado n. 128 da Súmula da Jurisprudência do TCU, abater do débito total as parcelas já pagas pelo responsável:

Quadro anexo à peça 76

9.1.2. Homero Barreto Júnior, solidariamente com a empresa J.M. Cavalcante – ME:

Quadro anexo à peça 76

9.1.3. Homero Barreto Júnior solidariamente com Layla Cristiane Barreto Alves:

Quadro anexo à peça 76

9.1.4. Homero Barreto Júnior solidariamente com Charles Murites Gomes de Oliveira

Quadro anexo à peça 76

9.1.5. Homero Barreto Júnior solidariamente com Cleudivan Rodrigues de Araújo:

Quadro anexo à peça 76

9.1.6. Homero Barreto Júnior solidariamente com Gislene Moura Cavalcante:

Quadro anexo à peça 76

9.1.7. Homero Barreto Júnior solidariamente com Kylbert Diran Matos Silva:

Quadro anexo à peça 76

9.1.8. Homero Barreto Júnior solidariamente com Leomar Moura Cavalcante:

Quadro anexo à peça 76

9.1.9. Homero Barreto Júnior solidariamente com Werthant Manoel Vieira:

Quadro anexo à peça 76

9.2. aplicar a multa capitulada no art. 57 da Lei n. 8.443/1992 ao Sr. Homero Barreto Júnior, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), e à empresa J.M. Cavalcante – ME, no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), o recolhimento das referidas importâncias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens 9.1 e 9.2 acima, caso não atendidas as notificações, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei n. 8.443/1992;

9.4. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do § 7º do art. 209 do Regimento Interno/TCU.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial – TCE instaurada em cumprimento ao subitem 9.3.1 do Acórdão 2.984/2012 – TCU – Plenário, proferido nos autos do TC-008.686/20012-2 (Denúncia), por meio da qual foram apurados indícios de irregularidades na aplicação de recursos federais repassados ao Município de Itaguatins/TO por meio do Programa Brasil Alfabetizado (PBA), do Fundo Nacional de Saúde (FNS) e do Convênio 656.939/2009 (Siafi 655.043), firmado com o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) com vistas à construção de uma creche.

2.1. Diante dos fatos noticiados no referido TC-008.686/20012-2, determinou-se a instauração da presente TCE com a finalidade de buscar a recomposição dos prejuízos sofridos pelo FNDE com a implementação do Programa Brasil Alfabetizado, ciclo do exercício 2010 (PBA/2010), no Município de Itaguatins/TO.

2.2. Na ocasião da prolação do Acórdão 2.984/2012 – TCU – Plenário, embora se tenha concluído pelo não acolhimento das razões de justificativa aduzidas pelo ex-prefeito, entendeu-se que, quanto ao PBA, a aplicação de pena ao responsável pelas condutas que ensejaram a sua audiência deveria ser avaliada quando do julgamento da Tomada de Contas Especial.

2.3. No âmbito deste processo, foi promovida a citação de Homero Barreto Júnior, individualmente ou de forma solidária com outros responsáveis. O ora recorrente (empresa JM Cavalcante – ME) foi citado, solidariamente, com o ex-gestor, em decorrência da irregularidade a seguir descrita: contratação e da liberação de pagamentos, para supostamente ministrar cursos de formação inicial e continuada de alfabetizadores e coordenadores de turmas do PBA, sem elementos mínimos capazes de comprovar a efetiva realização, bem como a pertinência, a suficiência e a adequação programática e teórica do curso.

2.4. Após citados por esta Corte de Contas, os responsáveis não apresentaram alegações de defesa nem comprovaram o recolhimento da quantia impugnada aos cofres do Tesouro Nacional, restando caracterizada a revelia e a condenação em débito pelo valor da citação.

2.5. Neste momento comparece aos autos a empresa JM Cavalcante – ME insurgindo-se contra a deliberação.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 128-129 ratificado pelo Relator, Ministro Aroldo Cedraz, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.1.2, 9.2 e 9.3 do acórdão recorrido (despacho de peça 135).

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) a citação realizada, por edital, cumpriu as disposições regimentais e normativas definidas para as comunicações processuais desta Corte;

b) caberia ao TCU na ausência de documentos que evidenciassem a comprovação da execução do objeto adotar outras medidas admitidas em direito para formar sua convicção.

5. Da invalidade da citação.

5.1. Defende-se no recurso a ausência de citação válida e, portanto a nulidade do acórdão recorrido em virtude do cerceamento de defesa.

