

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 003.893/2020-0

Natureza: Tomada de Contas Especial

Órgão: Prefeitura Municipal de Matinha/MA

Responsáveis: Marcos Robert Silva Costa (797.125.843-72) e Liniêlda Nunes Cunha (686.792.543-04)

Interessado: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (00.378.257/0001-81)

Representação legal: João Batista Ericeira (OAB/MA 742); João Batista Ericeira Filho (OAB/MA 8.296); Mauro Henrique Ferreira Gonçalves Filho (OAB/MA 7.930); Grijalva Rodrigues Pinto Neto (OAB/MA 6.150); Marconi Torres Ferreira (OAB/MA 13.925); e Iane Muniz Ferreira (OAB/MA 10.370)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA PROJOVEM CAMPO. EXERCÍCIO 2014. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REVELIA DE UM DOS RESPONSÁVEIS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. ACOLHIMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO OUTRO RESPONSÁVEL. CONTAS REGULARES. QUITAÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com alguns ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), inserta à peça 41:

“INTRODUÇÃO

1. *Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, originalmente em desfavor de Marcos Robert Silva Costa (797.125.843-72), ex-Prefeito Municipal de Matinha (MA), na gestão 2013-2016, em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados àquela municipalidade no âmbito do Programa Projovem Campo, no exercício de 2014.*

HISTÓRICO

2. *Os recursos repassados pelo FNDE ao Município de Matinha/MA, no âmbito do programa, no exercício considerado, totalizaram R\$ 1.815.766,00 (peça 3), conforme a tabela abaixo:*

<i>Data de ocorrência</i>	<i>Valor histórico (R\$)</i>
<i>23/9/2014</i>	<i>275.738,00</i>
<i>24/8/2015</i>	<i>137.869,00</i>
<i>31/12/2015</i>	<i>137.869,00</i>
<i>6/7/2016</i>	<i>482.460,00</i>
<i>8/9/2016</i>	<i>380.205,00</i>
<i>21/10/2016</i>	<i>401.625,00</i>

3. *Esgotado o prazo para a apresentação da prestação de contas em 8/2/2018, já na gestão municipal seguinte, sem o adimplemento desta obrigação, alegando indisponibilidade documental para fazê-lo, a sucessora do responsável (gestão 2017-2020), Sra. Liniêlda Nunes Cunha, formulou representação criminal à Procuradoria da República no Estado do Maranhão (peça 10, p. 2-7), segundo os preceitos da Súmula 230 do Tribunal de Contas da União, providência entendida*

pelo órgão de representação judicial da União (peça 11) como suficiente para o afastamento de sua responsabilidade pela omissão verificada.

4. No relatório (peça 18), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 1.815.766,00, imputando-se a responsabilidade a Marcos Robert Silva Costa, Prefeito Municipal no período de 1/1/2013 a 31/12/2016, na condição de gestor dos recursos.

5. Em sua primeira intervenção no processo, a unidade técnica, na instrução de peça 25, após atestar a presença, no processo, dos pressupostos de constituição e de procedibilidade constantes das disposições legais e regimentais, além daqueles estipulados pela Instrução Normativa TCU 71/2012, com as alterações da Instrução Normativa TCU 76/2016, entendeu afastada a responsabilidade da Sra. Liniêlda Nunes Cunha, Prefeita Municipal na gestão 2017-2020, uma vez que haveria tomado as providências ao seu alcance e de sua responsabilidade para a proteção do erário, em consonância com os preceitos albergados na Súmula 230 do Tribunal de Contas da União, já que inviabilizada a apresentação de prestação de contas em decorrência de inações da gestão pretérita.

6. Desta forma, postulou que a responsabilidade pela omissão e pelo pressuposto débito desta decorrente deveria recair exclusivamente sobre a pessoa do Sr. Marcos Robert Silva Costa, na condição de único gestor dos recursos que foram repassados ao município, postulando-se a sua citação pela integralidade dos valores pertinentes.

7. O Sr. Diretor Técnico, contudo, em seu parecer (peça 26), manifestou-se em divergência parcial com esse entendimento, ponderando, em apertada síntese, que, nos termos do art. 26-A da lei 10.522/2002, em seu § 7º, ao invocar a impossibilidade de apresentar prestação de contas, o gestor sucessor deveria apresentar ao concedente, outrossim, justificativas que demonstrassem esse impedimento, não sendo suficiente a mera formulação de representação criminal.

