

VOTO

Neste processo de tomada de contas especial, examina-se recurso de reconsideração interposto por Abrahão Costa Martins, ex-prefeito do Município de Miranorte/TO, contra o Acórdão 9.942/2021-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Aroldo Cedraz, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas especiais, condenando-o em débito e aplicando-lhe multa em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Programa Nacional de Alimentação Escolar (Pnae) no exercício de 2012, no total de R\$ 135.072,00.

2. Quanto à admissibilidade, o recurso de reconsideração pode ser conhecido por este Tribunal por ter cumprido os requisitos legais, doutrinários e jurisprudenciais pertinentes.

3. O recorrente alega, em síntese, a ocorrência de prescrição e que a obrigação de prestar contas era somente de seu sucessor, em cujo mandato se encerrou o prazo para a apresentação dos elementos comprobatórios.

4. O auditor da então Serur, atual AudRecursos (peça 78), a despeito de afastar a ocorrência de prescrição, apresenta proposta de conhecer e dar provimento ao recurso, com o intuito de restituir os autos ao relator *a quo*, para que também seja aberto o contraditório em relação ao prefeito sucessor do ora recorrente, em razão de omissão no dever de prestar contas. Segundo o auditor, não foram cumpridas duas condições indispensáveis para afastar sua responsabilidade: “*a) demonstração da impossibilidade de prestar contas dos recursos geridos pelo antecessor; e b) adoção de medida destinada ao resguardo do patrimônio público*”.

5. Divergindo do encaminhamento proposto na instrução, o diretor (peça 79), com a anuência do titular da unidade técnica (peça 80), defendeu a negativa de provimento ao recurso. Considerou que, embora concorde que houve dúvidas sobre quem deu causa à omissão, não se mostra a opção mais aconselhável o retorno do processo para sua fase inicial, tendo em vista seu atual estágio, bem como a possibilidade de prescrição e o fato de a solidariedade constituir um benefício do credor.

6. O Ministério Público (peça 81) aderiu ao entendimento dos dirigentes da então Serur, acrescentando que “*as razões recursais não se mostram capazes de alterar o acórdão recorrido*”. Entendeu que “*caberia ao recorrente trazer os elementos necessários para demonstrar a regularidade da aplicação dos recursos repassados pelo FNDE e usados durante a sua gestão*” e que “*a simples alegação de que não teria mais acesso à documentação comprobatória, sem apresentar provas de que teria buscado obtê-la sem sucesso, não é suficiente para elidir sua responsabilidade*”. Por fim, o membro da Procuradoria destacou que “*possível solidariedade no débito do prefeito sucessor representaria somente acréscimo nessa condenação, mas não a sua invalidade*”.

7. A análise à prescrição já foi efetuada nestes autos, porém sem a aplicação direta das regras da recém-editada Resolução TCU 344/2022, o que passo a realizar.

8. De acordo com o art. 4º, I, da nova norma, em casos de omissão de prestação de contas, a contagem do prazo prescricional deve partir da data em que as contas deveriam ter sido prestadas: 30/4/2013, na situação em exame.

9. A resolução prevê como causas de interrupção da prescrição: a notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável; qualquer ato inequívoco de apuração do fato; qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória; e decisões condenatórias recorríveis.

10. Em sua instrução (peça 78), o auditor identificou movimentações processuais que interromperam a contagem que se iniciou em 30/4/2013. Como atos interruptivos previstos no art. 5º,

II, citou, entre outros, a instauração de tomada de contas especial pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em 29/3/2018 (peça 1), a instrução da presente TCE por este Tribunal em 1/9/2019 (peças 21-23), as notificações realizadas em 22/12/2017 (Edital de Notificação 86, peça 4, p. 4) e em 3/6/2020 (Ofício 24417/2020-TCU/Seproc, peças 35 e 37) e o próprio o Acórdão 9.942/2021-TCU-2ª Câmara, de 3/8/2021.

11. Tampouco ocorreu a prescrição intercorrente estabelecida no art. 8º da Resolução TCU 344/2022, que ocorre quando o processo permanece inerte por período superior ao triênio. Nesse caso, a contagem é interrompida não somente nas hipóteses previstas para a prescrição quinquenal, mas também por qualquer ato processual que evidencie o andamento regular do feito, como seria o caso, por exemplo, do encaminhamento dos autos para a manifestação do Ministério Público, da realização de pesquisas de endereços para notificações, ou ainda da discussão sobre a unidade técnica competente para instruir o feito.

12. No tocante ao momento em que passa a incidir a prescrição intercorrente, recorro ao recém proferido Acórdão 534/2023-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler, mediante o qual este Corte decidiu (grifos acrescentados):

“9.2. fixar entendimento, nos termos do art. 16, inciso V, do Regimento Interno do Tribunal e do art. 8º da Resolução nº 344/2022, no sentido de que o marco inicial da fluência da prescrição intercorrente se inicia somente a partir da ocorrência do primeiro marco interruptivo da prescrição ordinária, consoante elencado no art. 5º da nominada Resolução;”

13. A propósito, cabe mencionar que, a despeito de o acórdão ter feito alusão a qualquer ato interruptivo do art. 5º da norma, o relator deixou claro em seu voto que, na realidade, se referiu somente ao primeiro ato de inequívoca apuração do fato (grifos do original):

“33. De destaque no entendimento, atuado o processo de prestação de contas, não incide de imediato a prescrição intercorrente, mas sim a prescrição principal, de cinco anos. Porém, após a prática do primeiro ato inequívoco de apuração do fato, recomeça a correr a prescrição principal e começa o transcurso do prazo da prescrição intercorrente.”

