

GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara

TC 036.551/2019-8.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de São Benedito do Rio Preto/MA.

Responsável: José Creomar de Mesquita Costa (054.568.273-87)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. RECURSOS PÚBLICOS DO FUNDO NACIONAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. OMISSÃO NO DEVER DE PRESTAR CONTAS. ÔNUS DO GESTOR DE COMPROVAR A REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO. INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

1. O ônus de comprovar a regular aplicação da integralidade dos recursos públicos compete ao responsável, por meio de documentação consistente, a demonstrar cabalmente os gastos efetuados na execução das ações dos programas federais indicados.
2. Julgam-se irregulares as contas do responsável, condenando-o ao pagamento do débito, quando não comprovada a regularidade na aplicação dos recursos públicos na finalidade dos programas federais mencionados.

RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo então Ministério do Desenvolvimento Social – MDS (atual Secretaria Especial do Desenvolvimento Social do Ministério da Cidadania), tendo como responsável o Sr. José Creomar de Mesquita Costa, prefeito nos períodos de 2005-2008 e 2009-2012, em decorrência da omissão no dever de prestar contas final dos recursos repassados, no montante de R\$ 113.750,00, durante o exercício de 2008, ao Município de São Benedito do Rio Preto/MA, na modalidade fundo a fundo, à conta dos Programas Proteção Social Básica – PSB e Proteção Social Especial – PSE, no âmbito do Sistema Único de Assistência Social – SUAS.

2. A seguir, transcrevo, com os ajustes de forma pertinentes, excerto da instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial – SecexTCE (peça 43), em que constam o histórico processual destes autos e a análise do mérito da matéria deste feito:

“HISTÓRICO

2. Em 3/5/2018, com fundamento na IN/TCU 71/2012, alterada pela IN/TCU 76/2016 e DN/TCU 155/2016, o dirigente da Secretaria Especial do Desenvolvimento Social autorizou a instauração da tomada de contas especial (peça 21). O processo foi registrado no sistema e-TCE com o número 2663/2019.

3. Os recursos foram repassados pelo Fundo Nacional de Assistência Social ao município de São Benedito do Rio Preto/MA, no exercício de 2008, na modalidade fundo a fundo, conforme indicado no Demonstrativo Parcelas Pagas (peça 3).

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

‘(...) fica caracterizada a omissão no dever de prestação de contas dos Programas de Proteção Social Básica e Especial.’

5. O responsável arrolado na fase interna foi devidamente comunicado e, diante da ausência de

justificativas suficientes para elidir a irregularidade e da não devolução dos recursos, instaurou-se a tomada de contas especial.

6. No relatório (peça 29), o tomador de contas concluiu que o prejuízo importaria no valor original de R\$ 113.750,00, imputando-se a responsabilidade ao Sr. José Creomar de Mesquita Costa, Prefeito Municipal, nos períodos de 1º/1/2005 a 31/12/2008 e 1º/1/2009 a 31/12/2012, na condição de gestor dos recursos.

7. Em 27/9/2019, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria (peça 30), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peças 31 e 32).

8. Em 9/10/2019, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno, manifestando-se pela irregularidade das contas, e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 33).

9. Na instrução inicial (peça 36), analisando-se os documentos nos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação para a seguinte irregularidade:

9.1. **Irregularidade 1:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao município de São Benedito do Rio Preto/MA, em face da omissão no dever de prestar contas dos valores transferidos, no âmbito do PSB/PSE, no exercício de 2008, cujo prazo encerrou-se em 1/3/2009.

9.1.1. Evidências da irregularidade: documentos técnicos presentes nas peças 3, 9, 20 e 23.

9.1.2. Normas infringidas: art. 37, **caput**, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93 do Decreto-lei 200/1967; art. 66 do Decreto 93.872/1986; art. 9º da Portaria MDS 459/2005.

9.2. Débitos relacionados ao responsável José Creomar de Mesquita Costa (CPF: 054.568.273-87):

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
23/12/2008	4.500,00
21/2/2008	3.100,00
14/3/2008	3.100,00
18/4/2008	3.100,00
15/5/2008	3.100,00
11/6/2008	3.100,00
8/7/2008	3.100,00
8/8/2008	3.100,00
10/9/2008	3.100,00
14/10/2008	3.100,00
13/11/2008	3.100,00
19/12/2008	3.100,00
4/7/2008	5.025,00
21/8/2008	5.025,00
15/9/2008	5.025,00

17/10/2008	5.025,00
17/11/2008	5.025,00
19/12/2008	5.025,00
21/2/2008	4.500,00
18/3/2008	4.500,00
10/4/2008	4.500,00
15/5/2008	4.500,00
10/6/2008	4.500,00
4/7/2008	4.500,00
14/8/2008	4.500,00
8/9/2008	4.500,00
23/10/2008	4.500,00
12/11/2008	4.500,00

9.2.1. Cofre credor: Fundo Nacional de Assistência Social.

9.2.2. **Responsável:** José Creomar de Mesquita Costa (CPF: 054.568.273-87).