8. Detalhando a sua abordagem, ponderou que, na praxis de controle externo em relação a essa matéria, vinha sendo admitida uma espécie de ‘presunção de boa-fé em prol do gestor sucessor que ingressa com medida de resguardo ao erário contra o seu antecessor, fundada na premissa de que o antecessor não lhe disponibilizou os documentos necessários para que pudesse apresentar a prestação de contas na forma e tempo devidos’, isentando-se de responsabilidade este gestor sucessor que envidasse qualquer iniciativa entendida como protetiva do erário, como representação criminal, impetração de ação civil pública, pedido de instauração de tomada de contas especial e outras.

9. Destaca que é comum, na vivência do controle externo em relação a estas descentralizações de recursos a entes federados municipais, que mesmo os gestores sucessores, após envidarem estas providências de resguardo do erário, não raro costumam apresentar extemporaneamente as prestações de contas elaboradas com base nos documentos que alegavam fora de sua disponibilidade. Em decorrência destas iniciativas, a unidade técnica tem, como procedimento já padronizado para casos da espécie, o acionamento do FNDE, como órgão repassador, para que se pronuncie sobre o cabimento e suficiência da documentação aduzida, de maneira a fornecer subsídios para a apreciação da matéria pelo TCU, ainda que o processo de tomada de contas especial já esteja em sua fase externa.

10. Tal cadeia de acontecimentos, obtempera, acarreta prejuízos de natureza econômica (pela mobilização desnecessária da força de trabalho dos controles interno e externo), celeridade processual (por possível necessidade de renovação de chamamentos e realização de novas diligências) e mesmo pela responsabilização dos dirigentes (uma vez em curso o prazo prescricional que compreende a punibilidade destes agentes).

11. A conduta destes gestores sucessores transpareceria ainda negligência ou dolo, pois, em vez de cumprir com o seu dever de prestar contas, os agentes prefeririam soluções cômodas a partir das iniciativas mencionadas, simultaneamente hábeis para suspender a inadimplência

municipal e afastar suas responsabilidades pessoais.

12. *Classifica a situação como um 'jogo de empurra', onde o gestor antecessor alega que deixou os documentos nos arquivos municipais, sendo-lhe negados os documentos por parte do sucessor, enquanto este assevera deles não dispor, eis que ausentes daqueles arquivos. Nesse embate, em relação ao antecessor, na condição de real gestor dos recursos, ao controle externo resta-lhe acometer a conduta de 'não disponibilizar as condições materiais mínimas e necessárias para que o seu sucessor possa apresentar a prestação de contas' sendo ouvido em audiência por este fato, razão pela qual seria de seu total interesse que estes documentos fossem disponibilizados, sob pena de responder pelo dano presumido resultante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados.*

13. *Nesta perspectiva, seria inadequado, em sede preliminar, deixar de ouvir em audiência o prefeito sucessor, 'simplesmente porque ele ingressou com alguma medida de resguardo ao patrimônio público, sem apresentar, no entanto, as necessárias justificativas por não ter cumprido com o dever de prestar contas na forma e prazo devidos (...), sem que se faça acompanhar de esclarecimentos quanto às medidas administrativas por ele efetivamente adotadas no sentido de obter os documentos relativos à prestação de contas, de forma a demonstrar que, à época do vencimento do prazo para a prestação de contas, ele (sucessor) envidou os esforços que se esperava de um gestor diligente para a reunião da mencionada documentação (a exemplo da instauração de procedimento administrativo interno para tal fim), mas encontrou dificuldades concretas que o impediram de prestar contas' (grifo no original).*

14. *Finalizando, citando diversos precedentes jurisprudenciais do TCU (vide Acórdãos 7.251/2016-Segunda Câmara, 5.714/2017-Primeira Câmara, 619/2014-Primeira Câmara e 3.039/2011-Segunda Câmara), ponderou que, diante das alegações fáticas contraditórias manejadas pelos agentes envolvidos em relação à disponibilidade documental para a apresentação das contas devidas, seria acessível a ambos o manejo de ação de exibição de documentos, em sede judicial, diante da resistência injustificada de fornecimento de elementos necessários à prestação de contas, verificada em situações da espécie.*

15. *Com estas considerações, sugeriu, em agregação à proposição de peça imediatamente anterior, a realização de audiência da prefeita sucessora, nos seguintes termos e fundamentos:*

