

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 019.699/2017-4	ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.	PEÇA RECURSAL: R003 - (Peça 94).
UNIDADE JURISDICIONADA: Ministério da Defesa (MD).	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 3.810/2020-TCU-1ª Câmara - (Peça 42).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio	Peça 61	9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.3, 9.5 e 9.8

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 3.810/2020-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
Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio	12/5/2020 - AM (Peça 59)	24/9/2020 - DF	Não

Data de notificação da deliberação: 12/5/2020 (peça 59).

Data de oposição dos embargos: 1/6/2020 (peça 64).

Data de notificação dos embargos: 9/9/2020 (peça 88).

Data de protocolização do recurso: 24/9/2020 (peça 94).

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado tanto acerca do acórdão original, quanto do acórdão que apreciou os aclaratórios, mediante os Ofícios 16150/2020-TCU/Seproc e 45941/2020-TCU/Seproc (peças 55 e 84), respectivamente, no seu endereço e, posteriormente, no endereço de seu procurador, conforme contido no instrumento de procuração de peça 61 e pesquisa de endereço de peça 13, e de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do RI/TCU.

Considerando que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU), ainda que interpostos por terceiros, conclui-se que, para a presente análise de tempestividade, devem ser considerados tanto o lapso ocorrido entre a notificação da decisão original e a oposição dos referidos embargos, quanto o prazo compreendido entre a notificação da deliberação que julgou aos embargos e a interposição do presente recurso.

Assim, conclui-se que o presente recurso resta intempestivo, senão vejamos.

Com relação ao primeiro lapso temporal, entre a notificação da decisão original e a oposição de embargos, cabe destacar que 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 (12/5/2020, peça 59) e a data da oposição dos embargos (1/6/2020, peça 64), considerando a suspensão de prazo anteriormente mencionada.

Assim, tem-se 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, transcorreram **dez dias**.

No que concerne ao segundo lapso, entre a notificação acerca do julgamento dos embargos e a interposição do recurso, passaram-se **quinze dias**.

Do exposto, conclui-se que o expediente foi interposto após o período total de **25 dias**.

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 Ministério da Defesa (MD), em desfavor dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e José Thomé Filho, ex-prefeitos do município de Autazes/AM (de 1/1/2013 a 10/11/2014 e 11/11/2014 a 31/12/2015, respectivamente), em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio 412/DEPCN/2013 (Siconv 785507/20131). A avença teve por objeto a construção de ginásio na comunidade Novo Mastro.

Para tanto, foram previstos recursos da ordem de R\$ 511.000,00, sendo R\$ 500.000,00 aportados pela União e R\$ 11.000,00 relativos à contrapartida do município. O ajuste teve vigência entre 28/9/2013 e 2/7/2015, com prazo final para prestação de contas em 2/9/2015 (peça 1, p. 38). Para a execução da obra, foi firmado o Contrato 11/2014 com a empresa Pimenta e Nery, identificada no cadastro da Receita Federal como F. F. Empreendimentos e Construções Ltda.

Mediante vistoria *in loco* realizada em 3/10/2015, constatou-se execução física de 25,34%, sendo que a parcela executada não possuía serventia, em decorrência do estado precário em que se encontrava. Com isso, o tomador de contas concluiu pela ocorrência de dano ao erário correspondente à totalidade dos recursos federais repassados.

No âmbito desta Corte de Contas, foi procedida a citação dos Srs. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio e José Thomé Filho, assim como da empresa F. F. Empreendimentos e Construções Ltda. Apesar de regularmente notificados, apenas o Sr. José Thomé Filho apresentou alegações de defesa. Os argumentos, contudo, não foram aptos a afastar a irregularidade.

Posto isso, o processo foi apreciado por meio do Acórdão 3.810/2020-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, que julgou irregulares as contas dos responsáveis e da empresa executora, aplicando-lhes débito e multa individual (peça 42).

Irresignado, o Sr. Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio opôs embargos declaratórios (peças 64-68), os quais foram conhecidos e, no mérito, tiveram seu provimento negado, nos termos do Acórdão 7.678/2020-TCU-1ª Câmara (peça 70).

Posteriormente, o Sr. José Thomé Filho impetrou recurso de reconsideração (peça 89), o qual se encontra em análise pela Secretaria de Recursos deste Tribunal.

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) não geriu o contrato em tela, pois foi afastado do cargo mediante decisão judicial, tendo seu sucessor sido diplomado em 10/11/2014. Essa diplomação ocorreu devido à cassação de seu registro, sendo que não tinha sido afastado do cargo por força de uma liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, que foi revogada em 30/09/2014, em julgamento de Agravo Regimental que julgou improcedente o mérito da Cautelar 3541 (peça 94, p. 3-5);

b) o próprio prefeito sucessor demonstra ao longo de sua defesa que, na verdade, ele foi o responsável pelos pagamentos (peça 94, p. 4-5);

c) não cabe a um prefeito, enquanto chefe geral da administração, receber planilhas de medições, que tratam de informações técnicas, e verificar sua idoneidade e compatibilidade com a obra para, então, aprovar pagamentos (peça 94, p. 5-6);

d) não é devida a responsabilização objetiva do gestor (peça 94, p. 6);

e) a atuação do prefeito é exercida mediante auxílio e delegação a pessoas com capacidade técnica (peça 94, p. 6-8);

f) jurisprudência defende que a conduta deve ser analisada sob a ótica da responsabilidade subjetiva, qual exige, para aplicação de punição, a existência de ato ilícito praticado com dolo ou culpa, do nexo causal e do dano, levando em conta as modificações trazidas pela Lei 13.655/2018 (peça 94, p. 7-9);

g) tem-se uma presunção de má-fé, de ato ilícito, de prejuízo ao erário, e não há menção sobre ato doloso, erro grosseiro, ou real individualização de conduta que guarde nexo de causalidade suficiente para imputar punição (peça 94, p. 9).

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.

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 3.810/2020-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 101) 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 101 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 não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva. Tem-se que o prazo inicial para a verificação da prescrição deve ser o dia seguinte à data final para apresentação da prestação de contas do convênio, a saber, **3/9/2015**, visto que a avença vigeu até 2/7/2015, com prazo final para prestação de contas em 2/9/2015 (peça 1, p. 38).

Por outro lado, o ato de ordenação da citação ocorreu em **6/7/2018** (peça 14), ou seja, há menos de dez anos do fato inquinado.

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de **31/3/2020**.

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, as contas foram prestadas em **31/8/2015** (peça 38, p. 2, § 7º), sendo esse o termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei.

b) 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 **23/7/2018**, com a citação do responsável (peças 17 e 21).

c) 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 **31/3/2020**, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 42).

d) 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.

e) 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 Raimundo Wanderlan Penalber Sampaio, **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 2/2/2021.	Juliana Cardoso Soares AUFC - Mat. 6505-6	Assinado Eletronicamente
-------------------------	--	--------------------------