



INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 012.710/2001-6	ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.	
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.	PEÇA RECURSAL: R006 - (Peça 747).	
UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Vitorino Freire - MA.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 3.017/2011-TCU-Plenário - (Peça 75, p. 25-33).	
NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Ney dos Santos Rezende	N/A	9.3, 9.4, 9.4.1, 9.4.2, 9.4.3, 9.4.4, 9.5 e 9.6

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 3.017/2011-TCU-Plenário pela primeira vez?	N/A
--	-----

Não há que se falar em análise de preclusão consumativa do expediente em exame, ante a ausência de tempestividade, descrita no **item 2.2.**

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
Ney dos Santos Rezende	8/12/2017 - MA (Peça 516)	9/7/2021 - DF	Não

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante a notificação pelo edital 86/2017 (peça 516), de acordo com o disposto no art. 179, III, 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 **11/12/2017**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **26/12/2017**.

Ressalta-se que foram encaminhadas as seguintes comunicações ao Sr. Ney dos Santos Rezende, notificando-o acerca do Acórdão 3017/2011-TCU-Plenário:

1. Ofício 4690/2011-TCU/SECEX-MA (peça 94), enviado ao endereço "Rua 07 de setembro, nº 10 - Centro, Vitorino Freire/MA, CEP 65.320-000", obtido na Receita Federal (peça 90, p. 2), que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 157) retornou pelos Correios sob motivo de destinatário desconhecido.
2. Ofício 2733/2012-TCU/SECEX-MA (peça 213), enviado ao endereço "Estrada de Ribamar, Km 06, nº 18, Loja 02 - Tijupá Queimado, São José de Ribamar/MA, CEP 65.110-000", que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 244) retornou pelos Correios sob motivo de não existência do número do



destinatário.

3. Ofício 0037/2013-TCU/SECEX-MA (peça 260), enviado ao endereço "Avenida 15, S/N, Loja 06, Centro Comercial I - Maiobão, Paço do Lumiar/MA, CEP 65.137-000", obtido na Receita Federal (peça 254), que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 275) retornou pelos Correios sob motivo de não existência do número do destinatário.
4. Ofício 0096/2014 -TCU-SECEX-MA (peça 303), enviado ao endereço "Rua 07 de setembro, nº 10 - Centro, Vitorino Freire/MA, CEP 65.320-000", obtido na Receita Federal (peça 297), que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 309) retornou pelos Correios sob motivo de recusa do destinatário em receber a comunicação.

Nota-se que todas as tentativas de comunicação com o recorrente foram frustradas. Em decorrência disso, foi realizada a notificação através do Edital 45 (peça 316), publicado no dia 20/6/2014.

Foi determinada nova notificação do recorrente acerca do acórdão original, conforme Despacho de autoridade (peça 353). Passou-se, então, a encaminhar as seguintes comunicações ao Sr. Ney dos Santos Rezende:

1. Ofício 2308/2017-TCU/SECEX-MA (peça 466), enviado ao endereço "Rua Humberto de Campos, n. 77, Vitorino Freire/MA, CEP 65.320-000", que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 500) retornou pelos Correios sob motivo de mudança de endereço do destinatário.
2. Ofício 2309/2017-TCU/SECEX-MA (peça 467), enviado ao endereço "Rua Santo Antônio, n. 57, Vitorino Freire/MA, CEP 65.320-000", que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 492) retornou pelos Correios sob motivo de mudança de endereço do destinatário.
3. Ofício 2310/2017-TCU/SECEX-MA (peça 471), enviado ao endereço "Rua Castro Alves, n. 163 - Centro, Vitorino Freire/MA, CEP 65.320-000", obtido na Receita Federal (peça 450, p. 2), que se tornou inválido para fins de aferição da tempestividade do presente recurso, uma vez que o aviso de recebimento (peça 501) retornou pelos Correios sob motivo de mudança de endereço do destinatário.

Diante das novas tentativas frustradas de comunicação com o recorrente, foi realizada a notificação por meio do edital 86 (peça 516), publicado no dia 8/10/2017, a qual ocorreu regularmente.

2.2.1. Em sendo intempestivo, houve superveniência de fatos novos?	N/A
---	-----

De acordo com o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno/TCU.

Regulamentando esse dispositivo, o art. 285, § 2º, do Regimento Interno/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.

Considerando que no caso em exame já transcorreu o prazo de cento e oitenta dias, não há que se falar em exame de fatos novos a autorizar o conhecimento do recurso.

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 3.017/2011-TCU-Plenário?	Sim
--	------------

O recorrente ingressou com peça inominada, que foi examinada com base nos requisitos estabelecidos para o recurso de reconsideração, cabível nestes autos, nos termos dos arts. 32, I, e 33 da Lei 8.443/92.

2.6. OBSERVAÇÕES

O recorrente alega que houve prescrição do débito, bem como da pretensão punitiva do TCU (peça 747, p. 1-6).