Irregularidades: *não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestação de contas do Programa PROJOVEM CAMPO, no exercício de 2014, cujo prazo encerrou-se em 8/2/2018; e não apresentação de justificativas ao concedente que demonstrassem a existência de impedimento de prestar contas quando do vencimento do referido prazo ou a adoção de providências efetivas voltadas para reunir a documentação necessária à prestação de contas.*

Evidências: *documentos técnicos presentes nas peças 10 e 16.*

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; art. 26-A, §§ 7º ao 9º, da Lei 10.522/2002; Resolução CD/FNDE 5, de 28/05/2015.*

Conduta: *descumprir o prazo originalmente estipulado para prestação de contas dos recursos federais recebidos à conta do instrumento em questão, o qual se encerrou em 26/5/2017, bem como não apresentar justificativas ao concedente que demonstrassem a existência de impedimento de prestar contas quando do vencimento do referido prazo ou de adotar providências efetivas voltadas para reunir a documentação necessária à 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 2014.*

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 ou o oferecimento de justificativas no sentido de que adotou medidas administrativas que estavam ao seu alcance para obter a documentação necessária à prestação de contas, mas encontrou dificuldades concretas que o impediram de prestar contas.

16. Em cotas singelas, o titular da SecexTCE acompanhou (peça 27) o entendimento do parecer retrocitado e o eminente Ministro Benjamin Zymler (peça 28) determinou a realização da audiência sugerida, além da citação do prefeito antecessor.

17. Os chamamentos delineados operaram-se por meio dos seguintes expedientes:

<i>Expediente</i>	<i>Natureza</i>	<i>Destinatário</i>	<i>Endereço</i>	<i>Fonte do endereço</i>	<i>Aviso de Recebimento</i>	<i>Nome do Recebedor</i>
<i>Ofício 22.108/2020-TCU/Seproc, de 12/5/2020 (peça 32)</i>	<i>Citação</i>	<i>Marcos Robert Silva Costa</i>	<i>Travessa Santa Rita - 95 - Centro 65.218-000 - Matinha - MA</i>	<i>Secretaria da Receita Federal (peça 29)</i>	<i>Recebido em 8/7/2020 (peça 36)</i>	<i>Eliene Moreira – RG 156518820009</i>
<i>Ofício 31.885/2020-TCU/Seproc, de 25/6/2020 (peça 33)</i>	<i>Audiência</i>	<i>Linielda Nunes Cunha</i>	<i>Rua José Sarney SN Casa – Centro 65.218-000 - Matinha - MA</i>	<i>Secretaria da Receita Federal (peça 30)</i>	<i>Recebido em 8/7/2020 (peça 35)</i>	<i>Valdemir Santos Amaral</i>
<i>OFÍCIO 31.886/2020-TCU/Seproc, de 25/6/2020 (peça 34)</i>	<i>Audiência</i>	<i>Linielda Nunes Cunha</i>	<i>Avenida Major Heráclito S/N - Centro 65.218-000 - Matinha - MA</i>	<i>Secretaria da Receita Federal (peça 31) – Endereço da Prefeitura Municipal</i>	<i>Recebido em 8/7/2020 (peça 37)</i>	<i>Valdemir Santos Amaral</i>

18. Somente a Sra. Linielda Nunes Cunha compareceu aos autos, por meio de advogado constituído (peça 39), para apresentar razões de justificativa (peça 40).

EXAME TÉCNICO

19. Iniciemos pelo exame da responsabilidade do Sr. Marcos Robert Silva Costa, convocado aos autos em sede de citação (peça 32) e que não apresentou alegações de defesa nem postulou dilação de prazo para esse desiderato.

20. Conquanto não tenha o agente citado comparecido aos autos, seu chamamento foi exitoso, na medida em que foi capaz de proporcionar a oportunidade ao responsável de comparecer aos autos e exercer com plenitude o direito à ampla defesa e ao contraditório gravado na Constituição Federal.

21. O endereço para o qual foi encaminhado o Ofício 22.108/2020-TCU/Seproc, de 12/5/2020 (peça 32,) corresponde àquele constante da base de dados da Secretaria da Receita Federal (peça 29), sendo esta informação fornecida pelo próprio responsável às autoridades fazendárias.

22. O fato de o aviso de recebimento ter sido assinado por pessoa alheia aos autos não invalida a notificação dirigida ao responsável, uma vez que o art. 179, inciso II, do Regimento Interno do TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário.

