

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

<p>TC - 036.921/2018-1 NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial. UNIDADE JURISDICIONADA: Ministério da Cultura (Extinta).</p>	<p>ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração. PEÇA RECURSAL: R002 - (Peça 130). DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 3.898/2019-TCU-2ª Câmara (Peça 75), retificado, por inexatidão material, pelo Acórdão 3.514/2020-TCU-2ª Câmara (Peça 117).</p>
---	---

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Fundação Cultural de Lages	N/A	9.3, 9.4 e 9.6

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

A recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 3.898/2019-TCU-2ª 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
Fundação Cultural de Lages	26/8/2019 - SC (Peça 90)	17/7/2020 - DF	Não

Inicialmente, é possível afirmar que a notificação da responsável foi entregue no endereço institucional da recorrente, constante da base de dados da Receita Federal (Peça 78), de acordo com o que dispõe o art. 179, II, do RI/TCU.

Nos autos se observa ainda que a ora recorrente opôs embargos de declaração à Peça 92 que não foram conhecidos pelo Acórdão 3.514/2020-TCU-2ª Câmara (Peça 96), em razão da intempestividade.

Embora a oposição de embargos de declaração seja causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU), tal regra não se aplica quando os embargos não foram conhecidos por restarem intempestivos. Nestes casos, não ocorre a suspensão do prazo para interposição de outros recursos. Tal entendimento também encontra guarida na pacífica jurisprudência do STJ, *verbis*:

1 - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que a interposição de embargos de declaração, quando intempestiva, não interrompe, nem suspende o prazo para a interposição de outros recursos. (AgRp no AG 593912/RS, de 2004, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 28/02/2005).

Dessa forma, conclui-se que o termo *a quo* para a interposição do recurso se deu com a notificação da decisão original, pois não houve a ocorrência de suspensão.

Ademais, quanto ao Acórdão 3.514/2020-TCU-2ª Câmara (Peça 117), impende destacar que a retificação de erro material não enseja a reabertura de prazo recursal, conforme expressamente dispõe o Regimento Interno/TCU em seu art. 184, parágrafo único: "A comunicação de mera correção de inexatidão material ou de resultado de julgamento de recurso interposto por outro interessado, observado o disposto no art. 261, não ensejará restituição de prazo."

Portanto, não há que se falar em devolução de prazo recursal *in casu*.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	N/A
---	-----

De acordo com o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos, na forma do RI/TCU.

Regulamentando esse dispositivo, o art. 285, § 2º, do RI/TCU dispunha, à época da notificação considerada na presente análise, que: “Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de um ano contado do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo.”.

Considerando que no caso em exame já transcorreu o prazo de um ano, não há que se falar em exame de fatos novos a autorizar o 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
--	------------

2.4. INTERESSE

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

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pela recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 3.898/2019-TCU-2ª Câmara?	Sim
---	------------

2.6. OBSERVAÇÕES

No que tange à ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário, cumpre registrar que o exame da 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 131) 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 foi objeto 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 131 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.

No caso de repasses sujeitos a prestação de contas específica, a data de transferência dos recursos ou a data de glosa de despesas são termos adequados para a incidência de encargos legais (art. 9º da IN-TCU 71/2012), mas não para início da prescrição. Para esta finalidade considera-se, no regime do Código Civil, o dia seguinte ao fim do prazo para a prestação de contas (art. 4º, § 1º, I, da citada IN), já que, enquanto não exaurido esse prazo, não se pode falar em inércia da Administração-credora (cf. Acórdãos 6.594/2020-TCU-2ª Câmara, Min.-Subst. Marcos Bemquerer, e 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, Min. Ana Arraes, entre outros).

Conforme se verifica nos autos, não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 20/2/2019 (Peça 65), e a data fatal para a prestação de contas final do aludido projeto cultural, em 31/1/2013, não cabendo se falar de prescrição do débito e da pretensão punitiva desta Corte.

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 18/6/2019.

Sendo assim, não 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).

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição do ressarcimento, no caso de convênios e instrumentos congêneres, só começa a fluir do momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (ou a partir da data da primeira medida de apuração dos fatos), como enfatizado pelo STF no voto do ministro Roberto Barroso, no MS 32.201, assim como no voto do ministro Gilmar Mendes, no RE 636.886, já que a omissão no dever de prestar contas é conduta omissiva e, como tal, permanente por excelência.

Considerando que, no presente caso, não houve prestação de contas, o prazo prescricional começou a fluir em 4/8/2014 (Peça 20), data da emissão do Ofício 4.053/2014- COAPC/CGAAV/DIC/SEFIC/MINC (Peça 20), que teve como objetivo diligenciar a recorrente a respeito de documento relativo à prestação de contas do projeto cultural intitulado como “Artesanato e Folclore durante a Festa Nacional do Pinhão”.

Em 14/3/2019, houve interrupção da prescrição, considerando a expedição do ofício citatório da recorrente (Peças 66 e 69).

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 18/6/2019.

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.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de reconsideração interposto por Fundação Cultural de Lages, **por restar intempestivo em período superior a 180 dias**, nos termos dos artigos 32, parágrafo único, e 33 da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, *caput* e §2º, do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos para o **Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU)** e, posteriormente, **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.

SAR/SERUR, em 1/9/2020.	Ana Luisa Brandão de Oliveira Leiras TEFC - Mat. 7730-5	Assinado Eletronicamente
----------------------------	--	--------------------------