

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 028.340/2020-5

Natureza: Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.

Recorrente: Hernando Dias de Macedo (700.340.443-53).

Responsáveis: Hernando Dias de Macedo (700.340.443-53); Maria Arlene Barros Costa (803.779.633-72).

Representação legal: Victor Paiva Gomes Marques do Rosário (12.888/OAB-MA), representando Hernando Dias de Macedo.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROVIMENTO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão 18.376/2021-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas de Hernando Dias de Macedo e aplicou-lhe multa.

2. No âmbito da então Secretaria de Recursos (atualmente AudRecursos), houve divergência quanto às conclusões e encaminhamento. O auditor instrutor propôs dar provimento ao apelo (peça 84), enquanto o diretor da subunidade e o secretário da unidade não prover o recurso e manter a decisão recorrida (peças 85 e 86).

3. Destaco que as manifestações da então Serur ocorreram antes de entrar em vigor a Resolução-TCU 344/2022, que regulamenta o instituto da prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de ressarcimento desta Corte de Contas.

4. No âmbito do Ministério Público junto ao Tribunal (MPTCU), a eminente procuradora-geral, em parecer de sua lavra, discorda dos encaminhamentos da unidade e, à luz da nova resolução, conclui ter ocorrido a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória, propondo o seu reconhecimento e o arquivamento dos autos (peça 87).

5. Reproduzo a seguir a íntegra do parecer da representante do *parquet*, que sintetiza os principais pontos do atual momento processual:

“Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Senhor Hernando Dias de Macedo (peça 70), ex-Prefeito do Município de Dom Pedro/MA, em face do Acórdão 18.376/2021-TCU-2.ª Câmara (peça 54), Relator Ministro Augusto Nardes, por meio do qual o responsável teve suas contas julgadas irregulares, com imputação de multa, em função da omissão no dever de prestar contas do Convênio 703.473/2010.

2. Originalmente, o processo trata de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos repassados no âmbito do Convênio 703.473/2010, destinado à execução do Programa Caminho da Escola, que previa a aquisição de veículo automotor para transporte escolar.

3. No Tribunal de Contas da União (TCU), o Senhor Hernando Dias de Macedo foi citado pela omissão no dever de prestar contas, cujo prazo para apresentação terminou em 30/4/2013, na gestão dele. O ex-gestor optou por se manter silente, tendo o Tribunal julgado irregulares as contas do responsável e lhe imputado a multa do art. 58, I, da Lei 8.443/1993, por meio dos itens 9.4 e 9.5 do Acórdão 18.376/2021-TCU-2.ª Câmara (peça 54), Relator Ministro Augusto Nardes.

4. Insatisfeito, o Senhor Hernando Dias de Macedo interpôs o presente recurso de reconsideração (peça 70), apontando prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, vícios na instauração do processo de TCE e na citação do responsável e a adoção de medidas de proteção do patrimônio público no episódio em análise nos autos.

5. Ao se debruçar sobre os argumentos recursais (peça 84), o auditor que instrui o feito na Secretaria de Recursos (Serur) concluiu, em apertada síntese, que (peça 84, p. 19-20):

- a) não ocorreu a prescrição;
- b) o prazo para instauração da TCE é impróprio;
- c) a citação do responsável, no processo no TCU, exige entrega da comunicação no endereço do destinatário, dispensando assinatura pessoal;
- e) comprovada a adoção de medidas contra o prefeito antecessor, exonera-se a responsabilidade do sucessor pela prestação de contas dos valores geridos anteriormente.

6. Diante disso, o auditor propõe o conhecimento e provimento do recurso, para afastar o julgamento pela irregularidade das contas do recorrente e a multa aplicada, julgando-lhe regulares as contas, com quitação plena (peça 84, p. 20).

