

VOTO

De início, registro que o recurso de reconsideração, apresentado pelo Sr. José Vieira Leite, pode ser conhecido, vez que os requisitos legais e regimentais previstos para a espécie estão devidamente preenchidos.

2. No que concerne ao mérito, manifesto concordância com o entendimento apresentado pelo titular da Secretaria de Recursos (Serur) e pelo Ministério Público junto a este Tribunal.

3. Como visto na instrução transcrita no Relatório precedente, o responsável alega, fundamentalmente, que:

a) houve o regular procedimento de licitação; que as obras foram iniciadas conforme o plano de trabalho; que a prestação de contas foi apresentada tempestivamente; e que vistoria realizada logo após concluiu que 84,75% do objeto estava executado. Assim, o Ministério da Integração Nacional teria sugerido a devolução parcial dos recursos, no montante de R\$ 16.574,36;

b) seis anos depois da execução das obras, a Controladoria-Geral da União (CGU) fez outra fiscalização e solicitou novamente toda a documentação, que não foi apresentada pelos novos responsáveis pela administração, seus adversários políticos, que fariam de tudo para prejudicá-lo;

c) os recursos teriam sido aplicados na sua totalidade, mas, mesmo assim, pediu prazo para concluir as obras com a finalidade de ter suas contas aprovadas, mas não foi atendido e foi instaurada a presente TCE;

d) os recursos recebidos teriam sido pagos para a empresa vencedora do certame e que o grande problema foi o gestor terminar seu mandato antes do final da aferição da prestação de contas e isso teria conduzido aos obstáculos criados pelo sucessor;

e) o débito apurado teria origem em notas fornecidas pela construtora ou por informações de testemunhas. A fiscalização **in loco** não teria apresentado os documentos de execução e o recorrente não conseguiu reunir a elementos passíveis de comprovar a aquisição dos materiais e os gastos com mão de obra, para aferir as quantidades exatas de cada item;

f) reconhece que algumas casas não foram finalizadas, em razão da insuficiência de recursos;

g) não teria havido irregularidade ou falha administrativa e teria surgido, à época, que a União repassasse ainda mais recursos no valor dos itens que não foram executados;

h) o orçamento seria de em dezembro de 1997 e os recursos repassados somente em maio de 1998;

i) teria agido de boa-fé, pois cumprido com o objeto pactuado, embora os recursos repassados não fossem suficientes para construir da forma proposta. Não teria fugido de suas responsabilidades e acredita que suas contas foram apreciadas com muito rigor, pois os erros seriam todos sanáveis. Afirma que há provas nos autos de que todas as verbas do convênio foram aplicadas e que os erros seriam apenas formais;

j) as contas seriam ilíquidáveis, vez que o art. 884 do Código Civil impede o enriquecimento sem causa, que haveria cerceamento de defesa, por não serem admitidas as provas periciais e testemunhais.

4. A meu ver, todos esses argumentos foram acertadamente rejeitados pela Secretaria de Recursos, pelas razões discriminadas no Relatório precedente, que, por percuientes, incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações a seguir aduzidas.

5. De fato, no que tange ao débito imputado ao recorrente, não há elementos suficientes para afastá-lo. A análise do Ministério da Integração Nacional (MI) foi condicionada ao parecer técnico da vistoria **in loco** da Caixa Econômica Federal (CEF), que concluiu pelo percentual executado de 84,75%. Cabe registrar que o relatório dessa vistoria, de 2001, que apurou débito de R\$ 16.574,36, posteriormente foi ajustado para R\$ 15.250,00, pela Secretaria Executiva do MPOG (em razão de divergência quanto à aplicação do percentual de 15,25% sobre o valor de R\$ 110.000,00 ou R\$ 100.000,00).

6. Não procede o entendimento do recorrente, de que caberia ao Erário transferir mais dinheiro para que as obras fossem completadas, conforme bem refutou a Serur no item 30 da instrução

transcrita no Relatório precedente. Há que ser lembrado que o orçamento para execução do objeto é apresentado pelo conveniente e, caso o recurso solicitado não seja suficiente para execução, é necessária a solicitação de reformulação de metas.

7. Não teve influência no débito o fato de a CGU ter realizado nova vistoria em período posterior ao analisado, pois foi considerada, para o desfecho do procedimento a vistoria tempestiva da CEF.

8. As irregularidades constatadas não são sanáveis como alega o recorrente. Não há comprovação da boa e regular aplicação da integralidade dos valores repassados.

9. Quanto à não apresentação de provas que embasaram as conclusões dos fiscais ou sobre o método utilizado para chegar ao valor do débito, afirmo que os elementos impugnados são de simples aferição, pois são meras constatações de itens não realizados, sob a responsabilidade do recorrente, como percentuais de esquadrias, pinturas, instalações elétricas, hidráulicas e sanitárias etc., de onde se chega ao valor questionado, pela composição de preços.

10. Não há que falar, também, em contas iliquidáveis, pois o motivo alegado, que a auditoria teria ocorrido sem a participação do recorrente, não infirma a auditoria, pois não há necessidade do acompanhamento do responsável; trata-se de prerrogativa dos auditores. Além disso, há o reconhecimento pelo próprio responsável de que não concluiu os serviços.

