INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 020.985/2009-8
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.
UNIDADE JURISDICIONADA: Ministério da Saúde (MS).
ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
PEÇA RECURSAL: R003 (Peça 107).
DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 4087/2012-Segunda Câmara (Peça 10, p. 20-21)

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITENS RECORRIDOS
Wilson Tótola	Peça 11, p. 9.	9.2, 9.3 e 9.4

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 9385/2015-Segunda Câmara pela primeira vez?	**Sim**

2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE	NOTIFICAÇÃO	INTERPOSIÇÃO	RESPOSTA
Wilson Tótola	03/07/2012 - ES (Peça 44, p. 2)	03/12/2015 - ES	**Não**

Data de notificação acerca do Acórdão 4087/2012-Segunda Câmara: **03/07/2012** (peça 44 p. 2).

Data de oposição dos primeiros embargos declaratórios: **11/07/2012** (peça 47, p. 1).

Data de notificação acerca do Acórdão 6826/2014-Segunda Câmara, mediante o qual foram julgados os primeiros embargos: **29/12/2014** (peça 86). *

Data de oposição dos segundos embargos declaratórios: **12/01/2015** (peça 85).

Data de notificação acerca do Acórdão 9385/2015-Segunda Câmara, mediante o qual foram julgados os segundos embargos: **23/11/2015** (peça 108).

Data de protocolização do recurso: **03/12/2015** (peça 107, p. 1).

* Considerando que o Acórdão 6826/2014-Segunda Câmara (peça 64), mediante o qual foram julgados os primeiros embargos de declaração opostos, conferiu efeitos infringentes ao Acórdão 4087/2012-Segunda Câmara (peça 10, p. 20-21), decisão original, conclui-se que o prazo para a interposição do presente apelo passou a fluir a partir da notificação do julgamento dos primeiros aclaratórios, conforme o comando grafado no § 7º do artigo 287 do Regimento Interno/TCU.

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado (peças 44, p. 2; 86 e 108) acerca do teor dos Acórdãos 4087/2012, 6826/2014 e 9385/2015, todos da Segunda Câmara, no endereço de seus procuradores constituídos (peça 11, p. 9), de acordo com o disposto no art. 179, inciso II, § 7º, do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54976960.

Regimento Interno/TCU.

A oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU), ainda que interpostos por terceiros.

Sendo assim e considerando os efeitos infringentes mencionados anteriormente, para a presente análise de tempestividade, devem ser considerados tanto o lapso ocorrido entre a notificação dos primeiros embargos e a oposição dos segundos embargos, quanto o prazo compreendido entre a notificação da deliberação que julgou os segundos embargos e a interposição do presente recurso.

Além do mais, esclareça-se que "a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal" e que "se o vencimento recair em dia em que não houver expediente, o prazo será prorrogado para o primeiro dia útil imediato", nos termos do art. 19, §§ 3º e 4º, da Resolução/TCU 170/2004.

Diante das premissas legais e normativas expostas, conclui-se que o presente recurso resta intempestivo, senão vejamos.

Com relação ao primeiro lapso temporal, entre a notificação dos primeiros embargos e a oposição dos segundos embargos, transcorreram 11 dias. No que concerne ao segundo lapso, entre a notificação dos segundos embargos e a interposição do presente recurso, passaram 10 dias. Do exposto, conclui-se que o expediente foi interposto após um período total de 21 dias.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	**Não**

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada a partir de Representação formulada no âmbito da "Operação Sanguessuga" da Polícia Federal tendo em vista irregularidades ocorridas durante a execução do Convênio 1.247/2001, celebrado entre o Ministério da Saúde (MS) e o município de Pinheiros/ES com o objetivo de fortalecer o Sistema Único de Saúde (SUS) por meio de apoio técnico e financeiro para aquisição de unidade móvel de saúde.

O processo foi apreciado mediante o Acórdão 4087/2012-Segunda Câmara (peça 10, p. 20-21), alterado pelo Acórdão 6826/2014-Segunda Câmara (peça 64), em que se registrou, quanto ao Sr. Wilson Tótola, julgar suas contas irregulares (item 9.2), imputar-lhe débito solidário (item 9.2), aplicar-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/92 (item 9.3), fixar prazo para comprovação do recolhimento das importâncias (itens 9.2 e 9.3) e autorizar a cobrança judicial dos valores (item 9.4).

O Sr. Wilson Tótola foi responsabilizado em razão do superfaturamento na aquisição da unidade móvel de saúde e da homologação de procedimentos licitatórios com indícios de fraude (voto condutor, peça 10, p. 14 e 18, itens 9-10 e 20).

Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.

Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, estatui que "não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno".

Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que "Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo".

Para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54976960.

oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Na peça em exame (peça 107), o recorrente argumenta, em síntese, que:

i. há prescrição da multa aplicada, uma vez transcorrido o prazo quinquenal entre a aplicação dos recursos, ocorrida em 2002, e a realização da citação, que se deu em 2010 (p. 3-5);

ii. a multa deve ser reduzida tendo em vista que as multas aplicadas pelo TCU representam, em média, 10% dos valores da condenação ao tempo que a penalidade imposta representa 118% do valor do débito (p. 5-6);

iii. houve violação dos princípios do contraditório e ampla defesa, uma vez que as informações contidas nos autos acerca do valor de mercado do veículo são divergentes e equivocadas, bem como não há indicação sobre se o veículo adquirido consta sob o código Secretaria de Fazenda de Rondônia (Sefaz/RO) 410802 ou 412203 (p. 6-18).

