

INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 023.680/2017-2	ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de reconsideração.
NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.	PEÇA RECURSAL: R001 - (Peça 106).
UNIDADE JURISDICIONADA: Fundo Municipal de Saúde de São Joao do Soter/MA.	DELIBERAÇÃO RECORRIDA: Acórdão 448/2020-TCU-2ª Câmara - (Peça 50), retificado por erro material pelo Acórdão 7112/2020-TCU-2ª Câmara (peça 84).

NOME DO RECORRENTE	PROCURAÇÃO	ITEM(NS) RECORRIDO(S)
Ivan Santos Magalhaes	N/A	9.2 e 9.4

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de reconsideração contra o Acórdão 448/2020-TCU-2ª 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
Ivan Santos Magalhaes	3/3/2020 - MA (Peça 76)	30/3/2021 - DF	Não

É possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado acerca do acórdão original mediante o Ofício 2692/2020-TCU/Seproc (peças 62 e 76) em seu endereço constante da base da Receita Federal (peça 21), de acordo com o disposto no art. 179, II, 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 **4/3/2020**, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia **18/3/2020**.

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 2.724/2019-TCU-2ª Câmara?	Sim
---	------------

O recorrente ingressou com recurso inominado, que foi examinado 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.

Registre-se que não seria possível receber a peça em exame como recurso de revisão, pois este expediente recursal somente pode ser conhecido em hipóteses específicas e excepcionais, descritas no artigo 35 da Lei 8.443/92. Constitui-se na última oportunidade recursal existente neste processo. O recebimento da peça nessa modalidade seria prejudicial ao responsável, que teria encerrado, em definitivo, sua oportunidade de revisão da decisão.

2.6. OBSERVAÇÕES

2.6.1 Análise de prescrição

No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 107, 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. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, 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.

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.

No caso de repasses sujeitos à 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, a data da entrega da prestação de contas ou o dia seguinte ao término do prazo final para entrega (o que ocorrer primeiro), já que, enquanto não exaurido esse prazo, não se pode falar em inércia da Administração-credora (Acórdãos 6.594/2020-TCU-2ª Câmara, Ministro Marcos Bemquerer, e 1.470/2020-TCU-2ª Câmara, Ministra Ana Arraes, entre outros).

Na situação em análise, verifica-se que o próprio tribunal, no acórdão recorrido, reconheceu que se havia operado a prescrição da pretensão punitiva (voto, peça 51, p. 2), *in verbis*:

11. Ocorre que, no presente caso concreto, teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, em face do transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 20/2/2019 (Peça 38), e a data fatal para a prestação de contas final dos recursos transferidos, em 1º/3/2007 e em 1º/3/2008, respectivamente.

Considerando a premissa de que as pretensões punitiva e de ressarcimento se submetem ao mesmo regime, conclui-se que estariam prescritas não só a possibilidade de aplicação de multa, mas também 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 as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo, em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

Na hipótese em exame, estão presentes os requisitos típicos de uma infração permanente, com pagamentos no período de 12/5/2006 a 19/12/2007 (item 9.2 do acórdão recorrido). Assim, há de se ter como termo inicial da prescrição a data do último pagamento realizado (**19/12/2007**).

b) Prazo:

A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal”.

c) 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 **24/3/2009**, Acórdão TCU 1149/2009-TCU-1ª Câmara (TC 018.894/2008-6), da relatoria do Ministro Augusto Sherman, por meio do subitem 1.6.2, foi determinado ao FNS que realizasse a apuração de fatos narrados em denúncia apresentada ao Tribunal acerca da administração de recursos da saúde do município de São João do Sóter-MA, incluindo o Programas Saúde da Família;
- 2) em **25/11/2011**, Relatório de Auditoria Denasus 10984 (peça 8-9);
- 3) em **25/1/2012**, apresentação de defesa em face do Relatório de Auditoria Denasus (peça 3);
- 4) em **5/3/2012**, Ofício/MS/SGEP/DENASUS/MS 0193/2012, solicitando apresentar defesa administrativa (informação constante da peça 7, p. 5);
- 5) em **21/9/2016**, Ofício Sistema 008070/MS/SE/FNS, solicitando a quitação do débito (peça 7, p. 5);
- 6) em **31/7/2017**, Relatório de auditoria CGU 733/2017 (peça 16).

d) Interrupções pela citação dos responsáveis:

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 **30/9/2019**, com a citação do responsável (peças 40, 42).

e) 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 **28/1/2020** (peça 50), data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório. Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

f) 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 as causas interruptivas, do art. 2º, ultrapassou os três anos (entre as datas 5/3/2012 e 21/9/2016), 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.

g) 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 reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável 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, ocorreu a prescrição. Por outro lado, levando-se em consideração os critérios definidos pela Lei 9.873/1999, não ocorreu a prescrição do débito e, conseqüentemente, da multa proporcional.

Posto isso, 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 1.441/2016-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.

Quanto ao débito, 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.

Já quanto à multa, considerada prescrita pelo acórdão recorrido, não é possível sua aplicação em recurso exclusivo do responsável. Ainda que a ocorrência da prescrição seja agora afastada, considerando-se as balizas da Lei 9.873/1999, o novo critério não pode ser aplicado para agravar a situação do recorrente, ante a proibição de *reformatio in pejus*.

Posto isso, tem-se que, aplicando-se os parâmetros da Lei 9.873/1999 à situação em exame, verifica-se que não se operou a prescrição.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de reconsideração interposto por Ivan Santos Magalhaes, **por restar intempestivo em período superior a 180 dias**, nos termos do artigo 32, parágrafo único e inciso I, 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 15/4/2021.	Juliana Cardoso Soares AUFC - Mat. 6505-6	Assinado Eletronicamente
-----------------------------	--	--------------------------