7. O Diretor da 4ª Diretoria Técnica da Serur (peça 85), por sua vez, acompanhado pelo Secretário da unidade técnica (peça 86), diverge do posicionamento do auditor, tendo por base os argumentos abaixo:

a) De acordo com o art. 9.B da Instrução Normativa/TCU 71/2012, com redação dada pela Instrução Normativa/TCU 88/2020, o sucessor poderá se eximir da responsabilidade pela prestação de contas, se demonstrar a adoção de medida legal de resguardo ao patrimônio público e apresentar justificativas que demonstrem a impossibilidade de prestar contas no prazo legal;

b) A partir do enunciado 230 da Súmula, o Tribunal tem aceitado várias medidas de resguardo do patrimônio público, seja a propositura de ação civil ou representação ao Ministério Público, justificativas para o impedimento de prestar as contas e solicitação de instauração de TCE, conforme prevê o art. 26-A, §§ 7º e 8º, da Lei 10.522/2002, além de representação ao próprio TCU;

c) No caso, há apenas menção à representação criminal ofertada pelo recorrente ao Ministério Público Federal, sem elementos probatórios sobre as ações concretas adotadas para reunir a documentação referente às contas.

8. Em relação ao mérito, a manifestação do Corpo Dirigente da unidade técnica se apresenta correta, considerados os difíceis contornos interpretativos do enunciado 230 da Súmula do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

‘Compete ao prefeito sucessor apresentar a prestação de contas referente aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito e o prazo para adimplemento dessa obrigação vencer ou estiver vencido no período de gestão do próprio mandatário sucessor, ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público.’

9. É importante ressaltar que esse enunciado teve recente alteração, por meio do Acórdão 206/2020-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, sendo que a versão anterior previa como ação expressa de resguardo do patrimônio público a instauração da competente TCE, medida reservada, atualmente, apenas ao órgão federal responsável ou ao Tribunal, diretamente.

10. De outro lado, na atual conformação do enunciado, não estão especificadas as medidas legais que visam ao resguardo do patrimônio público e, por conseguinte, isentam o gestor sucessor de responsabilidade pela prestação das contas que vencerem na gestão dele.

11. O Diretor da unidade técnica, entretanto, aponta que, antes mesmo da constituição da jurisprudência do Tribunal sobre a matéria, era possível extrair dos normativos a atuação mínima exigida do sucessor, na impossibilidade de prestar contas dos recursos geridos pelo antecessor. Citem-se, nesse sentido, os §§ 7.º e 8.º do art. 26 da Lei 10.522/2002, com redação dada pela Lei 12.810/2013, transcritos abaixo e ainda vigentes:

‘Art. 26-A. O órgão ou entidade que receber recursos para execução de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias na forma estabelecida pela legislação federal estará sujeito a prestar contas da sua boa e regular aplicação, observando-se o disposto nos §§ 1º a 10 deste artigo.

§ 7º Cabe ao prefeito e ao governador sucessores prestarem contas dos recursos provenientes de convênios, contratos de repasse e termos de parcerias firmados pelos seus antecessores.

§ 8º Na impossibilidade de atender ao disposto no § 7º, deverão ser apresentadas ao concedente justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e solicitação de instauração de tomada de contas especial.’ (grifos acrescidos)

12. Da análise dos dispositivos transcritos, constata-se que o prefeito sucessor é responsável por prestar contas de recursos oriundos de ajustes firmados pelo administrador que o anteceder. Além disso, caso não seja possível a esse responsável cumprir a respectiva obrigação, por ausência de documentação, por exemplo, cabe a ele trazer justificativas ao órgão concedente sobre as circunstâncias do impedimento, além de outras medidas de resguardo do patrimônio público.

13. É certo que a Lei 12.810, que inseriu os referidos parágrafos na Lei 10.522/2002, data de 15/5/2013, o que poderia ensejar dúvidas quanto à aplicabilidade desse entendimento e do próprio enunciado 230 da Súmula do Tribunal ao caso concreto, no qual o prazo para prestar contas do convênio terminou em 30/4/2013. Possivelmente, por essa conjuntura e diante da representação ao MPF, optou o auditor que instruiu o feito por isentar o sucessor de responsabilidade.

14. Respeitosamente, contudo, diverge-se desse posicionamento, tendo por base o texto dos §§ 3.º e 4.º do art. 56 da Portaria Interministerial 127/2008, acrescidos pela Portaria 534/2009, que tratavam de normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios antes mesmo da assinatura do ajuste em análise:

‘§ 3º Cabe ao prefeito e ao governador sucessor prestar contas dos recursos provenientes de convênios e contratos de repasse firmados pelos seus antecessores. (alterado pela Port. nº 534, de 30/12/2009).

