

## VOTO

Os presentes autos tratam de tomada de contas especial instaurada em razão de irregularidades identificadas na execução do Convênio 1.247/2001, firmado entre o Ministério da Saúde e o Município de Pinheiros/ES com o objetivo de dar apoio técnico e financeiro àquela municipalidade para a aquisição de unidade móvel de saúde, visando ao fortalecimento do Sistema Único de Saúde - SUS. Para a consecução do objeto conveniado, foram previstos R\$ 96.000,00, sendo R\$ 80.000,00 do concedente e R\$ 16.000,00 como contrapartida do conveniente.

3. Em sessão de 12/6/2012, este Tribunal julgou irregulares as contas e condenou o responsável Wilson Tótola (ex-Secretário Municipal de Saúde e então Vice-Prefeito Municipal de Pinheiros/ES), solidariamente com Luiz Antônio Trevisan Vedoin (ligado a empresas envolvidas no esquema de fraude a licitações) e com a empresa Santa Maria Comércio e Representação Ltda., ao débito de R\$ 11.013,89, aplicando-lhes, ainda, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00 (Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara).

4. O Sr. Wilson Tótola opôs embargos de declaração contra os termos do referido acórdão, os quais, mediante o Acórdão 6.826/2014-TCU-2ª Câmara, foram conhecidos e providos parcialmente, com alteração dos subitens 9.2 e 9.3 da deliberação embargada para reduzir o débito para R\$ 3.337,60 e a multa para R\$ 4.000,00 (). O débito foi reduzido por se considerar inadequados os valores referenciais adotados anteriormente.

5. Posteriormente, o mesmo responsável opôs novos embargos de declaração, agora contra o Acórdão 6.826/2014-TCU-2ª Câmara, que foram conhecidos e rejeitados, consoante Acórdão 9.385/2015-TCU-2ª Câmara.

6. Irresignado, o Sr. Wilson Tótola interpôs recurso de reconsideração contra os termos do Acórdão 6.826/2014-TCU-2ª Câmara, o qual foi analisado no âmbito da Serur, nos seguintes termos:

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.

(...)

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 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”.

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 inexistir 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

7. Em decorrência, o recurso não foi conhecido, a teor do Acórdão 8.523/2016-TCU-2ª Câmara da Relação 23/2016 do Gabinete deste Relator, proferido nos seguintes termos:

Considerando que o Acórdão 6.826/2014-TCU-2ª Câmara conferiu efeitos infringentes ao Acórdão 4.087/2012-TCU-2ª Câmara, e que, portanto, o prazo para a interposição do presente apelo passou a fluir a partir da notificação do julgamento dos primeiros aclaratórios, nos termos do art. 287, § 7º, do Regimento Interno/TCU;

Considerando que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos;

Considerando que a suspensão que incidiu **in casu** fez “paralisar” a contagem do prazo para a interposição dos demais recursos previstos no Regimento, a teor do art. 285, § 1º do RITCU;

Considerando que o lapso temporal decorrido entre a notificação dos primeiros embargos e a oposição dos segundos embargos foi de 11 dias;

Considerando que, a partir da notificação da deliberação que julgou os segundos embargos, o prazo para a interposição de recurso voltou a transcorrer de onde parou, restando, no caso concreto, 4 dias a contar de 23/11/2015 (inclusive), exaurindo-se o prazo recursal na data de 26/11/2015;

Considerando que o lapso temporal decorrido entre a notificação da deliberação que julgou os primeiros embargos e a interposição do presente recurso foi de 21 dias, uma vez que o apelo foi protocolizado na data de 3/12/2015, restando, portanto, intempestivo;

Considerando que argumento novo ou tese jurídica nova não podem ser considerados fatos novos, vez que não representam documentos ou acontecimentos cujo conhecimento se daria posteriormente à decisão recorrida;

Considerando que os documentos trazidos aos autos pelo recorrente não demonstram a superveniência de fatos novos, razão pela qual a intempestividade constatada não pode ser afastada, a teor do art. 285, § 2º, do Regimento Interno/TCU;

Considerando que a análise da existência ou não da prescrição constitui o próprio mérito do recurso, que só poderá ser examinado caso estejam preenchidos os requisitos determinados pela Lei Orgânica do TCU, como a tempestividade do recurso e a legitimidade do recorrente;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, quanto ao processo a seguir relacionado, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento no art. 32, inciso I e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, e nos arts. 143, inciso IV, alínea "b" e § 3º; 277, inciso I; e 285, **caput** e § 2º, do Regimento Interno do TCU, de acordo com os pareceres emitidos nos autos, em:

- a) não conhecer do recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Wilson Tótola, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos;
- b) encaminhar cópia desta decisão, acompanhada da instrução da unidade técnica, ao recorrente.

8. Apreciam-se, nesta oportunidade, embargos de declaração opostos pelo Sr. Wilson Tótola, contra os termos do Acórdão 8.523/2016-TCU-2ª Câmara, alegando, em síntese, a ocorrência da prescrição punitiva, a incongruência do valor da multa aplicada e distorções nos valores referenciais do veículo que sustentaram a imputação de débito.

9. Quanto à admissibilidade, entendo que os embargos podem ser conhecidos por preencherem os requisitos previstos em lei.

10. No tocante ao mérito, contudo, os embargos devem ser rejeitados.

11. Com efeito, ante a intempestividade do recurso de reconsideração, devidamente apontada na decisão embargada, deveria o Sr. Wilson Tótola apresentar fatos novos, o que não ocorreu. Note-se que os argumentos oferecidos pelo responsável não foram acompanhados de qualquer documentação que lhe dessem suporte.

12. Especificamente sobre o valor do débito, cabem algumas observações. A tabela usada como referência de preço indicava dois valores para o mesmo modelo do veículo adquirido, que, segundo a unidade técnica, a partir de informações obtidas junto ao órgão público responsável, referiam-se a veículo importado (o de valor mais elevado) e nacional. Como não havia menção alguma nos autos de que o veículo seria importado, foi utilizado o de menor valor, referente a veículo nacional.

13. Para o afastamento do débito, caberia ao responsável a comprovação de que o veículo seria importado ou mesmo que os dois valores indicados na tabela se referiam a especificação distinta do veículo adquirido, circunstância não evidenciada.

14. Em que pese a alegação de existência de omissões e contradições na decisão embargada, verifica-se, na verdade, a tentativa do responsável de rediscutir o mérito, com os mesmos argumentos oferecidos anteriormente e não apreciados ante a intempestividade do recurso de reconsideração. Nesse ponto, observo que tanto a instrução da Serur quanto a deliberação embargada foram bem fundamentadas, não restando dúvidas quando ao encaminhamento dado.

15. Não é demais lembrar que os embargos de declaração referem-se a recurso que, regra geral, se prestam a corrigir omissão, contradição ou obscuridade, não identificadas no presente caso, não sendo adequados, portanto, para a discussão de questões de mérito, restando ao responsável, para esse mister, interpor recurso de revisão.

Com essas considerações, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta 2ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator