

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 005.765/2017-0	ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.	PEÇA RECURSAL: R001 - (Peça 42).
UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Colônia do Piauí - PI.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 4.327/2019-TCU-1ª Câmara - (Peça 16).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITENS RECORRIDOS
Conceição de Maria Soares Portela Carneiro Tapeti	Peças 11, p. 8, e 41	9.1, 9.2 e 9.3

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 4.327/2019-TCU-1ª 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
Conceição de Maria Soares Portela Carneiro Tapeti	3/4/2020 - PI (Peça 33)	11/6/2020 - DF	Não

É possível afirmar que a recorrente foi devidamente notificada acerca do acórdão original mediante o Ofício 8.470/2020-TCU/Seproc (peças 32 e 33), no endereço de sua procuradora, conforme contido no instrumento de procuração (peça 11, p. 8), de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do Regimento Interno/TCU.

Este exame de tempestividade deve observar as Portarias-TCU 61/2020 e 71/2020, as quais estabelecem a suspensão dos prazos processuais durante o período de 23/3/2020 a 20/5/2020.

Nesse sentido, a presente análise considera o lapso temporal ocorrido entre a notificação da decisão original (3/4/2020, peça 33) e o dia 23/3/2020, bem como aquele compreendido entre 20/5/2020 e a interposição do recurso em exame (11/6/2020, peça 42).

Assim, considerando que “a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal”, nos termos do art. 19, § 3º, da Resolução/TCU 170/2004, com relação ao primeiro lapso temporal, não houve contagem de prazo, já que a notificação ocorreu após o dia 23/3/2020 e antes do dia 20/5/2020 e, quanto ao segundo lapso temporal, transcorreram 22 dias.

Ante o exposto, o apelo foi interposto após o total de 22 dias, devido ao que se conclui por sua intempestividade.

Cumprido ressaltar que as notificações realizadas pelos Ofícios 7873 e 9204/2019-TCU/Seproc (peças 27 e 30) devem ser consideradas como inválidas para estabelecer o termo inicial deste exame de

tempestividade, uma vez que se trata de comunicações processuais expedidas em desacordo com o art. 179 do Regimento Interno/TCU.

O Regimento Interno/TCU, após as alterações vigentes a partir do dia 2/1/2012, passou a dispor no §7º do artigo 179 que “quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos”.

Observa-se que, no momento da comunicação processual acerca do julgamento, a recorrente possuía procuradora constituída nos autos, cujo endereço informado no instrumento de procuração de peça 11, p. 8, era “Rua Napoleão Lima, 1392 - Jóquei Clube 64.049-220 - Teresina - PI”.

As notificações, entretanto, foram encaminhadas para endereço diferente, qual seja, “Avenida Rua da Cancela s/nº - Centro 64.516-000 - Colônia do Piauí - PI” (peças 27 e 30). Destaca-se que o endereço utilizado é o da responsável, conforme consta do Termo de Pesquisa de Endereço à peça 19.

Ademais, registre-se que o recurso foi assinado eletronicamente.

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 em razão de irregularidades na aplicação dos recursos federais repassados por força do Convênio 1657/2000, celebrado entre a Fundação Nacional de Saúde (Funasa) e a Prefeitura Municipal de Colônia do Piauí/PI.

Por meio do Acórdão 4.327/2019-TCU-1ª Câmara (peça 16), esta Corte julgou irregulares as contas da responsável e lhe aplicou débito.

Em essência, restou configurada nos autos ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais, visto que os saques em espécie impediram o estabelecimento do nexo de causalidade entre os dispêndios efetuados e a comprovação da execução do objeto avençado, conforme consta do voto condutor do acórdão condenatório (peça 17, p. 1, itens 6-19).

Devidamente notificada, a 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 Regimento Interno/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 ora em exame (peça 42), a recorrente argumenta, em síntese, o seguinte:

- a) não cabe o débito total, visto que 84,89% da obra foi executada (p. 4);
- b) houve necessidade de numerários em caixa, diante da inexistência de agência bancária no município (p. 4);
- c) são de caráter formal as irregularidades constatadas (p. 4-5);
- d) houve um equívoco no montante imputado, visto que os valores divergem no de citação (p. 5);

- e) devem ser aplicados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, posto que os Técnicos da FUNASA atestaram a execução de 84,89% da obra (p.5);
- f) não houve dolo ou culpa, razão pela qual não cabe o ressarcimento integral do convênio firmado (p. 5-6)
- g) houve a aplicação dos recursos e o cumprimento do objeto (p. 6-7);
- h) houve afronta aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, visto que 84,89% da obra foi executada (p. 7-9);
- i) não houve enriquecimento ilícito (p. 9-10).

