

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

<p>TC - 010.307/2018-4</p> <p>NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.</p> <p>UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Turiaçu - MA.</p>	<p>ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.</p> <p>PEÇA RECURSAL: R001 - (Peça 85).</p> <p>DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 12.513/2020-TCU-1ª Câmara - (Peça 60).</p>	
NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Adiel Ribeiro da Silva	peça 21	9.3, 9.4 e 9.5

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 12.513/2020-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
Adiel Ribeiro da Silva	30/12/2020 - MA (Peça 82)	26/1/2021 - DF	Não

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante o Ofício nº 67187/2020-TCU/Seproc (peça76) no endereço de seu procurador (procuração, peça 21), de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, 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 **4/1/2021**, visto que dia 31/12/2021 foi ponto facultativo e dia 1/1/2021, feriado nacional, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **18/1/2021**.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	Não
--	------------

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

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) em desfavor de Adiel Ribeiro da Silva, Raimundo Nonato Costa Neto, Manoel Claudio Hipólito e Joaquim Umbelino Ribeiro em razão da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do Sistema Único de Saúde (SUS) repassados ao município de Turiaçu/MA nos exercícios de 2011, 2012 e 2013, destinados a ações do Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde.

Os autos foram apreciados por meio do Acórdão 12.513/2020-TCU-1ª Câmara (peça 60), que julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes débito solidário e multa.

Em essência, restaram configuradas nos autos as seguintes irregularidades:

- a) as onze unidades de saúde contempladas com reforma no Programa de Requalificação de UBS, situadas em povoados da zona rural, tiveram as obras iniciadas e não concluídas, sendo que a verificação *in loco* apurou que os prédios se encontravam em estado de abandono e alguns em estado de ruínas;
- b) as três unidades de saúde contempladas com ampliação no Programa de Requalificação de Unidades Básicas de Saúde, situadas nos povoados de Banta, Santa Rita e Sababa, não foram executadas;
- c) abandono e execução parcial da obra de construção da Unidade Básica de Saúde do povoado de Jamari, constatando-se a execução apenas das fundações, baldrame e parte das alvenarias do prédio, as quais já apresentavam sinais de deterioração no momento da fiscalização pelo Denasus;
- d) ausência de apresentação dos documentos técnicos de engenharia; e
- e) não-apresentação dos documentos comprobatórios das despesas pagas com os recursos do programa.

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 (peça 85), o recorrente argumenta, em síntese, que:

- a) as ações foram implementadas à revelia do prefeito anterior, o qual teve manifesta má vontade em apresentar toda a documentação exigida, noticiando fatos distorcidos (p. 3);
- b) não foram realizadas pesquisas de campo para averiguação dos fatos descritos. Se não configurada a ocorrência de dano, não há que se falar em conversão de tomada de contas especial (p. 4-8);
- c) não foi ouvido antes da instauração da TCE (p. 7);
- d) houve a prescrição quinquenal da pretensão punitiva do TCU, conforme jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (p. 9-10);
- e) resta clara a ausência de nexo de causalidade entre a sua efetiva conduta e os achados de auditoria. Não há, portanto, como ser responsabilizado (p. 11-15);
- f) somente quando agentes políticos praticam atos administrativos, é que podem ser responsabilizados pelas consequências desses atos (p. 15-17);
- g) seja sanada a irregularidade na citação, consoante suscitado nas alegações de defesa, através da devolução de prazo para a regularização das pendências, ainda existentes, para que além da apresentação das razões de justificativas, possa juntar novos documentos, como laudos periciais, aptos a esclarecer todas as pendências por ventura existentes, quanto a possível dano ao erário (p. 18);

h) não houve ilegalidade em suas condutas, além da inexistência de conduta dolosa ou culposa (p. 85).

Requer a reforma do acórdão combatido.

Destaca-se que os argumentos apresentados estão desacompanhados de qualquer documento.

Observa-se que a recorrente basicamente reitera argumentos apresentados em sede de defesa (peça 32) e examinados pela Unidade Técnica de Origem na instrução de peça 89, itens 72-102, peças 90 e 91, corroborada pelo MPTCU (peça 59) e pelo acórdão recorrido (voto condutor à peça 61). Não são, portanto, elementos novos.

Quanto à irregularidade na citação, argumento já trazido nas alegações de defesa, conforme suscita o próprio recorrente, destacam-se os seguintes trechos da análise da Unidade Técnica (peça 56, itens 72 e 83:

72. Em preliminar, alega nulidade do processo em razão de não ter sido aberto o contraditório previamente a suposta conversão destes autos em tomada de contas especial.

(...)

83. Deve-se afastar, de plano, a preliminar de nulidade radicada na conversão do processo em TCE sem prévia audiência, uma vez que as presentes contas não se originaram de conversão de processo de fiscalização, mas antes foram instauradas pela autoridade administrativa responsável pelo repasse dos recursos, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992 e do art. 197 do Regimento Interno deste TCU.

Como o responsável foi devidamente citado por este Tribunal, conforme Ofício 1942/2018-TCU/Secex-TCE (peça 17) e AR à peça 18, em 30/10/2018, inclusive com recebimento pessoal da notificação, não houve cerceamento de defesa, até porque exerceu seu direito ao contraditório e à ampla defesa mediante a apresentação de suas alegações de defesa à peça 32.