Os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar a sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010 – TCU – Plenário, Acórdãos 6989/2009 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdão 1285/2011 – TCU – 2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/92, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

De qualquer modo, observa-se que o responsável reitera argumentos já apresentados anteriormente, como nos embargos contidos à peça 47 e 85, examinados respectivamente pelos votos de peças 62 e 88, dos Acórdãos 6826/2014-2ª Câmara (peça 64) e 9385/2015-2ª Câmara (peça 87). Não são, portanto, elementos novos nos autos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Por todo o exposto, não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92.

Em que pese a proposta de não conhecimento do recurso, verifica-se que o recorrente alega em seu recurso a ocorrência de prescrição quinquenal da multa aplicada (peça 107, p. 3-5), que, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações.

Inicialmente, merece destaque o tratamento dado no âmbito do processo civil em casos similares, que pode ser aplicável subsidiariamente a esta Corte de Contas, uma vez que não há no TCU normas que regulem esta matéria (Súmulas TCU 103 e 145 e artigo 298 do Regimento Interno/TCU).

É de se notar, inclusive, que o processo de controle externo do TCU não tem natureza propriamente administrativa, uma vez que o seu objeto não é regular suas próprias atividades. Sua finalidade é apreciar as condutas e os atos de gestão da administração pública que envolva recursos federais, competência estabelecida pela Constituição Federal. Portanto, sua natureza nesse ponto se assemelha mais ao processo civil. A decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 23.550-1/DF, por exemplo, caracterizou o processo do TCU como “de colorido quase-jurisdicional”.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54976960.

Posto isto, impende asseverar que todo recurso pode ser apreciado quanto à sua admissibilidade e ao seu mérito. O juízo de admissibilidade busca averiguar se estão presentes as exigências que a lei estabelece para que a impugnação seja apreciada. Já o juízo de mérito busca exatamente apreciar a impugnação, com o fim de definir se ela merece ser acolhida ou deve ser rejeitada, porque o recorrente tem ou não razão no que alega.

Portanto, há duas ordens de questão a serem respondidas, exatamente nessa sequência lógica: 1º) é possível examinar o mérito do recurso? 2º) no mérito, o recorrente tem razão no que alega?

Só se passa à segunda fase (exame de mérito) se o recurso obteve um resultado positivo quanto à primeira (exame de admissibilidade). Caso contrário, o julgamento do recurso se encerra com a decisão de não conhecimento, sem se prosseguir no exame de mérito.

Esse esquema lógico se aplica tanto a impugnações sobre erros de procedimento quanto sobre erros de julgamento. Em qualquer dos casos, se existir razão ao recorrente (porque de fato há o erro de procedimento ou de julgamento alegados) será dado provimento ao recurso. Caso inexista o vício apontado, será negado provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a decisão contestada.

A existência ou não da prescrição, portanto, constitui o próprio mérito do recurso, ou seja, integra o pedido do recorrente, que pugna pela extinção da ação ou do direito (ainda que também faça um pedido de reforma, para a eventualidade de não se acatar o anterior).

No caso de prescrição, em especial, resta claro que se referem a matéria de mérito do recurso, conforme expressamente dispõe o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente a este TCU, **verbis**:

> Art. 269. Haverá resolução de mérito:
> (...)
> IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

Previamente ao exame do mérito do recurso, portanto, cabe ao órgão julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade. O órgão julgador só pode exercer atividade cognitiva quanto ao mérito do recurso se estiverem presentes certos requisitos (tempestividade, adequação, regularidade formal, dentre outros) que a lei estabelece e sem os quais o conteúdo da impugnação não pode ser apreciado.

Essa ordem é necessária, eis que o exame de admissibilidade constitui uma etapa prévia ao exame de mérito.

Esse modelo também se aplica aos recursos previstos na Lei Orgânica do TCU. Qualquer que seja o recurso, só caberá examinar se o recorrente tem ou não razão caso estejam preenchidos os requisitos que a Lei Orgânica estabelece para que a impugnação seja examinada, como a tempestividade do recurso, a legitimidade do recorrente, dentre outros.

Com estas considerações, conclui-se restar prejudicado o exame do mérito do expediente apelativo, inclusive de eventual prescrição, ante a proposta de não conhecimento do recurso

---

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?	**Sim**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54976960.

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	**Sim**

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 9385/2015-Segunda Câmara?	**Sim**

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Wilson Tótola, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do artigo 32, parágrafo único e inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o artigo 285, **caput** e §2º, do Regimento Interno/TCU;

3.2 encaminhar os autos ao **gabinete do relator competente para apreciação do recurso**;

3.3 à unidade técnica de origem dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia, acompanhada de seu relatório e voto.

SAR/SERUR, em 25/02/2016.	**Leandro Carvalho Cunha** **AUFC - Mat. 8188-4**	Assinado Eletronicamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 54976960.