11. No que tange à solicitação de nova vistoria, cabe esclarecer que não há previsão para a realização desse tipo de diligência, nem na Lei 8.443/1992, nem no Regimento Interno/TCU. Conforme a jurisprudência pacífica desta Casa, o ônus da produção de provas da correta aplicação dos recursos públicos é do gestor. Não há, no âmbito deste Tribunal, como ocorre no Poder Judiciário, previsão de requerimento de produção de provas por parte do responsável.

12. Não houve, no meu entender, cerceamento da defesa. Foram oferecidas ao recorrente todas as oportunidades de contraditar as imputações, sem que ele lograsse desconstituir as irregularidades constatadas. Sobre o questionamento a respeito do processo do TCU, registro que os arts. 5º, inciso VII, 8º e art. 41, inciso IV, todos da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c os arts. 193, inciso IV e 197 do Regimento Interno, conferem a esta Corte competência, originária da Constituição Federal, para fiscalizar os recursos repassados pela União aos municípios e julgar as contas dos responsáveis pela gestão de tais recursos, caso comprovada a existência de irregularidade de que resulte dano ao Erário, seguindo ritos próprios.

13. Já acerca da análise efetivada pelo auditor da Serur em relação ao reconhecimento da prescrição e da prescrição intercorrente que teria acometido os autos e a consequente proposta efetivada no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso, para julgar as contas regulares com ressalva ou, alternativamente, que seja reconhecida a prescrição, acompanho o entendimento do titular da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal, sem prejuízo de tecer as considerações que seguem.

14. Quanto à prescrição do débito, ressalto que já está pacificado no âmbito do TCU o entendimento pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao erário. O Tribunal deixou assente esse entendimento, por meio do Acórdão 2.709/2008-Plenário, que deliberou acerca de Incidente de Uniformização de Jurisprudência relativo ao tema, pois considerou que, se o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do § 5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, não seria razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

15. De outra banda, no tocante à Lei 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração, é oportuno mencionar que o Tribunal já afastou a aplicação do referido normativo, tendo em vista sua atividade judicante se amparar no exercício do controle externo, de previsão constitucional, diferente daquela movida pela Administração Pública Federal, com fundamento no poder de polícia (v.g. Acórdãos 248/2000, 71/2000, 61/2003, todos do Plenário, e Acórdão 1.727/2003, da 1ª Câmara).

16. Contudo, em relação à ação punitiva, registro que, no âmbito do TC 021.540/2010-1, que trata de representação formulada pela Consultoria Jurídica, versando especificamente sobre a questão do prazo prescricional, este Tribunal, por meio do Acórdão 1.314/2013-TCU-Plenário, deliberou por não

conhecer da Representação, haja vista o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade e que a análise da matéria deve ocorrer em cada situação concreta. No entanto, no Voto condutor da deliberação, o Ministro Relator Benjamim Zymler manifestou-se a respeito da matéria, nos seguintes termos:

“[...]19. Dessa forma, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, parece-me que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada ante a falta de lei específica.

20. Nesse particular, compreendo que a utilização do instituto da analogia, como técnica de integração de lacunas, requer a busca de textos normativos que disponham sobre fatos similares ao que se busca decidir, o que, diante da noção de unidade e coerência do ordenamento jurídico, impõe a adoção de disposições pertencentes ao mesmo microsistema jurídico da norma a ser editada.

21. Por esse motivo, entendo que a utilização das regras do Código Civil para a definição do prazo prescricional aplicável à sanção aplicada pelo TCU no exercício da atividade de controle externo não constitui procedimento adequado, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os inerentes à relação de direito público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU.

22. Evoluindo entendimento anteriormente esposado em outras situações, devo admitir que a falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) implica extrair-se do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas. Seguindo tal raciocínio, penso que se há prazo próprio em ramo autônomo do Direito Público não há porque se insistir no uso, por meio da analogia, de norma essencialmente disciplinadora das relações jurídicas privadas.

23. Sendo assim, fazendo uso de tal critério de integração, entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999 e art. 1º da Lei 6.838/1980 e do art. 46 da Lei 12.529/2011.

24. Com relação ao termo inicial para contagem do aludido prazo prescricional, observo que o tema comporta maior diversidade de tratamento dentre as regras citadas. Nesse passo, as normas supramencionadas estipulam como termo a quo ora a data em que o fato se tornou conhecido (Lei 8.112 e Lei 8.429/1992, no caso de servidores ocupantes de cargo ou emprego público), ora a data da ocorrência do fato (Lei 6.838/1980, Lei 9.873/1999, Lei 12.529/2011 e Decreto 20.910/1932) – o Código Tributário Nacional comporta solução amoldada à especialidade da matéria, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

25. Sendo assim, julgo adequado, para o correto deslinde da matéria, socorrer-se das lições do saudoso jurista Miguel Reale, que preceitua a necessidade de se analisar as semelhanças entre as circunstâncias fáticas da situação a ser integrada e hipótese de incidência da norma a ser utilizada analogicamente:

