





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”. Tal dispositivo aplica-se também ao pedido de reexame, com fulcro no artigo 286, parágrafo único, do RI/TCU.

Dessa forma, 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.

Nesse aspecto, impende esclarecer que compete ao recorrente apontar qual seria o fato novo a ensejar o conhecimento da peça recursal intempestiva. Não caberia a este TCU deduzir quais, dentre os argumentos ou documentos apresentados, possuiria tal condição.

Nesse sentido, inclusive, é válido citar o excerto do voto condutor do Acórdão 3278/2012 – TCU – Plenário:

16. Ora, não cabe a este Tribunal inferir qual o fato novo trazido pelo recorrente para o conhecimento do recurso interposto fora do prazo legal, o ônus de apontar e demonstrar que o fato é novo é do recorrente. Caso ele não alegue e nem comprove se tratar de fato ainda não considerado na deliberação, não é dever do Tribunal, de ofício, inferir, ou mesmo buscar, entre os inúmeros argumentos, alegações, e não raro, documentos trazidos, qual o fato novo com eficácia sobre a prova produzida a ser considerado para o conhecimento do recurso.

E outro entendimento não seria possível. A mera existência de um conjunto de argumentos ou documentos, sem referência a um fato novo apto a, em sede preliminar, viabilizar o conhecimento do recurso intempestivo, pressupõe o intuito de rediscutir o mérito do acórdão recorrido. Tal procedimento somente seria permitido caso fosse cumprido o prazo legal para a interposição do recurso adequado.

Conforme consignado no precedente transcrito, não cabe a este Tribunal inferir qual o fato novo trazido pelo recorrente para conhecer do recurso interposto fora do prazo legal. O ônus de apontar e demonstrar que o fato seria novo é do recorrente. Caso ele não alegue e nem comprove este pressuposto, não é dever do Tribunal, de ofício, deduzir, ou mesmo buscar, entre os inúmeros argumentos ou até mesmo documentos trazidos, qual o fato novo com eficácia sobre a prova produzida a ser considerado.

Na peça ora em exame, o recorrente não atende tal pressuposto e limita-se a apresentar, em síntese, os seguintes argumentos:

- i. Intempestividade na instauração da presente tomada de contas especial, em violação ao art. 1º, §§ 1º e 2º, da IN/TCU 13/2003, bem como ao art. 82, § 1º, do Decreto Lei 200/1967;
- ii. Prescrição em decorrência do lapso temporal superior a dez anos, entre a execução do convênio (29/5/2003) e a conclusão desta TCE (30/7/2013);
- iii. Prescrição quinquenal em função do disposto no art. 23 da Lei 8.429/1992 e outras normas de direito administrativo;
- iv. Ausência de pronunciamento do ordenador de despesas, nos termos do



<p>art. 31 da IN STN 1/1997;</p> <ul style="list-style-type: none"><li>v. Ausência de ciência da Autoridade Ministerial nos autos da TCE;</li><li>vi. O recorrente não obteve acesso às informações que subsidiaram o Relatório Prévio da Ação de Fiscalização 4773/CGU/Denasus/RO – documento omissivo quanto às fontes e bases de sua elaboração –, o que claramente contraria o devido processo legal e, por consequência, prejudica sobremaneira a defesa do recorrente;</li><li>vii. O parâmetro utilizado para a verificação do sobrepreço (tabela FIPE) se contrapõe à exigência de que os preços licitados devem ter como base os preços praticados no comércio local, conforme Acórdãos 1859/2004-Plenário e 51/2008-2ª Câmara;</li><li>viii. Ausência de sobrepreço na aquisição, ausência de dano ao erário, bem como de dolo, culpa ou má-fé;</li><li>ix. Dificuldade na obtenção de documentos comprobatórios junto à prefeitura do município, devido a dissidências políticas, o que daria ensejo à aplicação do art. 20 da Lei 8.443/1992;</li><li>x. Ausência de razoabilidade e proporcionalidade na aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992; e</li><li>xi. Ausência de responsabilidade, enquanto prefeito, pelos atos de aquisição inquinados. Impossibilidade de se invocar a culpa <i>in vigilando</i> ou culpa <i>in eligendo</i>.</li></ul> <p>O recorrente busca combater o <i>decisum</i> por meio de argumentos e teses jurídicas que não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010 – TCU – Plenário, Acórdãos 6989/2009 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdão 1285/2011 – TCU – 2ª Câmara).</p> <p>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 8.443/1992, que estabelece período de quinze dias para apresentação desses apelos.</p> <p>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.</p> <p>Por todo o exposto, preliminarmente não há como conhecer o expediente recursal intempestivo que não aponta fato novo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992. Superado este ponto, também não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida.</p>	
<p><b>2.3. LEGITIMIDADE:</b> O recorrente é parte legítima para interpor o recurso?</p> <p>Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU.</p>	SIM