14. A esse respeito, é interessante observar que as demais hipóteses de interrupção de contagem (art. 5º da resolução) apenas podem ocorrer após a primeira apuração dos fatos irregulares. Para que ocorra o chamamento do responsável ou a tentativa de conciliação ou, por óbvio, a decisão condenatória, é indispensável que haja a identificação dos fatos irregulares e, ao menos, a abertura de sua apuração.

15. Ademais, reitero que o exame da prescrição intercorrente tem como objeto o efetivo andamento regular do processo. Dessa forma, considero apropriado, de fato, o entendimento do citado acórdão de estabelecer que, com a primeira apuração dos fatos irregulares, há também o início do processo que poderá culminar, em sua fase no TCU, na condenação dos responsáveis.

16. Dessa forma, não houve o decurso de cinco anos sem interrupção na contagem (art. 2º da resolução) tampouco a ocorrência de prescrição intercorrente, prevista no art. 8º da norma, aplicável a partir da instauração do processo de apuração e que ocorre quando o feito fica paralisado por mais de três anos.

17. Com relação à divergência dos autos, devo afirmar que, a meu juízo, o presente exame deve ter como objeto central a avaliação dos argumentos recursais, que foram aduzidos somente pelo prefeito condenado por omissão no dever de prestar contas quanto aos recursos relativos ao Pnae em 2012, que tinha a responsabilidade de administrar.

18. Na condição de gestor responsável pela aplicação de valores federais, o ora recorrente tinha como encargo personalíssimo – fundamentado no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967 – a demonstração da execução regular dos dispêndios, com a apresentação de todos os elementos capazes de cumprir esse objetivo.

19. Ainda que possa ter havido algum embaraço causado por seu sucessor para a obtenção desses elementos na prefeitura (o que não está demonstrado nos autos), isso não significaria empecilho para que agisse proativamente para garantir que seu dever constitucional e legal fosse devidamente cumprido. Para tanto, seria possível que, ainda durante seu mandato como prefeito, obtivesse cópias e mantivesse em seu poder os documentos comprobatórios das despesas para eventual apresentação aos órgãos de controle.

20. Desse modo, independentemente da atuação de seu sucessor, o executor não trouxe argumentos aptos a afastar sua responsabilidade e, por esse motivo, penso que este Tribunal deve negar provimento ao recurso de reconsideração em análise.

21. No que concerne ao prefeito sucessor Frederico Henrique de Melo, em cujo mandato encerrou-se o prazo para a prestação das contas, não se pode ignorar que houve decisão clara sob sua responsabilização, uma vez que o relator expressamente incorporou, às suas razões de decidir, os fundamentos expostos pela então SecexTCE, atual AudTCE, que foram no sentido de considerar que o ex-prefeito não poderia figurar como corresponsável. Segundo a unidade técnica, ele teria tomado as providências necessárias para o resguardo do patrimônio público.

22. A esse respeito, reconheço a existência do art. 9-B, parágrafo único, da Instrução Normativa TCU 71/2012, incluído em 9/9/2020 pela IN TCU 88/2020, estabelecendo que, para que o sucessor se exima da responsabilidade deve, cumulativamente, demonstrar a adoção de medida legal de resguardo ao patrimônio público e apresentar justificativas que demonstrem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal, acompanhadas de elementos comprobatórios das ações concretas adotadas para reunir a documentação referente às contas.

23. Contudo, há alguns motivos que me levam a concordar com a proposta de somente negar provimento ao recurso, apresentadas pelos dirigentes da então Serur e pelo Ministério Público. Primeiro, já existe deliberação deste colegiado que convalidou a decisão anterior do relator original de sequer chamar o sucessor em audiência. Segundo, há de se ponderar o longo prazo de dez anos transcorrido desde os fatos, o que, por certo, pode prejudicar o pleno exercício da ampla defesa pelo sucessor, que nunca foi notificado neste processo, nem mesmo na fase interna. Terceiro, porque, em que pese o referido novo dispositivo da IN TCU 71/2012 incluído em 2020, desde o Relatório do Tomador de Contas de 3/5/2018 (peça 13), adota-se o entendimento consignado no Parecer 767/2008 da Procuradoria Federal no FNDE e que prevalecia neste Tribunal, de que uma representação junto ao Ministério Público Federal seria suficiente para isentar o sucessor de responsabilização quanto à omissão. Por fim, como bem apontou o diretor da unidade técnica, a solidariedade passiva é benefício legalmente instituído em favor do credor, podendo o devedor buscar em juízo eventual ressarcimento em ação regressiva.

21. Diante do exposto, este Tribuna deve negar provimento ao recurso de reconsideração interposto por Abrahão Costa Martins, mantendo o Acórdão 9.942/2021-TCU-2ª Câmara.

Assim sendo, voto para que o Tribunal acolha o acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de abril de 2023.

ANTONIO ANASTASIA
Relator