2.6.1. Análise da prescrição

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 858, 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 do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer (peça 5, p. 49-53) em **19/3/2003**. Considerando que o débito compõe-se de irregulares ocorridas na aplicação dos recursos do então Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (Fundef), no exercício 1998 (Acórdão 3.017/2011-TCU-Plenário - peça 75, p. 25-33, itens 9.4.1-9.4.4), observa-se que o interregno entre as datas dos pagamentos irregulares e a ordem de citação é inferior a 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 16/11/2011 (peça 75, p. 25-33).

Sendo assim, não foi ultrapassado o prazo prescricional decenal nos moldes do Código Civil.

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).

Por oportuno, convém lembrar que a não prestação de contas é conduta omissiva e, como tal, permanente por excelência. Assim, as consequências da omissão são ainda mais gravosas no regime da Lei 9.873/1999, por força de seu art. 1º, pois, em infrações de caráter permanente, a prescrição só se inicia “do dia em que tiver cessado” a permanência.

Ocorre que foi manejada Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509 (rel. Ministro Edson Fachin) contra dispositivos da Constituição do Estado do Ceará e de lei ordinária do referido Estado, que fixaram prazo prescricional no processo do tribunal de contas daquela unidade federativa.

Todavia, no julgamento da ADI, a discussão travada pelo STF teve por referência o modelo federal, em função do princípio da simetria, expressamente invocado pelo MPF, ao propor a ação, e pelo relator, ao analisar o tema. Assim, os fundamentos lançados no julgamento da ADI 5509 repercutem inevitavelmente no processo do TCU.

Especificamente sobre a lei de regência e as causas interruptivas da prescrição, o relator, ministro Edson Fachin, reconheceu que o STF ainda não havia fixado orientação clara a respeito, em processo de caráter geral. Ao fazê-lo, na citada ADI, a orientação do relator foi a de aplicar os vários precedentes do STF em casos concretos, que já sinalizavam para a incidência da Lei 9.873/1999, afastando-se a incidência do art. 205 do Código Civil, como evidenciam as seguintes passagens do voto:

a) “A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, ‘Prescreve em cinco

anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”;

b) “Pela mesma razão, incidem as causas legais de interrupção da prescrição, conforme previsão constante do art. 2º da referida Lei”.

Estabelecida a norma de regência do prazo e das causas interruptivas, o STF avançou no debate quanto ao termo inicial da prescrição, fixando regras mais detalhadas a respeito. Com esse fim, estabeleceu tratamento específico para as tomadas de contas especiais, distinguindo aquelas decorrentes de repasses sujeitos a prestação de contas específica e as relativas a situações em que os fatos são normalmente trazidos ao conhecimento do TCU por meio de denúncias e representações.

Nesse sentido, o voto do Ministro Edson Fachin trouxe uma regra geral e algumas hipóteses de aplicação casuística. Como regra geral, ficou estabelecido que “o termo inicial da contagem do prazo deve ser o da entrada do processo de fiscalização no âmbito do Tribunal de Contas, ou dos órgãos que, por lei, são encarregados pelo controle interno”.

Essa regra geral teve sua aplicação explicitada para algumas situações particulares, a saber:

a) no caso de omissão de prestação de contas: “o dano a ser apurado pela ausência de prestação de contas tem o lapso prescricional iniciado na data em que as contas deveriam ter sido entregues”;

b) na hipótese de irregularidades detectadas no exame da prestação de contas: “o procedimento prévio à instauração da tomada de contas... deve ser encerrado o quanto antes, sendo que as irregularidades que tenham porventura sido nele identificadas somente terão iniciada a fluência do prazo prescricional após a competente comunicação para o órgão de controle interno ou para o Tribunal de Contas”;

c) em irregularidades constatadas em fiscalizações, denúncias e representações: “Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial”.

Considerando que a presente TCE é decorrente de representação autuada junto ao TCU em 23/6/2000 (capa TC 008.830/2000-0), essa data é o termo inicial para contagem do prazo prescricional, nos termos da alínea “c” do parágrafo imediatamente anterior.

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 19/3/2003, com a prolação do Acórdão 246/2003-TCU-Plenário, relator Ministro Marcos Bemquerer, determinando a conversão da representação em TCE e a citação dos responsáveis (peça 5, p. 49-53).

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 6/10/2005, com a citação do responsável, por meio do Ofício 773/2005-TCU/SECEXMA (peça 6, p. 34-35 e peça 10, p. 8). Nova citação foi promovida em 6/8/2010, mediante Ofício 2233/2010-TCU/SECEX-MA (peças 76, p. 7-9 e peça 83, p. 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 16/11/2011, data da sessão em que foi proferido o acórdão (peça 75, p. 25-33).

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.

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

f) Conclusão pelo regime da Lei 9.873/1999

Observa-se, pelos atos inequívocos de apuração indicados, que transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição, 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 reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é inviável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos.

Conclusão sobre a prescrição

De todo o exposto, conclui-se que, caso seja aplicado o regime prescricional adotado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário não ocorreu a prescrição. Ao passo que, ao considerar os critérios da Lei 9.873/99, ocorreu a prescrição do débito e, conseqüentemente, 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 Ney dos Santos Rezende, **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 4/4/2022.	Carline Alvarenga do Nascimento AUFC - Mat. 6465-3	Assinado Eletronicamente
-------------------------	---	--------------------------