Para tanto alega que:

a) a citação por edital teria sido realizada antes do esgotamento de todos os meios admitidos em direito, haja vista a recorrente possuir endereço certo na cidade de Palmas/TO, no qual já foi citado diversas vezes por oficiais de justiça. Como prova do alegado, acostou-se a citação do TR-10ª Região (peça 107, p. 11) e cita no sentido do seu argumento precedente judicial;

b) a citação por edital, nos termos do art. 214, do CPC, somente tem cabimento quando a pessoa a ser citada se encontre em lugar incerto e não sabido ou inacessível, não se aplicando ao caso concreto, no qual o recorrente tem endereço certo;

Análise:

5.2. De acordo com o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno do TCU. O artigo 179, inciso II, do RI/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário. Aludido comando é reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

5.3. Observa-se que não é necessária a entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário. Assim, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se verificará nos autos a existência de outros elementos que comprovem a ciência da parte. Também não há que se falar em aplicação subsidiária das disposições contidas no Código de Processo Civil, pois a matéria é regulada por normativo específico desta Corte de Contas, editado no exercício de sua competência constitucional e a validade de tal critério de comunicação processual é referendada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme os acórdãos 14/2007–1ª

Câmara, 3.300/2007–1ª Câmara, 48/2007–2ª Câmara e 338/2007–Plenário. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau).

5.4. Em primeiro lugar deve-se examinar se ouve no processo a citação por meio de AR, via correios, para somente depois de afastada a citação por esta via se passar a analisar outros elementos.

5.5. No caso concreto, verifica-se que houve duas tentativas de citação (peças 42 e 52), nas duas oportunidades os ARs., enviados para o mesmo endereço, constante da base de dados da Secretaria da Receita Federal do Brasil, dos correios foram devolvidos com os dizeres “Endereço insuficiente” e “Mudou-se”. Logo não se encontrou nos presentes autos a citação por meio de AR conforme determina os aludidos arts. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992 e 179, inciso II, do RI/TCU.

5.6. Tanto é assim que a citação considerada válida pelo TCU foi a realizada por edital constante à peça 55.

5.7. Superado o exame da citação válida por AR, deve-se perquirir se a citação por edital foi realizada nos termos disciplinados por esta Corte de Contas.

5.8. A Resolução TCU 170 determina, no artigo 6º, providências a serem adotadas na hipótese de os Correios informarem que o destinatário mudou-se, é desconhecido ou que o endereço é insuficiente:

“Art. 6º Na hipótese de os Correios informarem que o destinatário:

...

II - mudou-se, é desconhecido ou que o endereço é insuficiente, caberá à unidade remetente adotar uma ou mais das seguintes providências:

a) consulta a outros cadastros mantidos por instituições públicas ou privadas que possam oferecer subsídios à obtenção do endereço do destinatário, fazendo juntar aos autos documentação ou informação comprobatória do resultado da consulta;

b) solicitação de auxílio à unidade jurisdicionada ou órgão de controle interno ao qual esteja vinculado o destinatário ou o processo;

c) solicitação de colaboração à secretaria do Tribunal na unidade da federação em que se supõe residir o destinatário;

d) solicitação de colaboração dos órgãos de controle externo estaduais.”

5.9. Todo este esforço é necessário para que o jurisdicionado possa contradizer e exercer o seu direito constitucional de se defender.

5.10. Ainda sobre a importância de se resguardarem os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, destaca-se trecho de parecer do Ministério Público junto ao TCU, inserto nos autos do processo TC 225.229/1995-1:

“2.Em nosso entendimento, sempre que houver dúvidas quanto a se efetivamente um responsabilizado em processo administrativo teve resguardado os direitos constitucionais da ampla defesa e do contraditório, é de se decidir no sentido mais favorável a ele. No caso em tela, muito embora o responsável tenha apresentado alegações de defesa em resposta à citação efetuada pela Corte, não há certeza de que foram envidados os esforços exigidos pela legislação aplicável quando da comunicação da rejeição dessas alegações de defesa. A importância da referida comunicação é notória já que o responsável poderia, antes do julgamento de mérito, ter apresentado alegações adicionais de defesa ou recolhido o valor integral da dívida a ele atribuída, com possibilidade de julgamento menos gravoso.”

5.11. Não se defende que este Tribunal tenha a obrigação de tentar localizar, sem limites, responsáveis que eventualmente se escondem para dificultar o chamamento ao processo. Contudo, deve a Corte de Contas proceder conforme seus normativos internos.

5.12. No presente caso não se verificou nenhuma das providências insculpidas no art. 6º da Resolução-TCU 170/2004. Não se pode, quando frustrada a citação por meio de AR recorrer diretamente a citação por edital, como ocorreu nestes autos, pois há etapa intermediária a ser realizada que consiste exatamente nas providências do dispositivo regulador.

5.13. Nos casos em que não se segue o normativo ou não se evidencia as tentativas a fazer cumprir a norma, o reconhecimento da nulidade se impõe.

5.14. Destarte, considera-se inválida a citação inicial do responsável, que deverá ser renovada, bem como os demais atos dela decorrentes, incluindo o acórdão atacado.