<b>2.4. INTERESSE:</b> Houve sucumbência da parte?	SIM
<b>2.5. ADEQUAÇÃO:</b> O recurso indicado pelo recorrente é o adequado para impugnar a decisão recorrida?	SIM
<b>2.6 OBSERVAÇÃO:</b> <p>Em que pese a proposta de não conhecimento do presente expediente recursal, verifica-se que o recorrente alega em seu recurso a ocorrência de prescrição quinquenal (Peça 62).</p> <p>Em relação à prescrição aduzida pelo recorrente, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações, por representar matéria de ordem pública.</p> <p>É certo 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.</p> <p>Nesse sentido, 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.</p> <p>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.</p> <p>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?</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>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</p>	



recurso.

A existência ou não da prescrição ou decadência alegado pelo recorrente, 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).

Ao apurar se o recorrente tem razão na crítica que faz à decisão recorrida, para dizer se procede ou não o vício apontado, o julgador precisa superar o conhecimento e adentra o próprio mérito do recurso.

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.

Essa ordem é necessária, eis que o exame de admissibilidade constitui uma etapa preliminar ao exame de mérito. Caso o recurso não seja admitido, seu mérito não pode ser apreciado, como expressamente dispõem os artigos 560 e 561 do CPC:

Art. 560. Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela.

Art. 561. Rejeitada a preliminar, ou se com ela for compatível a apreciação do mérito, seguir-se-ão a discussão e julgamento da matéria principal, pronunciando-se sobre esta os juízes vencidos na preliminar.

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 STJ tem um precedente significativo a respeito (REsp 135.256). 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 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”.

Em síntese, dizer que o recurso é admissível, ou que se conhece do recurso, é dizer que o mérito desse recurso pode ser apreciado. Não conhecer do recurso é afirmar, por outro lado, que não foram atendidas as condições para que o pedido recursal fosse examinado. Em consequência, se o recurso não for admitido, não cabe examinar se procede ou não procede a alegação de existência de vício de procedimento na decisão recorrida, eis que fazê-lo constitui o mérito do recurso, e é vedado o exame de mérito se o recurso não ostenta as condições mínimas para seu conhecimento.



<p>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, <i>verbis</i>:</p> <p>Art. 269. Haverá resolução de mérito: (...) IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;</p> <p>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.</p>	
---	--

### 3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

<p>Em virtude do exposto propõe-se:</p> <p><b>3.1. não conhecer o recurso de reconsideração</b>, por restar intempestivo e não apresentar fatos novos, nos termos do artigo 32, parágrafo único e inciso I, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, <i>caput</i> e §2º, do RI/TCU;</p> <p><b>3.2.</b> encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso, com fundamento na Portaria/Serur 3/2013; e</p> <p><b>3.3.</b> dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia, acompanhada de seu relatório e voto.</p>		
SAR/SERUR, em 18/10/2013.	Frederico M. Mastrella de Araújo AuFC - MATRÍCULA 8177-9	ASSINADO ELETRONICAMENTE