

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 027.065/2018-9	ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.	PEÇA RECURSAL: R002 - (Peça 62).
UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Cajapió - MA.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 8.401/2020-TCU-1ª Câmara - (Peça 46).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Francisco Xavier Silva Neto	Peça 61	9.4, 9.5 e 9.6

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 8.401/2020-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
Francisco Xavier Silva Neto	7/10/2020 - MA (Peça 60)	26/10/2020 - DF	Não

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante o Ofício 43008/2020-TCU/Seproc (peças 55 e 60) em seu endereço constante da base da Receita Federal (peça 27), 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 **8/10/2020**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **22/10/2020**.

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 (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE), em desfavor do Sr. Francisco Xavier Silva Neto, Prefeito Municipal na gestão 2009-2012, e do Sr. Raimundo Nonato Silva, Prefeito sucessor (gestão 2013-2016). A TCE foi motivada em face da omissão na prestação de contas dos recursos repassados por força do Convênio 703007/2010 (Siafi 664504). A avença tinha por objeto a “construção de escolas, no âmbito do Programa Nacional de Reestruturação e Aparentagem da Rede Escolar Pública de Educação Infantil – Proinfância”.

Para tanto, foram previstos recursos da ordem de R\$ 619.856,58 (peça 8, p. 6), sendo R\$ 613.658,01 a cargo do concedente e R\$ 6.198,57 aportados a título de contrapartida. O convênio vigeu de 27/12/2010 a 15/10/2012 (peça 22, p. 1), com prazo final para a apresentação da prestação de contas em 15/11/2014 (peça 13, p. 1).

No âmbito desta Corte de Contas, foi realizada a citação do Sr. Francisco Xavier Silva Neto (peça 33), pela não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados, com também a audiência do Sr. Raimundo Nonato Silva (peça 34), em face da omissão no dever de prestar contas. O primeiro responsável apresentou suas alegações de defesa. No entanto, essas não foram aptas a afastar a irregularidade discutida. O segundo responsável, apesar de regularmente notificado, optou por se manter silente nos autos, sendo, assim, considerado revel.

Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 8.401/2020-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Augusto Sherman, que julgou irregulares as contas dos responsáveis, condenando o Sr. Francisco Xavier Silva Neto em débito e multa no valor de R\$ 40.000,00, bem como aplicando multa de R\$ 15.000,00 ao Sr. Raimundo Nonato Silva (peça 46).

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) restou configurado o instituto da prescrição (peça 62, p. 1-34, 61-63);
- b) não houve a devida quantificação do débito, bem como individualização das responsabilidades, o que determina a anulação do acórdão condenatório (peça 62, p. 35-56, 65);
- c) o TCU, mesmo instado a sanar as impropriedades verificadas, não adotou as medidas pertinentes, à luz do que determina o art. 8º da IN TCU 13/1996 (peça 62, p. 57-58, 63, 66-70);
- d) as nulidades da TCE ocasionadas pela supressão da fase interna ocasionaram dano irreparável, uma vez que não foi oportunizado o exercício da ampla defesa e do contraditório (peça 62, p. 57-61, 63-66, 69);
- e) a determinação de devolução de valores aplicados em prol da sociedade configura enriquecimento sem causa do Estado, sendo ainda que não restou configurado culpa ou dolo (peça 62, p. 70-72).

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 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.

Cabe também destacar que no expediente recursal aponta-se nulidade no processo em razão da ausência de contraditório junto ao órgão instaurador, na denominada fase interna da tomada de contas especial.

Existe distinção entre fase interna e fase externa de uma tomada de contas especial. Na fase interna, aquela promovida no âmbito do órgão público em que os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de possíveis responsáveis. Constitui procedimento inquisitório de coleta de provas assemelhado ao inquérito policial, no qual não se tem uma relação processual constituída nem há prejuízo ao responsável. O estabelecimento do contraditório nessa fase não é obrigatório, pois há mero ato investigatório sem formalização de culpa. Como não existem partes nem antagonismos de interesse nessa fase, a ausência de citação ou de oportunidade de contradição dos documentos juntados não enseja nulidade.