Assim, o argumento apresentado não merece prosperar.

Ainda sobre a nulidade no processo em razão falhas formais na instrução processual junto ao órgão instaurador, na denominada fase interna da tomada de contas especial, cabe tecer alguns esclarecimentos.

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.

Ademais, o enunciado do Acórdão 586/2009-TCU-Plenário, assevera que: “Eventuais falhas na fase interna da tomada de contas especial, por si sós, não contaminam o processo no âmbito do TCU” (Jurisprudência Selecionada).

Mesmo se fosse considerado que o recorrente traz nesta oportunidade nova linha argumentativa, ressalta-se que a tentativa de afastar a responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas, 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 12.513/2020-TCU-1ª Câmara?	Sim
--	------------

2.6. OBSERVAÇÕES

O recorrente alega que houve prescrição quinzenal da pretensão de ressarcimento pretensão punitiva do TCU, conforme entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (peça 85, p. 9-10).

2.6.1 Análise de prescrição

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 87, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;

b) 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, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário

No que se refere à pretensão punitiva, 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.

Dentre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

Conforme se verifica nos autos, a citação do recorrente foi autorizada por meio de Pronunciamento de Secretário (peça 13), de acordo com a delegação de competência conferida pelo Ministro Relator Augusto Sherman, em **3/8/2018**.

Considerando que o débito compõe-se de irregulares decorrentes de repasses realizados “fundo a fundo” (peça 1, p. 35) realizados entre as datas **27/7/2011** e **10/12/2012** (item 9.3 do Acórdão 12.5413-TCU-1ª Câmara – peça 60), observa-se que não está prescrito, pois o interregno entre as datas dos pagamentos irregulares realizados e a ordem de citação é inferior a dez anos.

Registre-se que o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 17/11/2020 (peça 60).

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 em questão, as datas das irregularidades decorrentes de repasses realizados “fundo a fundo” (peça 1, p. 35) são 22/7/2011, 3/1/2012, 10/7/2012 e 10/12/2012 (item 9.3 do Acórdão 12.5413-TCU-1ª Câmara – peça 60), sendo esses os termos iniciais para a contagem do prazo prescricional da lei.

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 2/7/2015, mediante Relatório de Auditoria 15162 (peça 2, p. 3-37);

- 2) em 26/9/2016, mediante Ofício 8329/MS/SE/FNS, informando a responsabilização do Sr. Adiel Ribeiro da Silva (peça 2, p. 121);
- 3) em 14/3/2018, mediante Pronunciamento Ministerial, com manifestação pela irregularidade das contas (peça 1, p. 67).

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 2/10/2018, com a citação do responsável, por meio do Ofício 1942/2018-TCU/Secex-TCE (peças 17 e 18).

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 17/11/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 60).

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”.

Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente. Somente em um momento houve o transcurso de lapso maior que três anos, entre as causas das alíneas “a” e “b”, item 1, retro, em relação às irregularidades datadas de 22/7/2011 e de 3/1/2012, o que poderia suscitar dúvidas sobre a ocorrência da prescrição intercorrente desse lapso.

No entanto, não há elementos suficientes nos autos para demonstrar que, mesmo nesse intervalo, o processo esteve paralisado por prazo superior a três anos, restando, portanto, prejudicada a análise da prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

Independentemente da existência de outras causas interruptivas não elencadas acima (citações no âmbito administrativo, tentativas de solução conciliatória etc.), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

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.

A possibilidade de adoção de novo critério, no caso concreto

Por fim, são oportunas algumas considerações sobre a possibilidade de aplicar, neste processo, novo critério para exame da prescrição, diverso do considerado no julgamento originário (que seguiu o Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário).

O art. 926 do CPC positivou a orientação de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, com o fim de inibir que decisões contemporâneas adotem soluções distintas para uma mesma questão, comprometendo os valores de isonomia e previsibilidade, essenciais à segurança jurídica.

Isso não impede a reorientação da jurisprudência, sempre que evidenciada a necessidade de ajustar o entendimento à correta exegese das normas legais. E é perfeitamente possível, e até mesmo comum, que a reorientação se dê em grau recursal, pois o recurso devolve à “apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões (...) relativas ao capítulo impugnado” (art. 1.013, § 1º, do CPC), para que se profira novo julgamento, procedendo-se à correta aplicação do direito.

Todavia, em se tratando de recurso, deve-se observar a proibição de *reformatio in pejus*, não se aplicando o novo entendimento se dele resultarem efeitos práticos mais gravosos ao recorrente. O novo critério pode ser aplicado, contudo, não só se produzir efeitos favoráveis, mas também se conduzir à manutenção da decisão recorrida, ainda que por outros fundamentos.

O novo parâmetro para exame da prescrição não altera o resultado do julgamento. A condenação se justifica, quer se considere o ressarcimento imprescritível (critério adotado no acórdão recorrido), quer se realize o exame da prescrição segundo os parâmetros da Lei 9.873/1999. A hipótese em exame, portanto,

não é a de reforma do acórdão recorrido, mas a de sua confirmação, por outros fundamentos. Logo, a condenação deve ser mantida.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de reconsideração interposto por Adiel Ribeiro da Silva, **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 18/3/2021.	Carline Alvarenga do Nascimento AUFC - Mat. 6465-3	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	---	--------------------------