‘Se um caso reúne, por exemplo, os elementos **a**, **b**, **c**, **d**, e surge um outro com esses elementos e mais o elemento **f**, é de se supor que, sendo idêntica a razão de direito, idêntica teria sido a norma jurídica na hipótese da previsibilidade do legislador, desde que o acréscimo de **f** não represente uma nota diferenciadora essencial. É preciso, com efeito, ter muita cautela ao aplicar-se a analogia, pois duas espécies jurídicas podem coincidir na maioria das notas caracterizadoras, mas se diferenciarem em razão de uma que pode alterar completamente a sua configuração jurídica. Essa nota diferenciadora, como a teoria tridimensional o demonstra, pode resultar tanto de uma particularidade fática quanto de uma específica compreensão valorativa: em ambos os casos o emprego da analogia não teria razão de ser. Já os romanos advertiam, com sabedoria: **minima**

differentia facti máximas inducti consequentias júris.’ (REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 296-297).

26. Nesse diapasão, penso existir, dentre as normas de direito público mencionadas, maiores semelhanças da atividade de controle externo com a persecução sancionatória empreendida em face da Lei de Improbidade Administrativa, razão pela qual reputo adequada, para fins de estipular o marco inicial de contagem do prazo prescricional, a utilização da Lei 8.429/1992.

27. Dessa forma, compreendo que a prescrição sancionatória deste Tribunal, por analogia, deve ser regida pelo art. 23, inciso II da Lei 8.429/1992, o qual determina que as ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas na referida norma podem ser propostas ‘dentro do prazo prescricional para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.’

28. Na esfera federal, o art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990 dispõe:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I – em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

(...)

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

29. Sendo assim, julgo adequado que o termo inicial para a contagem do prazo prescricional com vistas à aplicação das multas do art. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 seja a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal.

30. Tal solução se mostra condizente com o princípio da máxima proteção das normas constitucionais, na medida em que conduz a uma interpretação do conjunto das normas do sistema que privilegiam o fortalecimento da fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade e economicidade, a qual é exercida pelo Congresso Nacional com o auxílio do TCU.

31. Nesse ponto, devo advertir a situação peculiar do processo administrativo instaurado no âmbito da atividade persecutória desta Corte de Contas.

32. No exercício da atividade de controle externo, o Tribunal tanto atua de forma inerte, quando recebe as prestações de contas, tomadas de contas especiais, denúncias e representações das pessoas legitimadas, quanto age de ofício ou por provocação dos órgãos habilitados, realizando auditorias e inspeções em unidades administrativas que manuseiam recursos públicos federais. Nesta última situação, o próprio TCU age inicialmente na condição de guardião do interesse público primário do erário público federal, somente assumindo a posição de juiz, por ocasião da etapa de julgamento propriamente dito.

33. Nesse contexto, entendo que a configuração de mora ou inércia deste Tribunal, no exercício da atividade sancionatória, deve merecer tratamento distinto do usual, dado o universo de órgãos e entidades públicas sujeitas à jurisdição deste Tribunal e a inexistência de partes antagônicas e de um órgão especial com atuação em todo território nacional que sejam titulares dos interesses jurídicos em discussão nos nossos processos.

34. Por essa razão, julgo que a solução enfeixada no item 29 retro harmoniza adequadamente o princípio da proteção do interesse público, os valores abarcados pelo correto exercício da função constitucional do controle externo da Administração Pública, o princípio da segurança jurídica e a necessidade de pacificação dos fatos sociais, na medida em que proporciona uma solução de meio termo entre todos os valores jurídicos presentes na relação jurídico-administrativa travada entre o TCU e os administrados.

35. No tocante às causas de interrupção do prazo prescricional, mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdão 330/2007 – 1ª Câmara, Acórdão 904/2003 – 2ª Câmara, Acórdão 1555/2005 – 2ª Câmara,

Acórdão 2755/2006 – 2ª Câmara, Acórdão 474/2011 – Plenário e Acórdão 585/2012 – Plenário). [...]

17. Assim, analisando o caso concreto, observo que o ritmo das apurações não prejudicou o exercício do contraditório e da ampla defesa do responsável, pois o gestor foi, tempestivamente, instado a justificar os atos que ensejaram a sua condenação ainda na fase interna desta TCE, em período inferior a cinco anos.

18. Ademais, não há de se cogitar em paralisação significativa do feito, seja no decorrer de sua fase interna, seja no âmbito da Corte, para que se suscitasse a incidência de prescrição intercorrente, conforme pode ser observado nas informações colacionadas nos itens 17 a 27 da instrução transcrita no Relatório precedente.

19. Dessa forma, como o responsável não logrou êxito em demonstrar a completa execução das obras e dos serviços abrigados no objeto do convênio, não há subsídios aptos a ensejar a reforma do Acórdão 6055/2010 – 2ª Câmara.

20. Ante essas considerações, entendo pertinentes as propostas da unidade técnica e do Ministério Público junto a este Tribunal, no sentido de ser negado provimento ao recurso apresentado.

21. Por todo o exposto, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação da Segunda Câmara.

Sala das Sessões, em 2 de julho de 2013.

AROLDO CEDRAZ
Relator