23. 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'.

24. 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.

25. 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.

26. 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 3.648/2013-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 1.019/2008-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 1.526/2007-Plenário, Relator Ministro AROLDO CEDRAZ)

27. Apesar de regularmente citado, o responsável deixou transcorrer in albis o prazo regimental de 15 dias, que lhe foi concedido para apresentar alegações de defesa e/ou efetuar o recolhimento do débito, motivo pelo qual **se impõe o reconhecimento da revelia de que trata o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992**. Deve ser ressaltado que a forma de contagem de prazos instituída pelo vigente Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), em dias úteis, é inaplicável à processualística de controle externo (Acórdão 2.224/2018-Plenário – Rel. Min. Marcos Bemquerer), que segue sendo regida pela Resolução TCU 170/2004 nesse particular.

28. A despeito da caracterização da revelia do agente mencionado, devem ser considerados, no entanto, eventuais elementos já constantes dos autos, os quais poderiam, em tese, conceder-lhe um juízo favorável.

29. Deve-se observar que, nos processos do TCU, a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu aos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

30. Finalizada essa breve retrospectiva, bem como o introito analítico, emergindo na apreciação meritória relativa à responsabilidade ora tratada, reconhece-se que os apontamentos cabíveis e necessários ao deslinde da matéria não são extensos.

31. Não exsurgiram constatações posteriores que infirmem o entendimento externado pela unidade técnica na abordagem preliminar, não somente porque o responsável não apresentou alegações de defesa, como inexistem nos autos elementos que o favoreça, não abarcado inicialmente.

32. Em se tratando de processo em que a parte interessada – a qual fora imputada débito - 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 2.064/2011-1ª Câmara – Rel. Min. Ubiratan Aguiar; 6.182/2011-1ª Câmara – Rel. Min. Weder de Oliveira, 4.072/2010-1ª Câmara – Rel. Min. Valmir Campelo; 1.189/2009-1ª Câmara – Rel. Min. Marcos Bemquerer; 731/2008-Plenário; Rel. Min. Aroldo Cedraz).

33. No tocante à prescrição punitiva, temos que, conforme o Acórdão 1.441/2016-Plenário, o qual uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, a prescrição subordina-se ao prazo decenal geral indicado no art. 205 do Código Civil, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 daquele diploma, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.

34. No caso específico, é preciso estabelecer o termo inicial desse interregno, uma vez que as irregularidades sancionadas verificaram-se no decorrer de um intervalo temporal. Para fins de estabelecimento do termo inicial do prazo prescricional, o critério que se adota comumente, em casos da espécie, é considerá-lo como a data limite para a apresentação da prestação de contas pelo aplicador dos recursos. Essa opção apresenta como fundamento o princípio da actio nata, pois, segundo seus defensores, representaria o termo inicial aquele momento em que o Estado teria condições de agir na defesa de seus interesses, quando se mostrasse necessário (Acórdão 689/2015-Primeira Câmara – Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 2278/2019-Primeira Câmara – Rel. Min. Augusto Sherman).

35. Tal critério é passível de críticas, na medida em que a prestação de contas possui um caráter declaratório, e não constitutivo, das referências fáticas que se relacionam com as possíveis irregularidades que se habilitam a ser objeto de sanção. Desconsidera, sobretudo, o poder-dever estatal de acompanhar *pari passu*, a execução da ação governamental, com potencial ablativo das desconformidades. Opera logicamente em desfavor do agente punível. Sua adoção será, contudo, sugerida, em coerência com a linha interpretativa mantida por esta Corte.

36. No caso vertente, o prazo final para a apresentação da prestação de contas do programa encerrava-se na data de 8/2/2018, conforme os arts. 6º, inciso XLIV, e 23 da Resolução CD/FNDE 11, de 16/4/2014, conjugados com as disposições da Resolução CD/FNDE 2/2012, e alterações trazidas pela Resolução CD/FNDE 43/2012.

37. Sendo evento interruptivo o despacho autorizativo da citação e da audiência empreendidas, ocorrido em 27/4/2020 (peça 28), o prazo prescricional encontra-se em plena fluência, para o agente arrolado.