§ 4º Na impossibilidade de atender ao disposto no parágrafo anterior, deverá apresentar ao concedente ou contratante justificativas que demonstrem o impedimento de prestar contas e as medidas adotadas para o resguardo do patrimônio público.’ (grifos acrescidos)

15. Outros normativos vigentes à época também tratavam da questão nos mesmos moldes, incluindo-se a Resolução/CD/FNDE nº 13/2011, em seu art. 31, *caput* e §§ 1.º e 2.º, transcritos na análise do auditor (peça 84, p. 19, item 132).

16. A interpretação dos diversos normativos acerca do tema restou por se refletir na alteração operada na Instrução Normativa/TCU 71/2012 pela Instrução Normativa/TCU 88/2020, com a inclusão do art. 9.B, *caput* e parágrafo único, transcritos abaixo:

‘Art. 9.B. Quando o período de gestão integral dos recursos não coincidir com o mandato em que ocorrer o vencimento da prestação de contas, havendo dúvidas sobre quem deu causa à omissão, antecessor e sucessor serão notificados para recolher o débito, prestar contas ou apresentar justificativas sobre a omissão, o primeiro por supostamente não ter deixado a documentação necessária para que o sucessor pudesse prestar contas e o segundo por ter descumprido o dever de apresentar a prestação de contas no prazo devido.

Parágrafo único. O sucessor poderá se eximir da responsabilidade sobre a omissão se, 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.’ (grifos acrescidos)

17. Dessa forma, ainda que se tenham dúvidas sobre o rol de medidas tendentes à proteção do patrimônio público a serem tomadas pelo sucessor, é inafastável, juntamente com a realização de representação ou ajuizamento de ações de ressarcimento ao erário, por exemplo, a demonstração pormenorizada pelo gestor dos esforços empreendidos para a obtenção da documentação comprobatória.

18. Sob essa perspectiva, não se trata de prova negativa do gestor quanto à ausência dos documentos de responsabilidade do administrador que geriu os recursos, mas sim atuação proativa de busca dos elementos de prova, em respeito ao princípio da continuidade dos serviços públicos.

19. Diante disso, em concordância com o Corpo Dirigente da Secretaria de Recursos, constata-se que a simples representação criminal do gestor ao Ministério Público Federal (MPF) se mostra medida insuficiente para atender à legislação aplicável e à jurisprudência majoritária do Tribunal.

20. Por oportuno, no caso, sequer o responsável apresenta cópia da representação apresentada ao MPF ou esclarece os rumos dos documentos no órgão ministerial, havendo apenas menção indireta desses elementos em decisão judicial juntada aos autos (peça 17, p. 2).

21. Assim, ratificadas as conclusões do auditor em relação aos demais argumentos e o posicionamento do Corpo Dirigente, no que concerne à responsabilidade do prefeito sucessor, manter-se-ia incólume a deliberação recorrida, não fosse a análise da prescrição.

