

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial constituída a partir da conversão de representação encaminhada ao TCU referente ao Convênio FNS 940/2002, com vistas a apurar a ocorrência de irregularidades na aquisição de unidade móvel de saúde (UMS) no Município de Italva/RJ, em decorrência da “Operação Sanguessuga”, deflagrada pela Polícia Federal, que investigou o esquema de fraude e corrupção na execução de convênios do Fundo Nacional de Saúde (FNS).

2. Na Sessão de 14/5/2013, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara, decidiu julgar irregulares as contas do Sr. Darli Ancelme, ex-prefeito, condenando-o em débito, solidariamente com outros responsáveis, aplicando-lhes, ainda, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Os termos desse acórdão foram mantidos pelo Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara, exarado quando da apreciação de recurso de reconsideração interposto pelo referido responsável.

3. Posteriormente, o Sr. Darli Ancelme interpôs recurso de revisão também contra o teor do Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara.

4. A Serur, na oportunidade, assim se manifestou:

Primeiramente, é de se notar que o recurso de revisão constitui-se, na verdade, em uma espécie recursal em sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Dessa forma, seu conhecimento somente é cabível em situações excepcionais, descritas no artigo 35 da Lei 8.443/1992.

Assim, 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 artigo 35 da Lei 8.443/1992: 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.

Após estas observações, passa-se ao exame.

O responsável apresenta neste momento as seguintes alegações:

i. foi expedida citação ao ora recorrente, entregue em seu endereço, contudo, à época se encontrava em plena crise, sem condições de saúde para responder a citação, de forma que sua citação afigurasse ineficaz, dada a sua impossibilidade a época de se defender, diante do grave estado de saúde mental que o acometia conforme laudo médico em anexo (peça 76, p. 2);

ii. os elementos dos autos não reforçam a presunção de dolo por parte do recorrente, pois o processo de licitação se deu com ampla publicidade, com a participação de empresas não constantes da lista de empresas que estariam vinculadas ao esquema que deu azo à operação Sanguessuga, tendo o certame observado o procedimento adequado (Tomada de Preços), promovido por Comissão de Licitação regularmente constituída, com o crivo da Procuradoria do Município (peça 76, p. 3 e 6);

iii. o ato de citação não cumpre sua finalidade se o interessado não estiver plenamente consciente e dotado de condições para responder as imputações. Tanto que o Código de Processo Civil, prevê que a citação não se fará e, portanto, não terá eficácia, se o citando estiver acometido de doença que o impossibilite de recebê-la, conforme arts. 217 e 218 do CPC (peça 76, p. 4);

iv. o recorrente tem todo o interesse em ver esclarecida a questão e precisa de uma oportunidade para tanto, até mesmo porque suas contas relativas a este e a outros convênios já haviam sido aprovadas pela concedente e não há nos autos qualquer evidência que possa levar a conclusão de que estava envolvido em qualquer fraude (peça 76, p. 4);

v. o art. 54 da Lei 9.784/1999, fixa o prazo decadencial de cinco anos para a anulação dos atos administrativos, de forma que evidente a impossibilidade desta revisão por meio da presente tomada de contas mais de cinco anos após a aprovação das mesmas contas (peça 76, p. 5);

vi. solicita que seja atribuído efeito suspensivo ao recurso (peça 76, p. 1, 2 e 6).

Por fim, colaciona os seguintes documentos:

a) excerto do Relatório Final dos trabalhos da CPMI “das Ambulâncias” (peça 76, p. 8-12) no qual consta que Sr. Luis Antônio, quando indagado sobre os municípios do estado do Rio de Janeiro, declara, relativamente a Italva, que apesar de não ter sido realizado nenhum pagamento ao prefeito, este tinha conhecimento de que a licitação era direcionada (peça 76, p. 9), não se tratando de documento novo, pois verifica-se que foi uma das fontes de informação utilizadas nos autos (peça 5, p. 8);

b) Declaração médica, de 1/4/2014, atestando que o recorrente se encontra em tratamento psiquiátrico, apresenta sintomas de bipolaridade e amnésia, e que faz uso de medicamentos para o controle dos sintomas.

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.

Há casos, como o que ora se apresenta, que os ‘documentos novos’ trazidos não possuem o condão de, nem mesmo em tese, produzir eficácia sobre a irregularidade que ocasionou a condenação imposta pelo Tribunal.

Meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal já utilizada pelo responsável (peça 46). Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Sobre a alegação de nulidade de citação, a questão foi enfrentada em seu recurso de reconsideração, conforme descrito acima, e permanece a falta de elementos que demonstrem que, à época de sua citação, estivesse com graves problemas de saúde, pois o atestado médico apresentado limita-se a declarar que o recorrente se encontra em tratamento médico e que faz uso de medicação, não fazendo menção ao estado de saúde da época em que foi citado.