38. Deve ser ressaltado que mesmo a prescrição não afeta o julgamento das contas, nem a condenação em débito. No tocante ao entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento recente do RE 636.886 (tema 899), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, cabe assinalar que a decisão do STF alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU, conforme orientação sufragada pelo Acórdão

6.589/2020-Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Raimundo Carreiro. Aliás, da ementa do julgado do STF constou que: 'A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal)'. Portanto, até o trânsito em julgado do acórdão condenatório do TCU, permanece imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente da instauração da tomada de contas especial, conforme Enunciado da Súmula 282 do TCU ('As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis').

39. Passando à análise das razões de justificativa (peça 40) da Sra. Liniêlda Nunes Cunha, restou alegado, de forma sucinta, que todos os recursos relativos ao programa haviam sido recebidos e geridos por seu antecessor, que não houvera deixado qualquer documento referente à execução do programa. Destarte, nos termos da Súmula 230 do Tribunal de Contas da União, vencendo o prazo final para a apresentação da pertinente prestação de contas em sua gestão, cabia à defendente apresentá-las, ou, em caso de impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público, o que foi efetivado pela gestora sucessora, conforme a peça 10 dos autos.

40. A enxuta manifestação da defendente encontra-se em consonância com o entendimento consolidado da jurisprudência do Tribunal, devidamente sumulado, no sentido de afastar a responsabilidade do gestor em cujo período de responsabilidade situa-se a data final para a apresentação de prestação de contas de recursos que foram geridos por seus antecessores, quando não dispuser de documentação hábil para se desincumbir desse mister e empreender medidas protetivas do erário.

41. A situação mencionada no parecer constante de peça 26, contudo, inegavelmente, é bastante comum no cotidiano da análise processual de tomadas de contas especiais instauradas por omissão de prestação de contas, quando não coincidem as responsabilidades pela aplicação dos recursos descentralizados aos entes federados e pela elaboração e exibição da respectiva prestação de contas. Mostra-se usual que o prefeito antecessor alegue não ter mais acesso à documentação pertinente (é costumeiro alegar também que, fora do mandato, não dispõe mais da senha específica para inserir a prestação de contas no sistema informatizado do FNDE, a qual não é aceita em meio físico pela autarquia), eis que já fora do exercício do mandato, e que, por rivalidade política, o sucessor lhe sonegue acesso a tais documentos. De outra banda, o prefeito sucessor assevera que os documentos não são encontrados nos arquivos municipais e, uma vez confrontado com a obrigação que originalmente lhe é acometida, por força do princípio da continuidade administrativa, toma as medidas reconhecidas como idôneas, nos termos da jurisprudência sumulada e do posicionamento da Procuradoria Federal Especializada, órgão da Advocacia Geral da União, para se desvencilhar desta responsabilidade.

42. Manifesta a situação de argumentações contraditórias, o entendimento vazado no posicionamento de peça 26, em essência, diante da incerteza sobre a verdade material, labora no sentido de distribuir igualmente o ônus probatório dos agentes, acenando para uma responsabilidade dúplice – embora materialmente distinta – dos agentes públicos constantes do polo passivo do processo, em ressignificação da Súmula 230 do Tribunal de Contas da União.

43. Pensamos que a questão pode ser mais facilmente elucidada a partir de elementos da teoria da prova, albergados na legislação processual civil, de aplicação subsidiária aos processos de controle externo, conforme preceitua o art. 298 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

44. O ônus da prova incumbe a quem alega o fato, como proposição positiva, como no caso vertente se impõe ao gestor antecessor. Há dificuldades, no terreno da lógica formal, para a prova de proposições negativas, como recairia sobre o gestor sucessor.

45. Na mesma toada, a teoria da distribuição estática (assim dita aquela definida pelo legislador, e não por convenção das partes ou ao talante do magistrado) do ônus da prova impõe esse encargo àquele que será beneficiado pela sua produção, ou seja, aquele que invoca os fatos constitutivos do seu direito ou que modifica ou neutraliza o direito da parte contrária (o presente caso, evitando a pretensão estatal de exigir a exibição da prestação de contas). É postulado albergado no art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cuja aplicação subsidiária aos processos de controle externo é reconhecida pelo art. 298 do Regimento Interno do TCU.

‘Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.’