22. Por oportuno, o auditor que instruiu o feito, sem discordância expressa, nesse ponto, do Corpo Dirigente da Serur, considera não ter havido prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal, seja sob os parâmetros do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; ou com base na Lei 9.873/1999 (peças 84, p. 11-16, itens 78-116). Para tanto, ele aponta, como termo inicial da prescrição, na última análise, a autorização para instauração da TCE, em 17/8/2020 (peças 1 e 84, p. 15, item 107).
23. Entretanto, na espécie, faz-se necessária a atualização da avaliação empreendida pela Serur à recente Resolução-TCU 344, de 11/10/2022, editada pelo Plenário do Tribunal, para regulamentar a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória da Corte de Contas federal, em observância à jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Federal (STF).
24. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no âmbito do Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), manifestou-se pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do TCU, o que se aplica, igualmente, à capacidade punitiva do Tribunal.
25. Após longa discussão nos colegiados, o Tribunal ordenou à Secretaria-Geral de Controle Externo, por intermédio do item 9.8 do Acórdão 459/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, a constituição de Grupo de Trabalho para apresentar, em processo apartado, normativo que disciplinasse a prescrição no âmbito do Controle Externo. Para tanto, instaurou-se o TC 008.702/2022-5, no qual se desenvolveram as atividades do Grupo.
26. Na sessão extraordinária de 11/10/2022, o Tribunal se debruçou sobre os resultados da análise do Grupo de Trabalho e aprovou, por meio do Acórdão 2.285/2022-TCU-Plenário, Relator Ministro Antonio Anastasia, a Resolução/TCU 344/2022, regulamentando a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e ressarcitória na Corte de Contas federal.
27. Em concordância com os posicionamentos do STF no Recurso Extraordinário 636.886 (Tema 899), com ajustes interpretativos de outros precedentes que se seguiram, sobretudo, o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.509, o Tribunal deliberou pelo emprego, nos processos de Controle Externo, da Lei 9.873, de 23/11/1999. Destaque-se que esse entendimento foi adotado, em grande medida, nos pareceres emitidos por esta representante do *parquet* especializado há mais de dois anos.
28. Apesar de a ADI 5.509 ter sido ajuizada em face de dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária estadual, que fixaram prazo prescricional nos processos administrativos do Tribunal de Contas daquele ente subnacional, a discussão se baseou no modelo federal. Logo, por simetria, as conclusões do julgado têm o condão de afetar a interpretação da questão na Corte de Contas federal, considerados os efeitos *erga omnes* e vinculantes da ADI.
29. Além das premissas colocadas no voto condutor da ADI 5.509 e após aprofundada análise da jurisprudência da Suprema Corte, o Ministro Antonio Anastasia, no voto condutor do Acórdão 2.285/2022-TCU-Plenário, propôs adequações no texto da resolução, sobretudo, na indicação do termo inicial da prescrição, como se verifica no seguinte trecho da manifestação:
- ‘37. **Diante dessa instabilidade jurisprudencial em sede de mandado de segurança, não tenho dúvidas em seguir a decisão do STF prolatada na ADI 5509.** E o faço pelos diversos motivos que apresentei anteriormente, pois se trata de decisão do Tribunal Pleno em sede de controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos *erga omnes* e vinculantes, e da qual derivou a declaração de inconstitucionalidade da norma estadual sob exame por ofensa ao modelo federal da prescrição nos Tribunais de Contas que foi, naquele julgamento, definido.
38. **Estabelecida, portanto, essa premissa, amparada em fundamentos jurídicos, registro que também na perspectiva pragmática a tese dos cinco anos a contar da data do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas é a que provoca menor impacto nos atuais danos em apuração no TCU, (...)**’ (grifos no original)
30. O atendimento aos precedentes do STF constitui forte guinada na jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a qual, até então, embasava-se na imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme enunciado 282; e nos liames do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, no que tange à pretensão punitiva da Corte de Contas.
31. Dessa forma, a partir da resolução, a prescrição no Tribunal passa a ser regida com fulcro na Lei 9.873/1999 e na jurisprudência da Suprema Corte, interpretadas em robusto estudo de Grupo de Trabalho formado na Segecex e após ampla discussão no Plenário da Corte de Contas federal.

