



## INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

### 1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

**TC - 010.637/2013-3**

**NATUREZA DO PROCESSO:** Tomada de Contas Especial.

**UNIDADES JURISDICIONADAS:** Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Pernambuco; Superintendência Regional do Incra no Estado de Pernambuco.

**ESPÉCIE RECURSAL:** Recurso de revisão.

**PEÇA RECURSAL:** R006 - (Peça 178).

**DELIBERAÇÃO RECORRIDA:**

Acórdão 9.912/2016-TCU-2ª Câmara - (Peça 50).

**NOME DO RECORRENTE**

José Biondi Nery da Silva

**PROCURAÇÃO**

Peça 46

### 2. EXAME PRELIMINAR

#### 2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de revisão contra o Acórdão 9.912/2016-TCU-2ª Câmara pela primeira vez?

**Sim**

#### 2.2. TEMPESTIVIDADE

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

**NOME DO RECORRENTE**

José Biondi Nery da Silva

**DATA DOU**

8/9/2016 (DOU)

**INTERPOSIÇÃO**

4/8/2020 - DF

**RESPOSTA**

**Sim**

Impende ressaltar que foi considerada, para efeito de contagem de prazo, a data de publicação no Diário Oficial da União (D.O.U) do acórdão condenatório, a saber, o Acórdão 9.912/2016-TCU-2ª Câmara (peça 50).

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

#### 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 9.912/2016-TCU-2ª Câmara?

**Sim**

## 2.6. REQUISITOS ESPECÍFICOS

Foram preenchidos os requisitos específicos para o recurso de revisão?	<b>Não</b>
--	------------

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

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pela Superintendência Regional do Médio São Francisco do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (SR29/Incrá), contra a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), o Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor executivo da Fundação, e o Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer, gestor do Incra, em vista da não execução integral do objeto do Termo de Parceria 6.000/2007, firmado entre Incra e a Fundesa, cujo objeto seria a execução dos serviços de georreferenciamento e cadastro de imóveis rurais nos municípios de Tacaratu e Jatobá, no estado de Pernambuco, e Abaré, no estado da Bahia.

Os autos foram apreciados por meio do Acórdão 9.912/2016-TCU-2ª Câmara (peça 50), que julgou irregulares as contas do responsável e lhe aplicou débito solidário e multa.

Em essência, restou configurada nos autos, especificamente em relação ao recorrente, a entrega de peças técnicas produzidas durante os serviços realizados em desacordo com o pactuado no Termo de Parceria 6.000/2007, com infração ao disposto na cláusula terceira, inciso I, do ajuste, conforme consignado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 51, itens 3.1 e 12).

Em face da decisão original, o recorrente e outro responsável interpuseram recursos de reconsideração (peça 70 e 72), sendo conhecido o apelo do Sr. José Biondi Nery da Silva e, no mérito, desprovido, e não conhecido o recurso do Sr. Emerson Jocaster Negri Scherer, conforme Acórdão 1.651/2019-TCU-2ª Câmara (peça 109).

Contra essa última decisão, o recorrente interpôs embargos de declaração (peça 117), os quais foram conhecidos e parcialmente providos no sentido de anular o subitem 9.2 do Acórdão 1.651/2019-TCU-2ª Câmara, de acordo com o Acórdão 7.716/2019-TCU-2ª Câmara (peça 124).

Diante da anulação do subitem 9.2 do Acórdão 1.651/2019-TCU-2ª Câmara, o Acórdão 12.507/2019-TCU-2ª Câmara (peça 136), conheceu do recurso de reconsideração interposto pelo recorrente, e negou-lhe provimento, sendo objeto de novos embargos (peça 149), que foram conhecidos e desprovidos por força do Acórdão 1432/2020-TCU-2ª Câmara (peça 156).

Neste momento, o responsável interpõe recurso de revisão (peça 178), com fundamento no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92, em que argumenta que houve prescrição quinquenal da pretensão de ressarcimento ao erário, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF), no RE 636.886/AL.

O recurso de revisão se constitui em espécie recursal de sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos (tempestividade, singularidade e legitimidade), o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/92: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no art. 33 da Lei 8.443/92.

Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Ante o exposto, o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/92.

---

## **2.7. OBSERVAÇÕES**

O recorrente alega que houve prescrição quinzenal da pretensão de ressarcimento ao erário, visto o entendimento do Recurso Extraordinário 636.886 do Supremo Tribunal Federal (STF) (peça 178, p. 3-8).

### **2.7.1 Análise de prescrição**

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 181) 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 181 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).

O ajuste em exame nos autos previa prestação de contas até o dia 10/9/2009 (peça 2, p. 191 e p. 233 – IN/STN 1/1992, art. 28, § 5º – 60 dias da vigência: 12/7/2009). Logo, a prescrição de eventual ressarcimento começa a fluir em 11/9/2009.

Conforme se verifica nos autos, a citação dos recorrentes foi autorizada por meio do Pronunciamento de Secretário (peça 7), em 9/7/2013, conforme delegação de competência do Relator, Ministro-Substituto Weder de Oliveira. Considerando que o início do prazo prescricional se deu em 11/9/2009, o interregno entre essa data e a ordem de citação é inferior aos dez anos, 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 30/8/2016.

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 (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). Assim, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei se deu em 13/6/2011 (peça 1, p. 18). 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 18/2/2013, diante do Pronunciamento Ministerial sobre a irregularidade das contas (peça 3, p. 412).

Em 10/7/2013, ocorreu nova interrupção com a citação dos recorrentes, José Biondi Nery da Silva e Emerson Jocaster Negri Scherer, por meios dos Ofícios 819 e 824-TCU/SECEX-PE (peças 9 e 13; 10 e 20), e em 7/8/2013, houve a citação da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (peças 24 e 25).

Em 3/2/2015, o MP/TCU emitiu parecer (peça 45).

Por sua vez, o Acórdão recorrido foi proferido em sessão de 30/8/2016.

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 revisão** interposto por José Biondi Nery da Silva, **por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade**, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 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 10/11/2020.	<b>Carline Alvarenga do Nascimento</b> AUFC - Mat. 6465-3	Assinado Eletronicamente
------------------------------	--	--------------------------