46. Embora o processo de controle externo não tenha exatamente partes, como o processo judicial civil, pois não se trata aqui de buscar a satisfação de pretensões resistidas, mas a observância do interesse público, resguardados direitos individuais, as disposições amoldam-se perfeitamente à conformação de uma tomada de contas especial. Cabe ao gestor antecessor, que aplicou os recursos, evidenciar que disponibilizou a documentação guerreada. Relembre-se ainda que a **Constituição do Estado do Maranhão** chega a disciplinar o período de transição e a transmissão de informações e acervos documentais das Prefeituras aos novos detentores/mandatários, na forma do art. 156, parágrafo único:

‘Art. 156. O Prefeito e o Vice-Prefeito, eleitos para um mandato de quatro anos, serão empossados em sessão solene da Câmara Municipal, no dia 1º de janeiro do ano subsequente ao da eleição.

Parágrafo único. No prazo de dez dias após a proclamação do resultado da eleição municipal pelo Juiz Eleitoral da respectiva Zona, **o Prefeito Municipal deverá entregar ao sucessor**, relatório da situação administrativa municipal, que conterà obrigatoriamente:

I - relação das dívidas do Município por credor, com as datas dos respectivos vencimentos;

II - medidas necessárias à regularização das contas municipais junto ao Tribunal de Contas do Estado e da União, referentes a processos que se encontram pendentes, se for o caso (grifamos);’ (...)

47. A despeito do dever que lhe incumbia, o responsável não juntou aos autos cópia do referido relatório da situação administrativa municipal, contendo informações sobre a disponibilização dos documentos necessários para que o sucessor pudesse apresentar a prestação de contas dos recursos do programa em questão.

48. Ainda no terreno na distribuição do ônus probatório, há que se mencionar a jurisprudência do Tribunal:

‘Compete ao gestor de recursos públicos, por expresse mandamento constitucional e legal, comprovar adequadamente o destino dado a recursos públicos sob sua responsabilidade, cabendo-lhe o ônus da prova’. (Acórdão 84/2009-Segunda Câmara – Rel. Min. Raimundo Carreiro).

‘O ônus de demonstrar a regular aplicação de recursos federais recai sobre o agente público responsável por sua gestão’. (Acórdão 95/2013-Plenário – Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

‘Eventuais dificuldades do gestor na obtenção dos documentos necessários à prestação de contas dos recursos geridos, inclusive as derivadas de ordem política, se não resolvidas administrativamente, devem ser por ele levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria, uma vez que a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é pessoal’. (Acórdão 1.838/2019-Primeira Câmara – Rel. Min. Vital do Rêgo).

‘As dificuldades de ordem política na obtenção de documentos necessários à prestação de contas de recursos de convênio, se não resolvidas com a administração municipal, devem, por meio de ação apropriada, ser levadas ao Poder Judiciário, não cabendo ao TCU garantir ao responsável o acesso à referida documentação’. (Acórdão 1.731/2014-Segunda Câmara – Rel. Min. Marcos Bemquerer).

49. Não caberia ao gestor aplicador dos recursos, portanto, desvincilhar-se de sua responsabilidade mediante a mera invocação de suposta conduta de sonegação documental por parte de seu sucessor na Prefeitura, sem exercer o direito individual constitucional de livre acesso ao Judiciário para resguardar seu alegado direito ou obstar o exercício do direito estatal de exigir-lhe a prestação de contas (art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal).

50. Comente-se, por final, estar o Poder Judiciário plenamente aparelhado para demandas desta natureza, ao contrário do controle externo. Se não foi firmado recibo referente aos documentos acautelados pela Prefeitura por ocasião da transmissão de governo, conforme exigido pela Constituição do Estado-membro, poderia haver a necessidade de produzir provas, a partir de depoimentos pessoais, oitiva de testemunhas, acareações, audiências de instrução e julgamento, perícias, etc. meios não previstos na processualística do TCU, na forma do art. 162 do Regimento Interno.

51. A despeito de incumbir ao Sr. Marcos Robert Silva Costa, nesta disciplina, o ônus de evidenciar que deixou nos arquivos municipais a documentação necessária para a elaboração da prestação de contas do programa, a disposição de sua sucessora, o responsável sequer atendeu à citação que lhe foi endereçada.

52. Descabe, destarte, em nossa ótica, imputar responsabilidade à gestora sucessora, em virtude de não haver comprovado que **não** dispunha da documentação necessária (em decorrência das limitações narradas nos itens 43 a 50 desta instrução), para adimplir a obrigação de prestar contas dos recursos geridos por seu antecessor.