32. Assim, de acordo com o art. 2.º da Resolução 344/2022, prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento do Tribunal, nos moldes previstos na Lei 9.873/1999 e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.
33. A Resolução/TCU 344/2022 prevê, em seu art. 4.º, inciso I, como termo inicial da contagem do prazo de prescrição no Tribunal, a data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas.
34. Dessa forma, diferentemente do que coloca a Serur, o termo inicial da contagem da prescrição a ser considerado no presente caso deve ser o **dia 30/4/2013**, data limite para entrega da prestação de contas (peças 10, p. 1; e 15).
35. De outro lado, interrompe-se a prescrição, nos termos do art. 5.º da referida resolução, pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, por quaisquer atos inequívocos de apuração do fato e de tentativa de solução conciliatória e pela decisão condenatória recorrível.
36. Além disso, conforme o art. 1.º, § 1.º, da Lei 9.873/1999, bem como o art. 8.º da Resolução/TCU 344/2022, incide a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho.
37. Nos termos do § 1.º do art. 8.º da multicitada resolução, a prescrição intercorrente se interrompe por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo, excetuando-se pedido e concessão de vista dos autos, emissão de certidões, prestação de informações, juntada de procuração ou subestabelecimento e outros atos que não interfiram de modo relevante no curso das apurações.
38. Na espécie, apontam-se os seguintes atos interruptivos e manifestações relevantes no âmbito do processo administrativo na fase interna da TCE e no Tribunal:
- a) **Em 6/9/2013**, recebimento de ofício de notificação pelo responsável (peças 12 e 15);
 - b) **Em 30/12/2013**, despacho da procuradoria federal no FNDE (peça 17, p. 5);
 - d) **Em 3/1/2014**, juntada de informação sobre decisão judicial de suspensão do registro de inadimplência do ente municipal (peça 17, p. 7);
 - e) **Em 5/2/2019**, Ofício n.º 133P/2019-SEAPC/COAPC/CGCAP/DIFIN/FNDE (Informação constante do SiGPC, consultado no decorrer da elaboração deste parecer);
 - f) **Em 12/3/2019**, Informação n.º 957 /2019- Seapc/Coapc/Cgapc/Difin/FNDE (peça 10);
 - g) **Em 24/4/2020**, Relatório do Tomador de Contas (peça 20);
 - h) **Em 17/8/2020**, autuação do processo em análise (capa);
 - i) **Em 9/11/2021**, prolação do Acórdão 18.376/2021-TCU-2.ª Câmara (peça 54).
39. Da análise dos marcos interruptivos colocados acima, verifica-se a incidência da prescrição ordinária ainda na fase interna da TCE, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos, entre o período de 3/1/2014 e 5/2/2019, sem qualquer manifestação sobre as irregularidades ou movimentação processual relevante.
40. Ressalte-se que, diante da mudança de paradigma do Tribunal com a Resolução/TCU 344/2022, há preocupação das unidades técnicas e também desta representante do Ministério Público de Contas sobre a composição dos processos de TCE autuados no Tribunal, podendo estar ausentes documentos relevantes que impediriam a prescrição.
41. Por certo, serão necessários ajustes nos normativos da Corte de Contas federal acerca da tomada de contas especial, de modo a revestir os documentos colacionados ao processo na fase externa de maior amplitude e confiabilidade. A preocupação quanto ao aperfeiçoamento da Instrução Normativa sobre TCE, emanada pelo Tribunal, foi externada pelo Ministro-Substituto Weder de Oliveira, quando da manifestação oral na sessão extraordinária em que se discutiu Resolução/TCU 344/2022, em 11/10/2022.
42. De todo modo, a Resolução/TCU 344/2022 prevê, em seu art. 15, que os atos necessários à operacionalização desta resolução serão expedidos pela Presidência ou pelo Tribunal, o que incluirá certamente alterações na documentação da fase interna da TCE, a ser encaminhada à Corte.
43. Por ora, todavia, com fulcro no princípio da vedação ao *non liquet*, segundo o qual não é dado ao Juiz deixar de decidir a controvérsia a ele submetida, aplicado subsidiariamente à Corte de Contas, duas opções teria o Tribunal, ao ter dúvidas sobre os documentos contidos nos autos: realização de diligências ou deliberação com base na verdade processual.

44. Em qualquer caso, caberá a todos os que se debruçarem sobre os processos de TCE aprofundar a análise da documentação, para evitar desperdício de tempo e recursos humanos em diligências, prezando-se pela celeridade e economia processual.

45. Na espécie, em consultas, no decorrer da elaboração deste parecer, aos dados do Convênio no Sistema de Registro de Prestação de Contas (SiGPC), administrado pelo FNDE, ratificou-se a paralisação no andamento do processo administrativo no âmbito do concedente, entre 2014 e 2019, sem que se identifiquem qualquer documento ou informação no período. Dessa forma, o conjunto de elementos colhidos na instrução processual permitem que se decida, de maneira razoavelmente segura, pela incidência da prescrição ordinária, prevista no art. 1.º da Lei 9.873/1999 e no art. 2.º da Resolução/TCU 344/2022.

46. Posto isso, esta representante do Ministério Público de Contas, respeitosamente, diverge dos posicionamentos sugeridos pelo auditor que instruiu o feito na Serur (peça 84) e pelo Corpo Dirigente da unidade (peças 85-86), e propõe conhecer do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento, de modo a reconhecer a prescrição das pretensões punitiva e ressarcitória e arquivar o presente processo, com fulcro no art. 11 da Resolução/TCU 344/2022 c/c o art. 212 do Regimento Interno do TCU.”

É o relatório.