Superado este exame, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo com base em **fumus boni iuris** e **periculum in mora**, quando não se verificam condições de admissibilidade para o próprio recurso interposto. Por óbvio, como o recurso não merece conhecimento, não possui potencialidade de alterar a decisão recorrida. Portanto, não há que se falar em fumaça do bom direito.

Por estas razões, não há como conferir efeito suspensivo ao recurso de revisão.

Ante o exposto, tendo em vista que os elementos apresentados no expediente recursal não atendem aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão, propõe-se o seu não conhecimento.

5. Quanto à prescrição alegada pelo recorrente, a unidade fez algumas observações adicionais, **verbis**:

Em relação à prescrição aduzida pelo recorrente, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações.

Inicialmente, merece destaque o tratamento dado no âmbito do processo civil em casos similares, que pode ser aplicável subsidiariamente a esta Corte de Contas, uma vez que não há no TCU normas que regulem esta matéria (Súmulas TCU 103 e 145 e artigo 298 do RITCU).

É de se notar, inclusive, que o processo de controle externo do TCU não tem natureza propriamente administrativa, uma vez que o seu objeto não é regular as suas próprias atividades. A sua finalidade é apreciar as condutas e os atos de gestão da administração pública que envolva recursos federais,

competência estabelecida pela Constituição Federal. Portanto, sua natureza nesse ponto se assemelha mais ao processo civil. A decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 23.550-1/DF, por exemplo, caracterizou o processo do TCU como “de colorido quase-jurisdicional”.

Posto isto, impende asseverar que todo recurso pode ser apreciado quanto à sua admissibilidade e ao seu mérito. O juízo de admissibilidade busca averiguar se estão presentes as exigências que a lei estabelece para que a impugnação seja apreciada. Já o juízo de mérito busca exatamente apreciar a impugnação, com o fim de definir se ela merece ser acolhida ou deve ser rejeitada, porque o recorrente tem ou não razão no que alega.

Portanto, há duas ordens de questão a serem respondidas, exatamente nessa sequência lógica: 1º) é possível examinar o mérito do recurso? 2º) no mérito, o recorrente tem razão no que alega?

Só se passa à segunda fase (exame de mérito) se o recurso obteve um resultado positivo quanto à primeira (exame de admissibilidade). Caso contrário, o julgamento do recurso se encerra com a decisão de não conhecimento, sem se prosseguir no exame de mérito.

Esse esquema lógico se aplica tanto a impugnações sobre erros de procedimento quanto sobre erros de julgamento. Em qualquer dos casos, se existir razão ao recorrente (porque de fato há o erro de procedimento ou de julgamento alegados) será dado provimento ao recurso. Caso inexistir o vício apontado, será negado provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a decisão contestada.

A existência ou não da prescrição ou decadência, portanto, constitui o próprio mérito do recurso, ou seja, integra o pedido do recorrente, que pugna pela extinção da ação ou do direito (ainda que também faça um pedido de reforma, para a eventualidade de não se acatar o anterior).

No caso de prescrição ou decadência, em especial, resta claro que se referem a matéria de mérito do recurso, conforme expressamente dispõe o Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente a este TCU, **verbis**:

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(...)

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

Previamente ao exame do mérito do recurso, portanto, cabe ao órgão julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade. O órgão julgador só pode exercer atividade cognitiva quanto ao mérito do recurso se estiverem presentes certos requisitos (tempestividade, adequação, regularidade formal etc.) que a lei estabelece e sem os quais o conteúdo da impugnação não pode ser apreciado.

Essa ordem é necessária, eis que o exame de admissibilidade constitui uma etapa prévia ao exame de mérito.

Esse modelo também se aplica aos recursos previstos na Lei Orgânica do TCU. Qualquer que seja o recurso, só caberá examinar se o recorrente tem ou não razão caso estejam preenchidos os requisitos que a Lei Orgânica estabelece para que a impugnação seja examinada, como a tempestividade do recurso, a legitimidade do recorrente, etc.

Com estas considerações, conclui-se restar prejudicado o exame do mérito do expediente apelativo, inclusive de eventual prescrição ou decadência, ante a proposta de não conhecimento do recurso.