9.2.2.1. **Conduta:** não demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos e geridos por meio do instrumento em questão, no exercício de 2008, em face da omissão na prestação de contas, cujo prazo encerrou-se em 1º/3/2009.

9.2.2.2. Nexa de causalidade: a conduta descrita impediu o estabelecimento do nexa causal entre as possíveis despesas efetuadas com os recursos recebidos, no âmbito do instrumento em questão, no exercício de 2008.

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

10. Encaminhamento: citação.

11. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 38), foi efetuada citação do responsável, Sr. José Creomar de Mesquita Costa, nos moldes adiante:

Comunicação: Ofício 36826/2020 – Seproc (peça 40)

Data da Expedição: 24/7/2020

Data da Ciência: 29/7/2020 (peça 41)

Nome Recebedor: José Ribamar Barbosa da Silva

Observação: ofício enviado para o endereço do responsável, conforme pesquisa na base de dados no sistema da Receita Federal, custodiada pelo TCU

Fim do prazo para a defesa: 13/8/2020

12. Conforme Despacho de Conclusão das Comunicações Processuais (peça 42), as providências inerentes às comunicações processuais foram concluídas.

13. Transcorrido o prazo regimental, o responsável José Creomar de Mesquita Costa permaneceu silente, devendo ser considerado revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

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

Avaliação de Viabilidade do Exercício do Contraditório e da Ampla Defesa

14. Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que o fato gerador da irregularidade sancionada ocorreu em 2/3/2009, e o responsável foi notificado sobre a irregularidade pela autoridade administrativa competente conforme abaixo:

14.1. José Creomar de Mesquita Costa, por meio do ofício acostado à peça 7, recebido em 16/11/2009, conforme Aviso de Recebimento – AR (peça 8).

Valor de Constituição da TCE

15. Verifica-se, ainda, que o valor atualizado do débito apurado (sem juros) em 1º/1/2017 é de R\$ 191.986,99, portanto superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00, na forma estabelecida conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016.

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

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

Responsável	Processos
José Creomar de Mesquita Costa	004.734/2002-1 (TCE, encerrado), 021.021/2011-2 (TCE, encerrado), 012.897/2012-4 (CBEX, encerrado), 014.500/2016-7 (TCE, encerrado), 018.857/2016-7 (CBEX, encerrado), 018.856/2016-0 (CBEX, encerrado), 028.578/2016-3 (TCE, encerrado), 021.120/2019-6 (TCE, aberto), 012.391/2018-2 (TCE, aberto), 036.631/2019-1 (CBEX, encerrado), 005.537/2019-3 (CBEX, encerrado), 005.538/2019-0 (CBEX, encerrado), 028.319/2019-2 (TCE, aberto), 012.118/2018-4 (TCE, aberto), 036.632/2019-8 (CBEX, encerrado)

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

EXAME TÉCNICO**Da validade das notificações:**

18. Preliminarmente, cumpre tecer breves considerações sobre a forma como são realizadas as comunicações processuais no TCU. A esse respeito, destacam-se o art. 179 do Regimento Interno do TCU (Resolução 155, de 4/12/2002) e os arts. 3º e 4º, inciso III, § 1º, da Resolução/TCU 170/2004, **in verbis**:

Regimento Interno/TCU

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

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

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

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

Resolução/TCU 170/2004

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

- I - correio eletrônico, fac-símile ou telegrama;
- II - servidor designado;
- III - carta registrada, com aviso de recebimento;
- IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

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

- I - efetivadas conforme disposto nos incisos I e II do artigo anterior, mediante confirmação da ciência do destinatário;
- II - realizadas na forma prevista no inciso III do artigo anterior, com o retorno do aviso de recebimento, entregue comprovadamente no endereço do destinatário;
- III - na data de publicação do edital no Diário Oficial da União, quando realizadas na forma prevista no inciso IV do artigo anterior.

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

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

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

‘São válidas as comunicações processuais entregues, mediante carta registrada, no endereço correto do responsável, não havendo necessidade de que o recebimento seja feito por ele próprio.’ (Acórdão 3648/2013 - TCU - Segunda Câmara, Relator Min. José Jorge);
‘É prescindível a entrega pessoal das comunicações pelo TCU, razão pela qual não há necessidade de que o aviso de recebimento seja assinado pelo próprio destinatário. Entregando-se a correspondência no endereço correto do destinatário, presume-se o recebimento da citação.’ (Acórdão 1019/2008 - TCU - Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler);

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

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

‘Ementa: Agravo Regimental. Mandado de segurança. Desnecessidade de intimação pessoal das decisões do Tribunal de Contas da União. Art. 179 do Regimento Interno do TCU. Intimação do ato impugnado por carta registrada, iniciado o prazo do art. 18 da Lei nº 1.533/51 da data constante do aviso de recebimento. Decadência reconhecida. Agravo improvido.