5.15. Como forma de se evitar possíveis contratempus na realização da citação do responsável, entende-se que a citação pode ser considerada realizada no momento da notificação do responsável do acórdão a ser prolatado, nos termos do art. 214, § 2º do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente neste Tribunal, nos termos do art. 298 do Regimento Interno do TCU.

5.16. **Ex-positis**, merecem prosperar os argumentos carreados, motivo pelo qual se deve dar provimento ao recurso.

6. Da ausência de comprovação da realização dos cursos de formação inicial e continuada de alfabetizadores e coordenadores de turmas do PBA.

6.1. Defende-se no recurso que a comprovação da prestação dos serviços consta dos autos.

6.2. Após discorrer sobre as etapas da despesa pública, em especial a liquidação da despesa, argumenta que:

a) não seria razoável inferir que o gestor realizasse a liquidação e fizesse o pagamento sem a existência do objeto ou serviço;

b) o atesto das notas fiscais decorreu da efetiva prestação do serviço;

c) hodiernamente, o material das aulas é “um produto/serviço que é acondicionado em um CD ou um Pendrive ou qualquer mídia eletrônica” e por isso, sua ausência nos autos, como comprovante da prestação de serviço, não deveria causar estranheza ou levar a condenação;

d) se o Tribunal entendesse que os documentos apresentados não foram suficientes para a comprovação das despesas, deveria determinar outras diligências válidas, inclusive “intimar à empresa prestadora do serviço a apresentar outros meios de prova”;

d) a comprovação da prestação dos serviços consta dos autos, demonstrada pelo atesto das notas fiscais, exame do controle interno e a liquidação da despesa.

Análise:

6.3. Caso superada a preliminar, entende-se que os argumentos do recorrente não devem prosperar.

6.4. Não basta dizer que a liquidação da despesa e o pagamento pressupõe a execução do objeto, ora, é exatamente isto que foi condenado pelo Tribunal, qual seja, a liquidação e pagamento sem demonstração da execução do objeto pelo qual se recebeu, logo tais alegações em nada inovam em relação ao já apurado.

6.5. Quanto aos argumentos no sentido de se não verificados documentos comprobatórios suficientes a demonstrar o cumprimento do objeto e a possibilidade de o Tribunal usar de todos os

meios admitidos em direito, inclusive intimação do recorrente, vale lembrar que por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, compete ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, isto é, cabe ao gestor o ônus da prova. O Tribunal firmou jurisprudência nesse sentido, conforme se verifica nos acórdãos 903/2007–1ª Câmara, 1.445/2007–2ª Câmara e 1.656/2006–Plenário.

6.6. Tal entendimento é confirmado pelo Supremo Tribunal Federal em decisão proferida em sede de Mandado de Segurança (MS 20.335/DF, Relator Ministro Moreira Alves), cuja ementa da deliberação vem transcrita a seguir.

“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. APLICACÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67. A MULTA PREVISTA NO ARTIGO 53 DO DECRETO-LEI 199/67 NÃO TEM NATUREZA DE SANÇÃO DISCIPLINAR. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES RELATIVAS A CERCEAMENTO DE DEFESA. **EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES, QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. COINCIDÊNCIA, AO CONTRÁRIO DO QUE FOI ALEGADO, ENTRE A ACUSAÇÃO E A CONDENAÇÃO, NO TOCANTE À IRREGULARIDADE DA LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO**” (grifos acrescidos).

6.7. No caso concreto, o terceiro beneficiado foi condenado por concorrer com o gestor com o cometimento da irregularidade, uma vez que recebeu os recursos e não demonstrou que ministrou os cursos de formação inicial e continuada de alfabetizadores e coordenadores de turmas do PBA.

6.8. Por fim, vale dizer que ainda que em sede de recursal poderia o recorrente trazer os mencionados documentos comprobatórios da execução da despesa, o que, ressalta-se, não o fez.

6.9. Desse modo, não há como acolher as razões apresentadas.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a citação feita por edital não obedeceu a forma das comunicações processuais definidas por este Tribunal na Resolução/TCU 170/2004, uma vez que fracassada a citação por AR, via correios, utilizou-se, diretamente, da citação por edital, sem a adoção de providências previstas no art. 6º, da Resolução 170/2004.

b) se superada a preliminar, deve-se manter a imputação do débito, uma vez que no mérito, em nada se inovou, não demonstrando o recorrente o cumprimento do acordado.

7.1. Com base nessas conclusões, propõe-se o **provimento do recurso e a anulação do decisum somente em relação ao recorrente.**

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 32, I e 33, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, somente em relação à empresa J. M. Cavalcante – ME, em função da ausência de citação válida do responsável, restituindo os autos ao Relator da decisão impugnada para as providências necessárias ao saneamento e novo julgamento do processo;



b) dar conhecimento às partes e aos órgãos/entidades interessados da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 14/10/2014.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor(a) Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5