INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 009.203/2019-2
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.
UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Belford Roxo - RJ.

ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
PEÇA RECURSAL: R001 - (Peça 52).
DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 3.559/2020-TCU-2ª Câmara - (Peça 37).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Alcides de Moura Rolim Filho	N/A	9.1, 9.2 e 9.4

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 3.559/2020-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
Alcides de Moura Rolim Filho	26/6/2020 - RJ (Peça 50)	30/7/2020 - RJ	**Não**

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante o Ofício 18224/2020-TCU/Seproc (peças 46 e 50) em seu endereço constante da base da Receita Federal (peça 40), de acordo com o disposto no art. 179, II, do Regimento Interno/TCU.

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, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia **29/6/2019**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **13/7/2020.**

É de se registrar que se desconsiderou, para fins deste exame de tempestividade, a notificação empreendida mediante o Ofício 18.225/2020-TCU/Seproc (peças 47 e 49) em 16/3/2020, apesar de também ser válida, uma vez que, salvo erro grosseiro, que não gera expectativa legítima, os atos praticados pela Secretaria, em nome do Tribunal, inspiram confiança na parte destinatária.

Assim, considerando a duplicidade de notificações válidas, ambas indicando expressamente a contagem de prazo a partir de seu recebimento para a prática de ato por parte do destinatário, o prazo recursal deve ser contado a partir da segunda notificação, no caso, aquela empreendida mediante o Ofício 18.224/2020-TCU/Seproc (peças 46 e 50).

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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, em desfavor de Alcides de Moura Rolim Filho, então prefeito municipal de Belford Roxo/RJ (gestão 2009-2012), em razão de omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por força do Programa Nacional de Inclusão de Jovens (Projovem), no exercício de 2012, no valor total de R$ 4.001.963,40 (peça 2).

No âmbito desta Corte de Contas, foi realizada a citação e audiência do responsável (peças 29-30). Contudo, apesar de ter sido regularmente notificado, o ex-gestor optou por não se manifestar nos autos, sendo, assim, considerado revel.

Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 3.559/2020-TCU-2ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável e lhe aplicou débito e multa no valor de R$ 100.000,00 (peça 37).

A responsabilização decorreu da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos, bem como da falta de disponibilização de condições materiais mínimas e necessárias para que o gestor sucessor pudesse apresentar a prestação de contas (proposta de deliberação, peça 38, itens 6 e 9).

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 ora em exame, o recorrente argumenta, em síntese, que:

a) todas as comunicações foram institucionais, não tendo sido o recorrente chamado para acompanhar e prestar esclarecimentos sobre os fatos inquinados nesta TCE (peça 52, p. 3);

b) não é devida sua responsabilização, pois parte das parcelas foi recebida no último mês de seu mandato, e sua atuação como prefeito findou-se em 21/12/2012 (peça 52, p. 3);

c) pelo princípio da continuidade administrativa, caberia a responsabilização exclusiva do prefeito sucessor, pois a obrigação da prestação de contas incidiu em seu mandato (peça 52, p. 3-5);

d) o Fundo Municipal de Educação e a Secretaria Municipal de Educação possuem gestores próprios e com delegações, os quais são responsáveis pelas prestações de contas de convênios firmados com a Educação Municipal. Entretanto, não foram chamados na presente demanda, o que torna esta TCE nula (peça 52, p. 4).

Os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Isto posto, observa-se que o recorrente busca afastar 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 2.308/2019-TCU-Plenário, Acórdão 1.760/2017-TCU-1ª Câmara e Acórdão 2.860/2018-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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.

reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/92, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

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 a ocorrência de vício procedimental referentes à sua citação e audiência, alegando que todas as comunicações foram institucionais (peça 52, p. 3).

Em relação ao vício aduzido, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações, por representar matéria de ordem pública. Quanto a essa questão preliminar, impende esclarecer que as comunicações processuais desta Corte foram realizadas tendo como referência o endereço pessoal do responsável, constante da base de dados do Registro Nacional de Carteira de Habilitação (Renach) (peças 28-30), à luz do que determina a legislação competente.