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

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

Da revelia do responsável José Creomar de Mesquita Costa

22. No caso vertente, a citação do responsável se deu em endereços provenientes da base de CPFs da Receita Federal, em sistema custodiado pelo TCU. A entrega dos ofícios citatórios nesses endereços ficou comprovada.

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

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

25. Mesmo as alegações de defesa não sendo apresentadas, considerando o princípio da verdade real que rege esta Corte, procurou-se buscar, em manifestações do responsável na fase interna desta Tomada de Contas Especial, se havia algum argumento que pudesse ser aproveitado a seu favor.

26. No entanto, o responsável não se manifestou na fase interna, não havendo, assim, argumento algum que possa vir a ser analisado e posteriormente servir para afastar as irregularidades apontadas.

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

28. Dessa forma, o responsável José Creomar de Mesquita Costa deve ser considerado revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, devendo as contas serem julgadas irregulares, condenando-o ao débito apurado.”

3. Com base no exame empreendido, a SecexTCE propõe ao Tribunal (peças 43, p. 7/9; 44 e 45):

3.1. considerar revel o Sr. José Creomar de Mesquita Costa para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, com fulcro no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

3.2. julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, as contas do Sr. José Creomar de Mesquita Costa, condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data da efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social, nos termos do art. 23, inciso III, alínea **a**, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea **a**, do Regimento Interno/TCU:

Data de ocorrência	Valor (R\$)
23/12/2008	4.500,00
21/2/2008	3.100,00

14/3/2008	3.100,00
18/4/2008	3.100,00
15/5/2008	3.100,00
11/6/2008	3.100,00
8/7/2008	3.100,00
8/8/2008	3.100,00
10/9/2008	3.100,00
14/10/2008	3.100,00
13/11/2008	3.100,00
19/12/2008	3.100,00
4/7/2008	5.025,00
21/8/2008	5.025,00
15/9/2008	5.025,00
17/10/2008	5.025,00
17/11/2008	5.025,00
19/12/2008	5.025,00
21/2/2008	4.500,00
18/3/2008	4.500,00
10/4/2008	4.500,00
15/5/2008	4.500,00
10/6/2008	4.500,00
4/7/2008	4.500,00
14/8/2008	4.500,00
8/9/2008	4.500,00
23/10/2008	4.500,00
12/11/2008	4.500,00

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

3.4. autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º, do Regimento Interno/TCU, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas;

3.5. enviar cópia do Acórdão a ser prolatado nestes autos:

3.5.1. à Procuradoria da República no Estado de MA, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992, c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno/TCU, para adoção das medidas cabíveis;

3.5.2. à Secretaria Especial do Desenvolvimento Social do Ministério da Cidadania e ao responsável, para ciência;

3.6. informar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, à Secretaria Especial do Desenvolvimento Social e ao responsável que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e

do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

3.7. informar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução/TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

4. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, diverge da proposta da unidade técnica por entender que, no presente caso, além da prescrição da pretensão punitiva, também teria ocorrido a prescrição da pretensão ressarcitória do TCU (peça 47). Em razão de tal entendimento, eis a conclusão do **Parquet** especializado (peça 47, p. 13):

“48. Diante do exposto, este representante do Ministério Público de Contas da União, em discordância com a proposta formulada pela unidade técnica (peças 43-45), manifesta-se pela adoção das seguintes providências:

i) sobrestar o julgamento desta tomada de contas especial, nos termos do art. 47 da Resolução TCU 259/2014, diante da pendência da apreciação, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), dos embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU) contra a decisão proferida em 17/4/2020 no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 636.886; e

ii) uma vez proferida a decisão do STF, e conhecidos seus termos, encaminhar este processo ao Plenário, com vistas a que se fixe entendimento sobre a questão de direito relacionada à prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário – se já não houver feito –, com fundamento no art. 16, inciso V, do Regimento Interno/TCU, retomando-se, em seguida, o julgamento desta TCE.

49. Caso o relator não acolha a proposta supra, este membro do **Parquet** sugere julgar irregulares as contas de José Creomar de Mesquita Costa, porém, deixando de condená-lo à reparação do dano (e ao pagamento de multa a ele proporcional), eis que ocorrida a prescrição das pretensões indenizatória e punitiva.”

É o Relatório.