6. O Ministério Público manifestou-se favoravelmente à proposição da unidade técnica.
7. Em sequência, o Tribunal, mediante o Acórdão 2.713/2014-TCU-Plenário, da Relação 47 do Gabinete do Ministro José Jorge, decidiu:

Considerando que o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara julgou irregulares as contas dos responsáveis Darli Ancelme, Santa Maria Comércio e Representações Ltda. e Luiz Antônio Trevisan Vedoin, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito, e aplicou-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, entre outras deliberações;

Considerando que o Sr. Darli Ancelme interpôs recurso de reconsideração contra o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara, que foi conhecido e negado provimento, conforme o Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara;

Considerando a interposição de recurso de revisão por Darli Ancelme contra o Acórdão 2.631/2013-TCU-2ª Câmara;

Considerando que o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/1992: I - erro de cálculo nas contas; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida;

Considerando que o recorrente se limita a invocar a hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem contudo, satisfazê-la materialmente;

Considerando que meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal já utilizada pelo recorrente;

Considerando que os elementos apresentados no expediente recursal não atendem aos requisitos específicos de admissibilidade do recurso de revisão;

Considerando que não se verificam as condições de admissibilidade para conhecer o recurso interposto, não há que se falar em concessão de efeito suspensivo com base em **fumus boni iuris** e **periculum in mora**;

Considerando que não há como conferir efeito suspensivo ao recurso de revisão;

Considerando os pareceres da Secretaria de Recursos e do Ministério Público pelo não conhecimento do recurso, por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade, nos termos do art. 35 da Lei 8.443/1992 e do art. 288 do Regimento Interno:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, diante das razões expostas pelo Relator, em não conhecer do presente recurso de revisão, por não preencher os requisitos específicos de admissibilidade, manter a deliberação recorrida e dar ciência ao recorrente:

8. Apreciam-se, nesta oportunidade, embargos de declaração opostos pelo Sr. Darli Ancelme contra essa última deliberação, que devem ser conhecidos, porquanto preenchidos os requisitos previstos em lei.

9. Quanto ao mérito, não merece prosperar a arguição de nulidade da citação baseada em laudo médico apresentado junto às razões de recurso, sobre a qual não haveria nenhuma nota na aludida decisão. Com efeito, resta claro da instrução da unidade técnica, com a qual concordou o Relator, que a peça recursal carecia dos elementos mínimos necessários para seu conhecimento, não preenchendo os requisitos de admissibilidade previstos em lei.

10. Ademais, conforme destacado, a questão foi enfrentada quando da apreciação do recurso de reconsideração interposto pelo próprio responsável, oportunidade em que a Ministra-Relatora aduziu o seguinte em seu voto condutor (Acórdão 1.021/2014-TCU-2ª Câmara)

2. Os documentos novos apresentados pelo recorrente ensejam a admissão intempestiva do recurso, com fundamento no parágrafo único do artigo 32 da Lei 8.443/1992, mas são insuficientes para alterar a deliberação condenatória.

3. **A incapacidade processual aventada pelo recorrente não encontra nos autos qualquer elemento que a sustente**; não há, pois, que se falar em prejuízo à defesa ou em obrigação de retomada do contraditório. As comunicações processuais necessárias à apresentação de defesa pelos responsáveis foram realizadas com regularidade, nos termos do Regimento do TCU (peças 11 e 17). Apesar disso, o recorrente permaneceu silente todo tempo e sequer adotou medida de transferência de poderes para contestar os fatos que lhe foram cominados. (Grifei).

11. Note-se que, nos mesmos moldes do recurso de reconsideração, a falta de elementos que dessem sustentação à alegação do embargante de que à época de sua citação estava com graves problemas de saúde, foi preponderante para o não conhecimento do recurso de revisão.

12. Da mesma forma, a unidade técnica fez mostrar que não havia que tratar da prescrição suscitada, porquanto, previamente ao exame do mérito do recurso, cabe ao julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade, os quais, como já visto, não estavam presentes no caso em exame.

13. Ainda que assim não fosse, não há como prosperar a arguição de prescrição quinquenal com fundamento no art. 54 da Lei nº 9.784/99, tendo em vista que, conforme entendimento deste Tribunal, referida Lei regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal e que a atividade judicante desta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício do controle externo, de previsão constitucional (Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 61/2003 - Plenário).

14. Ademais, o Tribunal já firmou entendimento, a teor do que dispõe do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, de que as ações de ressarcimento ao erário, a exemplo das TCE's, são imprescritíveis, entendimento esse consubstanciado no Acórdão 2.709/2008 - TCU - Plenário, e confirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança n.º 26.210-9/DF.

15. Igualmente não se aplica, ao caso, a prescrição da pretensão punitiva. Com efeito, considerando que a data de ocorrência da irregularidade (7/5/2003) é posterior à data de entrada em vigor do novo Código Civil, a prescrição se configuraria após transcorridos 10 anos dessa data, nos termos do art. 205 do referido código. Contudo, levando-se em conta que a notificação válida do responsável, ocorrida em 26/6/2012, interrompeu o cômputo desse prazo, não há que se falar também da prescrição da pretensão punitiva.

Ante o exposto, considerando que não há qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada na deliberação recorrida, VOTO por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em ____ de ____ de 2015.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator