

**INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS**

**1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO**

<b>TC - 016.158/2015-6</b>	<b>ESPÉCIE RECURSAL:</b> Recurso de reconsideração.
<b>NATUREZA DO PROCESSO:</b> Tomada de Contas Especial.	<b>PEÇA RECURSAL:</b> R005 - (Peça 235).
<b>UNIDADE JURISDICIONADA:</b> Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Goiás.	<b>DELIBERAÇÃO RECORRIDA:</b> Acórdão 209/2020-TCU-Plenário (peça 208)

<b>NOME DO RECORRENTE</b>	<b>PROCURAÇÃO</b>	<b>ITENS RECORRIDOS</b>
Leandro Rabelo Chaer	Peça 41	9.3, 9.4, 9.4.5 e 9.5
2 Produções e Eventos Ltda.	Peça 40	9.3, 9.4, 9.4.7 e 9.5

**2. EXAME PRELIMINAR**

**2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA**

Os recorrentes estão interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 209/2020-TCU-Plenário pela primeira vez?	N/A
---	-----

Não há que se falar em análise de preclusão consumativa do expediente em exame, ante a inadequação descrita no **item 2.5**.

**2.2. TEMPESTIVIDADE**

O recurso de reconsideração foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

<b>NOME DO RECORRENTE</b>	<b>NOTIFICAÇÃO</b>	<b>INTERPOSIÇÃO</b>	<b>RESPOSTA</b>
2 Produções e Eventos Ltda.	20/12/2019 - GO (Peça 201)	8/6/2020 - DF	N/A
Leandro Rabelo Chaer	20/12/2019 - GO (Peça 199)	8/6/2020 - DF	N/A

Não há que se falar em análise de tempestividade do expediente em exame, ante a inadequação descrita no **item 2.5**

**2.3. LEGITIMIDADE**

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do Ri-TCU?	N/A
--	-----

Não há que se falar em análise de legitimidade do expediente em exame, ante a inadequação descrita no **item 2.5**

**2.4. INTERESSE**

Houve sucumbência das partes?	N/A
-------------------------------	-----

Não há que se falar em análise de interesse do expediente em exame, ante a inadequação descrita no **item 2.5**

## 2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelos recorrentes é adequado para impugnar o Acórdão 209/2020-TCU-Plenário?	<b>Não</b>
--	------------

Para análise do presente requisito, observa-se oportuno a realização de um breve histórico dos autos.

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por 2 Produções e Eventos Ltda. e Leandro Rabelo Chaer (peça 235) em face do Acórdão 209/2020-TCU-Plenário (peça 208).

Em síntese, examinou-se nestes autos tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Coordenação de Contabilidade do Ministério do Turismo (MTur) contra a entidade Premium Avança Brasil (PAB) e sua presidente, Sra. Cláudia Gomes de Melo, diante da não aprovação das prestações de contas relativas aos Convênios 144/2009 (SICONV 703217), 745/2009 (SICONV 704195), 629/2009 (SICONV 704009), 660/2009 (SICONV 704055) e 706/2009 (SICONV 704124).

Desses convênios, quatro envolveram a contratação pela referida entidade da empresa Conhecer Consultoria e Marketing Ltda. – ME e um, da empresa 2 Produções e Eventos Ltda.

Destaca-se que o Acórdão 186/2019-TCU-Plenário (peça 144), em seu item 9.2, tornou insubsistentes os Acórdãos 1.356/2018 e 2.132/2018, do Plenário (peças 67 e 100), em razão da ausência de identificação do mandatário nas pautas dos referidos acórdãos.

Desse modo, os autos foram apreciados por meio do Acórdão 2.760/2019-TCU-Plenário (peça 172), que julgou irregulares as contas dos recorrentes e lhes aplicou débito solidário e multa, bem como, mediante o item 9.9 do referido acórdão, recebeu o documento apresentado à título de recurso de reconsideração por Cláudia Gomes de Melo e pela entidade Premium Avança Brasil (peça 96) como mera petição em face de o Acórdão 186/2019-TCU-Plenário ter tornado insubsistente o Acórdão 1.356/2018-TCU-Plenário.

Em face dessa decisão, foram opostos embargos de declaração (peça 186), inclusive pelos recorrentes, os quais foram conhecidos, porém, no mérito, rejeitados pelo Acórdão 209/2020-TCU-Plenário (peça 208).

Neste momento, os recorrentes ingressam com o recurso em exame, com o objetivo de impugnar o acórdão que julgou os embargos de declaração. Argumentam, em síntese, que houve cerceamento à defesa, diante da inexistência de intimação pessoal dos procuradores e da ausência de publicação da data do julgamento no Diário Oficial da União, impedindo, assim, a sustentação oral (peça 235, p. 1-16).

Feito o histórico, passa-se ao exame.

O recurso de reconsideração constitui-se na espécie recursal cabível em face de decisão definitiva nos processos deste Tribunal que versam sobre contas, nos termos dos artigos 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c artigo 285 do Regimento Interno/TCU.

Considera-se como decisão definitiva aquela mediante a qual as contas são julgadas regulares, regulares com ressalvas ou irregulares (art. 201, §2º, do Regimento Interno/TCU).

No caso em exame, os recorrentes interpõem recurso de reconsideração contra o Acórdão 209/2020-TCU-Plenário (peça 208), deliberação mediante a qual se apreciou embargos de declaração interpostos, inclusive pelos próprios recorrentes, contra o acórdão condenatório.

Sendo assim, o recurso de reconsideração sob análise não deve ser conhecido, por ser inadequado para combater deliberação que apreciou embargos de declaração.

Registre-se que não é possível aplicar o princípio da fungibilidade recursal ao presente caso, para receber este recurso de reconsideração como sendo em face da decisão condenatória, qual seja, o Acórdão 2.760/2019-TCU-Plenário, tendo em vista que os recorrentes indicam expressamente que pretendem combater o Acórdão 209/2020-TCU-Plenário e não apresentam qualquer argumento no sentido de impugnar o julgamento de mérito. Somente trazem argumentos de ordem processual com o objetivo de tornar nulo o Acórdão 209/2020-TCU-Plenário.

Além do mais, a observância desse princípio somente deve ocorrer quando não houver prejuízo ao recorrente, o que não é o caso. Isso porque o eventual recebimento deste recurso de reconsideração em face da decisão condenatória resultaria em seu não conhecimento, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, o que representaria prejuízo aos recorrentes em razão da preclusão consumativa.

É nesse sentido o entendimento consignado nos Acórdãos 4.124/2019-TCU-1ª Câmara e 1.858/2007-TCU-2ª Câmara, dentre outros.

Os recorrentes apontam a nulidade do Acórdão 209/2020-TCU-Plenário em razão da inexistência de intimação pessoal dos procuradores e da ausência de publicação no Diário Oficial da União acerca da data da sessão em que seriam apreciados os aclaratórios, impedindo, assim, a sustentação oral (peça 235, p. 1-16).

Em relação ao vício aduzido, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações, por representar matéria de ordem pública.

Por oportuno, cabe tecer algumas considerações sobre 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 art. 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, é certo concluir que matérias de ordem pública podem ser suscitadas a qualquer momento ou mesmo reconhecidas *ex officio* pelo juízo ou autoridade administrativa, desde que o processo ainda esteja em curso.

*In casu*, no entanto, a matéria já foi soberanamente julgada pelo acórdão recorrido, não sendo mais passível de recurso ordinário tempestivo neste TCU.

Proferida a decisão de mérito, a liberdade para rediscussão do feito se reduz, tanto para o julgador quanto para as partes. Vícios que antes podiam ser conhecidos de ofício e impugnados sem maiores formalidades passam, depois, a ter seu reexame condicionado à provocação da parte legitimada, que deve se dar pela via recursal.

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, superada a admissibilidade, se existir razão ao recorrente (porque de fato há o erro de procedimento ou de julgamento alegados) será dado provimento ao recurso.

Quando se examina o mérito do recurso, não se fala mais em preliminar da ação e preliminar de mérito. Essa divisão prevalece durante o processo de conhecimento (1ª instância, no TCU), enquanto ainda se discute as condições da ação, por exemplo.

A partir da sentença, não há mais divisão entre os argumentos dispostos em sede de razões recursais. O que existe é uma ordem lógica entre as alegações de mérito. O acolhimento de uma pode tornar prejudicado o exame das outras. Assim, por uma questão de racionalidade lógica, deve-se examinar primeiro os argumentos que podem tornar prejudicado o exame dos demais. No entanto, não existe preliminar e mérito de recurso.

A existência ou não de erros de procedimento, portanto, constitui o próprio mérito do recurso, ou seja, integra o pedido do recorrente, que pugna pela nulidade do vício e dos atos posteriores que lhe sejam relacionados (ainda que também faça um pedido de reforma, para a eventualidade de não se acatar o anterior).

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.

Se faltar algum dos requisitos, o Tribunal não conhecerá do recurso e, conseqüentemente, não examinará se o recorrente tinha ou não razão quanto ao mérito, ainda que sejam apontadas questões de ordem pública. Se o Tribunal não conhece do recurso, o julgamento se encerra.

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.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente significativo a respeito (REsp 135.256, DJ 1/8/2000). Ao apreciar acórdão de Tribunal de Justiça que não conheceu da apelação, mas reconheceu de ofício da nulidade suscitada (matéria que seria de ordem pública), entendeu pela inviabilidade do procedimento, conforme evidencia o seguinte excerto a ementa do julgamento “2. Se não se conhece da apelação (intempestividade, falta de preparo, etc.), não é lícito conhecer-se de ofício de matéria relativa à nulidade do processo”.

Na mesma linha, o paradigmático julgamento do STJ no REsp 195.848-Edcl (DJ 12/8/2002), cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, MAS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. AGRAVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A existência de omissão no julgamento enseja o acolhimento dos embargos de declaração para sanar o vício, sem, todavia, alterar o resultado se o embargante não tiver razão no ponto omissivo.

II - O exame do mérito do recurso pelo órgão de segundo grau, incluindo as matérias de ordem pública, somente ocorre se ultrapassado o juízo de admissibilidade (grifo nosso).

## 2.6. OBSERVAÇÕES

**2.6.1.** A alegação de 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 266) 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 ainda está sujeito à oposição 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 266 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 Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário estabeleceu que, para os processos que tramitam neste Tribunal, incide a regra dos arts. 202 e 205 do Código Civil, ou seja, a prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos, e a interrupção do prazo prescricional pelo ato que ordena a citação no âmbito do TCU. Após a interrupção, reinicia-se a contagem do prazo de dez anos para que o processo seja julgado.

Conforme se verifica nos autos, a citação dos recorrentes foi autorizada por meio do Despacho de Secretário (peça 12), em 17/10/2016, conforme delegação de competência conferida pelo Ministro Relator Augusto Nardes. Considerando que a data do débito ocorreu em 1/6/2009 (item 9.3 do Acórdão 2.760/2019-TCU-Plenário - peça 172), o interregno entre a data das irregularidades verificadas e a ordem de citação é inferior aos 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 20/11/2019.

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

#### **Análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo prescricional geral, de cinco anos, contados da data da prática do ato (art. 1º), e a interrupção do prazo prescricional “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital” e/ou “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, incisos I e II).

O termo inicial para a contagem do prazo prescricional da lei se deu em 1/6/2009 (item 9.3 do Acórdão 2760/2019-TCU-Plenário - peça 172). Contudo, observa-se, pelo regime dessa lei, a ocorrência de interrupções nos momentos em que a administração pública atuou para apurar os fatos em questão.

Em 31/7/2012, houve interrupção, considerando o item 1.8.1 do Acórdão 4402/2012-TCU-1ª Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman, que determinou ao MTur que concluísse a análise das prestações de contas dos convênios firmados com a Premium Avança Brasil (Relatório, peça 174, p.4, item 10).

Em 25/10/2016, houve nova interrupção considerando a expedição dos ofícios citatórios dos recorrentes (peças 22-34 e 26-36).

Por sua vez, o acórdão recorrido foi proferido em sessão de 20/11/2019.

Desse modo, adotando-se as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame e considerando-se o prazo geral de cinco anos e as supramencionadas interrupções do prazo prescricional, observa-se que não ocorreu a prescrição do débito e da pretensão punitiva desta Corte.

---

### **3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR**

---

Em virtude do exposto, propõe-se:

**3.1 não conhecer o Recurso de Reconsideração** interposto por 2 Produções e Eventos Ltda. e Leandro Rabelo Chaer, **em razão de ser inadequado** para combater deliberação que apreciou embargos de declaração, nos termos dos artigos 32, I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c artigos 201, §1º, e 285 do Regimento Interno/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 aos recorrentes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.

SAR/SERUR, em 12/8/2020.	<b>Patrícia Jussara Sari Mendes de Melo</b> <b>AUFC - Mat. 6469-6</b>	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------