Segundo o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/92, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno/TCU. O artigo 179, inciso II, do Regimento Interno/TCU estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido, portanto, não assiste razão ao recorrente quanto à nulidade arguida.

Por fim, o responsável solicita que as futuras notificações sejam encaminhadas para o seguinte endereço: Rua Henrique Braga, nº 230, casa 07, Madureira, cidade do Rio de Janeiro.

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 3.559/2020-TCU-2ª Câmara?	**Sim**

2.6. OBSERVAÇÕES

2.6.1 Análise de prescrição

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.

A 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 53) 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 ressalvar 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 53 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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.

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 TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil e definiu, em linhas gerais, que a prescrição da pretensão punitiva subordina-se ao prazo geral de dez anos (Código Civil, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

No caso em análise, verifica-se que o próprio tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que não se havia operado a prescrição da pretensão punitiva (Relatório, peça 39, p. 5), *in verbis*:

> 24. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, não ocorreu a prescrição, uma vez que a omissão da devida prestação de contas do Programa Nacional de Inclusão de Jovens (Projovem), exercício de 2012, cujo prazo encerrou-se em 2/12/2016 e o ato de ordenação da citação ocorreu em 28/5/2019, portanto inferior a 10 anos.

Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que não estariam prescritas tanto a possibilidade de aplicação de multa, quanto a de condenação ao ressarcimento, caso fossem adotados, para ambos os fins, os parâmetros definidos no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999

Adotando-se os parâmetros fixados na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e considerando-se o prazo geral de cinco anos, observa-se que não ocorreu a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral de cinco anos, contados da data da prática do ato (art. 1º). No caso de convênios e instrumentos congêneres, tal prazo só começa a fluir no momento em que forem prestadas as contas, mesmo que já esteja vencido o prazo para tanto (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).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.

No caso em questão, restou configurada a omissão na prestação das contas, porém, tem-se que o prazo prescricional começou a fluir quando a Administração Pública adotou a primeira medida para cobrança da prestação de contas omissa, o que ocorreu em 27/7/2017, mediante diligência ao ex-gestor solicitando a remessa da prestação de contas final (Ofício 22132/2017/Seopc/Copra/Cgcap/Difin-FNDE – peça 4, p. 2-4).

Assim, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei ocorreu em 27/7/2017.

b) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato" (art. 2º, II), conforme a seguir:

1) em 3/6/2018, Termo de instauração de TCE (peça 1);

2) em 26/6/2018, Relatório de TCE 420/2018 (peça 14).

c) Interrupção pela citação do responsável:

A prescrição também é interrompida "pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital", nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em 23/8/2019, com a citação do responsável (AR à peça 30).

d) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

Por fim, a prescrição também se interrompe "pela decisão condenatória recorrível" (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em 6/4/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 37).

e) Da prescrição intercorrente:

Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando "julgamento ou despacho".

Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a "apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso".

Especificamente quanto a esta TCE, é possível evidenciar que as apurações não sofreram uma interrupção superior a três anos em seu andamento.

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

Partindo-se da premissa de que a pretensão de ressarcimento segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração da ocorrência da prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos, adotando-se como referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.

No caso concreto, verificou-se que não restou configurada a prescrição em face dos parâmetros estabelecidos pela Lei 9.873/1999.

Conclusão sobre a prescrição

De todo o exposto, conclui-se que, caso sejam aplicados os regimes prescricionais adotados pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário e pela Lei 9.873/99, não ocorreu a prescrição do débito e, consequentemente, da multa proporcional.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de reconsideração interposto por Alcides de Moura Rolim Filho, **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;

3.2 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.

D4/SERUR, em 22/10/2020.	**Juliana Cardoso Soares** **AUFC - Mat. 6505-6**	Assinado Eletronicamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 66128011.