53. Ainda que venha a prosperar a tentativa de inflexão interpretativa do enunciado sumulado referido, há que se atentar pela preservação inarredável do princípio da boa-fé objetiva, plenamente consubstanciada na conduta praticada pela Sra. Linielda Nunes Cunha, que atendeu rigorosamente todos os requisitos até agora entendidos como suficientes para a proteção do interesse público, proclamados repetidamente pela tutela jurisdicional de controle externo, pela orientação do órgão repassador, encarregado da fiscalização primária dos recursos, bem como pelo órgão de representação judicial da União.

54. Por derradeiro, cabe externar a opinião de que a declaração do gestor sucessor, no sentido de asseverar a inexistência, nas dependências da Prefeitura, da documentação necessária à prestação de contas, reveste-se de presunção juris tantum, mesmo porque, caso inverídica, poderia representar, em tese, a prática de infração penal, na figura da falsidade ideológica, na forma do art. 299 do Código Penal:

‘Art. 299 - Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:’

55. Com estas considerações, posicionamo-nos pelo acolhimento das razões de justificativa apresentadas pela Sra. Linielda Nunes Cunha.

CONCLUSÃO

56. Considerando que: a tentativa de exigir, com base na Súmula 230 do TCU, do gestor obrigado a prestar contas, a prova de que não tem, em seu poder, os documentos exigidos para tanto, conquanto fosse favorável ao tratamento de problemas corriqueiramente enfrentados na gestão de recursos descentralizados pela União, poderia injustamente prejudicar agentes que se conduziram rigorosamente conforme os normativos aplicáveis e orientações reiteradas dos órgãos de controle, em ofensa à boa-fé objetiva manifesta; no caso em tela, a gestora sucessora seguiu rigorosamente o entendimento até agora incontroverso na jurisprudência do Tribunal, seguindo inclusive as próprias orientações do órgão repassador; a existência de interpretação que veda a punição de gestor que se conduz conforme parâmetros normativos sólidos, claros e vigentes; a revelia do gestor responsável

pela aplicação dos recursos, a inexistência de elementos de prova que o favoreçam e a presunção de inexecução do objeto pactuado, em decorrência da inexistência de prestação de contas; impõe-se o acolhimento das razões de justificativa da Sra. Liniêlda Nunes Cunha, o reconhecimento da revelia do Sr. Marcos Robert Silva Costa, assim como sua condenação em débito, a aplicação da multa do art. 57 da lei orgânica e a irregularidade de suas contas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

57. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

57.1. declarar a revelia do Sr. Marcos Robert Silva Costa;

57.2. acatar as razões de justificativa da Sra. Liniêlda Nunes Cunha;

57.3. julgar regulares as contas da Sra. Liniêlda Nunes Cunha (686.792.543-04), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso I, 17 e 23, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 207 e 214, inciso I, do Regimento Interno do TCU;

57.4. julgar irregulares as contas do Sr. Marcos Robert Silva Costa (797.125.843-72), com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', 19, caput, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno do TCU, e condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas e fixando-lhe o prazo de 15 dias, para que comprove, perante este Tribunal, em respeito art. 214, inciso III, alíneas 'a' e 'b', do Regimento Interno do TCU, o recolhimento da dívida aos cofres do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir das datas indicadas até a data do efetivo recolhimento e com o abatimento de valores acaso já satisfeitos, nos termos da legislação vigente:

Data	Valor (R\$)
23/9/2014	275.738,00
24/8/2015	137.869,00
31/12/2015	137.869,00
6/7/2016	482.460,00
8/9/2016	380.205,00
21/10/2016	401.625,00

Valor atualizado em 5/9/2020: R\$ 2.432.135,61 (com juros)

57.5. aplicar ao Sr. Marcos Robert Silva Costa (797.125.843-72) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno), o recolhimento da dívida ao cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

57.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 219, inciso II, do Regimento Interno do TCU, caso não atendida a notificação;

57.7. autorizar, desde logo, se requerido pelo responsável, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, os encargos legais devidos, sem prejuízo de alertá-lo de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §2º, do Regimento Interno do TCU;

57.8. enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao FNDE e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam, 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; e

57.9. 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.”

2. O Diretor e o Secretário da SecexTCE ratificaram a instrução acima (peças 42 e 43).
3. O representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MP/TCU), em sua intervenção regimental, acolheu, na essência, o encaminhamento alvitrado pela unidade técnica (peça 44).

É o relatório.