Requer a reforma do acórdão condenatório. Cabe destacar que os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Isto posto, observa-se que a recorrente reitera, em grande parte, argumentos apresentados em sede de alegações de defesa (peça 11), os quais foram examinados pela Unidade Técnica de Origem (peça 12, p.5, item 3 e peças 13-14), pelo MP/TCU (peça 15) e pelo Relator (peças 16-18). Não são, portanto, elementos novos.

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.

2.3. LEGITIMIDADE

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

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?	Sim
-----------------------------	------------

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 4.327/2019-TCU-1ª Câmara?	Sim
---	------------

2.6. OBSERVAÇÕES

A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 43) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

As manifestações da Serur juntadas à peça 43 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer

excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

O Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário estabeleceu que, para os processos que tramitam neste Tribunal, incide a regra dos arts. 202 e 205 do Código Civil, ou seja, a prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos, e a interrupção do prazo prescricional pelo ato que ordena a citação no âmbito do TCU. Após a interrupção, reinicia-se a contagem do prazo de dez anos para que o processo seja julgado.

Aplicando essas balizas ao caso em exame, verifica-se que o próprio tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que havia se operado a prescrição da pretensão punitiva (voto, peça 17, p. 3, itens 22-24). Isso porque os saques em espécie ocorreram em 2001 (peça 1, p. 91) e o ato que ordenou a citação da responsável ocorreu em 2017, mediante Despacho do Ministro Relator Benjamin Zymler (peça 7), o que representa o transcurso de prazo superior a dez anos.

Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

Sendo assim, foi ultrapassado o prazo prescricional decenal nos moldes do Código Civil.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral, de cinco anos, contados da data da prática do ato (art. 1º), e a interrupção do prazo prescricional “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital” e/ou “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, incisos I e II).

Considerando que a prescrição começa a correr não da data de cada fato, mas sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou continuidade (art. 1º, parte final), o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei se deu em 11/10/2001 (último saque em espécie da conta corrente do convênio – peça 1, p. 91). Contudo, observa-se, pelo regime dessa lei, a ocorrência de interrupções nos momentos em que a administração pública atuou para apurar os fatos em questão.

Em 16/2/2006, houve interrupção, considerando a emissão do Despacho da Funasa, concluindo pela não aprovação da prestação de contas (peça 1, p. 125).

Em 13/9/2010, houve nova interrupção, considerando a expedição do Ofício 104/2010, que notificou a responsável do débito imputado pela Funasa (peça 1, p. 168-172).

Em 19/3/2014, ocorreu outra interrupção, considerando a expedição do Despacho CGU 1407/2014, sugerindo o retorno do processo de tomada de contas especial à Funasa (peça 2, p. 25-27).

Em 9/11/2017, novamente teve interrupção, considerando a expedição do ofício citatório da recorrente (peças 9 e 10).

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 11/6/2019.

Desse modo, adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral, de cinco anos e as supramencionadas interrupções do prazo prescricional, observa-se que não ocorreu a prescrição do débito e da pretensão punitiva desta Corte.

Conclusão sobre a prescrição

Conclui-se que, caso seja aplicado o regime prescricional adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, ocorreu prescrição do débito em questão. Diferentemente, a adoção das premissas estabelecidas na Lei 9.873/99 resultam na não prescrição do débito.

Diante de tal conclusão, importa esclarecer que a prescrição do débito, pelos critérios estabelecidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não constitui *reformatio in pejus*, já que produz efeito favorável ao recorrente.

Por fim, diante da possibilidade de oposição de embargos de declaração no âmbito do RE 636.886 e de modulação dos efeitos da decisão, propõe-se o sobrestamento deste processo.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 sobrestar o presente processo até o deslinde do RE 636.886, nos termos do art. 157 do Regimento Interno/TCU;

3.2 não conhecer do recurso de reconsideração interposto por Conceição de Maria Soares Portela Carneiro Tapeti, **por restar intempestivo e não apresentar fatos novos**, nos termos do artigo 33 da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU;

3.3 encaminhar os autos para o Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU) e, posteriormente, ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;

3.4 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.

SAR/SERUR, em 13/8/2020.	Patrícia Jussara Sari Mendes de Melo AUFC - Mat. 6469-6	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------