A garantia ao direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto a este Tribunal e finda com o julgamento. Esse é o entendimento desta Corte de Contas, conforme consignado nos Acórdãos 2.329/2006-2ª Câmara, 2.647/2007-Plenário, 1.540/2009-1ª Câmara, 653/2017-2ª Câmara e 2.016/2018-2ª Câmara.

Como o responsável foi devidamente citado por este Tribunal, não pode alegar cerceamento de defesa pela ausência de oportunidade de manifestação na fase interna do processo de contas especial. Assim, o argumento apresentado não merece prosperar.

No que tange à solicitação para produção de provas requerida pelo recorrente, a jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou o entendimento de que constitui ônus do gestor a produção das evidências necessárias para comprovar o adequado uso dos recursos públicos, consoante disposições contidas no artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e no art. 93 do Decreto-lei 200/1967, não cabendo a este Tribunal, portanto, realizar ou determinar a realização de perícia para a obtenção das provas (Acórdão 4.843/2017-TCU-1ª Câmara, Acórdão 3.535/2015-TCU-2ª Câmara e Acórdão 473/2015-TCU-Plenário).

Como mencionado no relatório que precedeu o voto condutor do Acórdão 2.257/2007-TCU-1ª Câmara, “o indeferimento de realização de nova inspeção não fere os princípios do contraditório e da ampla defesa”, pois ao recorrente, quando da citação, foi dada oportunidade de comprovar a correta aplicação dos recursos. No entanto, optou em permanecer silente, sem apresentar provas, tentando, agora, transferir tal obrigação para o Tribunal.

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	Sim
--	------------



termos do art. 144 do RI-TCU?

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?

Sim

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 8.401/2020-TCU-1ª Câmara?

Sim

2.6. OBSERVAÇÕES

2.6.1 Análise de prescrição

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 66) 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 66 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 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. 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).

No caso em análise, verifica-se que o próprio tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que não se havia operado a prescrição da pretensão punitiva (Voto, peça 47, p. 2), *in verbis*:



17. Em relação à discussão quanto ao marco inicial para cômputo do prazo prescricional para a aferição da ocorrência ou não da prescrição da pretensão punitiva da Corte de Contas em relação ao Sr. Francisco Xavier Silva Neto, vale destacar ligeira divergência entre a unidade técnica e o MP/TCU.

18. Enquanto a unidade técnica sugere a utilização do prazo final para prestação de contas (15/11/2014), o Parquet sugere a fixação do termo a quo como sendo o término de referido mandato (31/12/2012).

19. A este respeito, destaco que, qualquer que seja o referencial adotado, o resultado seria o mesmo, qual seja, a não ocorrência da prescrição da pretensão punitiva (Acórdão 1441/2016-Plenário), visto que a determinação para sua citação ocorreu em 30/8/2018 (peça 32).

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 4/8/2020.

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 ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado (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).

No caso em questão, ante à omissão da apresentação das contas, 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 9/10/2014, com diligência ao Sr. Raimundo Nonato Silva solicitando a remessa da prestação de contas final (peças 14-15).

Assim, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei ocorreu em 9/10/2014.

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 31/3/2015, notificação ao Sr. Francisco Xavier Silva Neto quanto à omissão da prestação de contas (peça 15, p. 5);

2) em 20/10/2017, Relatório de TCE 545/2017-DIREC/COTCE/CGAPC/DIFIN-FNDE/MEC (peça 22).

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 28/12/2018, com a audiência do Sr. Raimundo Nonato Silva (peças 34 e 36). Em

relação ao Sr. Francisco Xavier Silva Neto, a interrupção deu-se com sua citação, também em 28/12/2018 (peças 33-35).

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 4/8/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 46).

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.

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 Francisco Xavier Silva Neto, **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.

SAR/SERUR, em 25/1/2021.	Juliana Cardoso Soares AUFC - Mat. 6505-6	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------