

TC – 007.518/2005-5 (Processo eletrônico-convertido)

Tipo: Representação (Pedido de Reexame).

Unidade jurisdicionada: Banco da Amazônia S.A. (Basa).

Recorrentes: Ministério Público junto ao TCU, Flora Valladares Coelho (CPF 012.369.897-91), Jorge Nemetala José Filho (CPF 005.790.092-20), Hélio Francisco dos Santos Graça (CPF 005.459.962-87), Mário Jorge de Macedo Bringel (CPF 001.048.252-00), José Artur Guedes Tourinho (CPF 008.645.602-49), José Maria Gomes Trindade (CPF 019.654.092-53), Luiz Benedito Varela (CPF 001.301.922-87) e Aláudio de Oliveira Mello Junior (CPF 004.306.502-30).

Advogados: Jorge Amaury Maia Nunes, OAB/DF 8.577 e outros (peças 81, 82, 96, 98, 102 e 115).

Decisão Recorrida: Acórdão 2.247/2012-TCU-Plenário.

Sumário: Representação. Irregularidades em operação de crédito para capital de giro realizada entre o Banco da Amazônia S.A. (Basa) e a empresa Frangonorte Indústria e Comércio Ltda. Pedido de Reexame. Conhecimento. Provimento. Ciência aos interessados.

I. HISTÓRICO PROCESSUAL

Inicialmente, assinala-se, por questões metodológicas, que nesta instrução se fará referência às peças sempre com base nos documentos e nas respectivas numerações de páginas constantes do processo eletrônico, ante sua conversão, consoante Termo de Conversão autuado como Peça 28. Ignorar-se-á, portanto, as numerações de páginas consignadas nos então existentes volumes e anexos do processo físico.

2. Trata-se de pedido de reexame interposto pelo Ministério Público Junto ao TCU (MPTCU), por intermédio do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (peça 35), e pelos Srs. Flora Valladares Coelho (peças 80 e 93), Jorge Nemetala José Filho (peças 80 e 93), Hélio Francisco dos Santos Graça (peça 84), Mário Jorge de Macedo Bringel (peça 85), José Artur Guedes Tourinho (peça 97), José Maria Gomes Trindade (peça 99), Luiz Benedito Varela (peça 103) e Aláudio de Oliveira Mello Junior (peça 116) contra o Acórdão 2.247/2012-TCU-Plenário, prolatado na sessão de julgamento do dia 22/8/2012-Ordinária e inserto na Ata 33/2012-Plenário (peça 29).

3. Cuidava-se, na ocasião, de Representação (peça 1, p. 15-22), formulada pelo MPTCU, sobre irregularidades em operação de crédito para capital de giro realizada entre o Banco da

Amazônia S.A. (Basa) e a empresa Frangonorte Indústria e Comércio Ltda., que resultou na renegociação de dívidas anteriores e no aporte de recursos oriundos do Fundo Constitucional do Norte (FNO), no montante de R\$ 1.500.000,00, liberados em duas parcelas de R\$ 750.000,00 em dezembro de 1995 e agosto de 1996.

4. Em cumprimento à determinação do Ministro-Relator (peça 1, p. 23-24), a Secex/RR realizou, no período de 30/5/2005 a 10/6/2005, inspeção no Basa, na qual propôs a audiência dos responsáveis em razão das irregularidades a seguir expostas (peça 1, p. 25-57):

- a) Aprovação da composição e assunção de dívidas da empresa Frangonorte Indústria e Comércio Ltda., assinada em 20/12/1995, no valor de R\$ 4.616.721,50 (quatro milhões seiscentos e dezesseis mil setecentos e vinte e um reais e cinquenta centavos) - posteriormente retificado por meio de aditivo para R\$ 4.652.554,00 (quatro milhões seiscentos e cinquenta e dois mil e quinhentos e cinquenta e quatro reais) – FIR 95/361-1, apesar da existência de algumas irregularidades;
- b) Liberação dos recursos, em 22/12/1995, referentes à primeira parcela de capital de giro para a empresa Frangonorte Indústria e Comércio Ltda. (FIR 95/361-1), sem que conste nos dossiês da Frangonorte o cumprimento de algumas condições pré-contratuais, constantes do subitem 4.1.1 da Informação Deagro/Decin 95/246, de 4/5/1995, aprovada por despacho do Diretor da Dirur e pela resolução da Diretoria Executiva de 11/5/1995.
- c) Aprovação da liberação da segunda parcela de capital de giro para a empresa Frangonorte (FIR 95/361-1), apesar da existência de algumas irregularidades/pendências.
- d) Irregularidade na documentação relativa aos imóveis apresentados por Luiz Carlos Fernandes de Oliveira para fazer face às garantias da operação da Frangonorte, sem análise nos pareceres acerca de diversos fatos (CPF, anuência do Incra, valores de aquisição muito superiores ao valor real etc).
- e) Aprovação do financiamento da empresa com recursos do FNO – Fundo Constitucional de Financiamento do Norte, por meio do FIR 91/003, FIR 92/008, FIR 93/004 e FIR 94/164, apesar da existência de diversas irregularidades em cada uma delas.

5. Realizada a audiência dos responsáveis (peça 1, p. 73-107), a Secex/RR, após a rejeição de grande parte das razões de justificativas apresentadas, concluiu pela impossibilidade de aplicação de multa aos servidores que figuraram no rol de responsáveis das prestações de contas do FNO relativas aos exercícios de 1991 a 1996, visto que suas contas haviam sido julgadas há mais de 5 anos da constituição da presente representação.

6. Diante disso, e, com base no art. 206 do Regimento Interno do TCU vigente à época, segundo o qual a decisão definitiva em processo de tomada de contas constituía fato impeditivo à imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constassem como responsáveis os mesmos gestores, a unidade técnica propôs a aplicação de multa aos gestores que não constaram no rol de responsáveis nas prestações de contas do Fundo: Srs. João Augusto Barbosa Monteiro, José Maria Gomes Trindade e Jorge Luiz Soares dos Santos (peça 2, p. 37-71).

7. A Exma. Ministra-Relatora Ana Arraes, após entender não ter havido prescrição da pretensão punitiva dessa Corte de Contas, com base na aplicação das regras prescricionais do Código Civil, propôs a aplicação, ao caso, da nova redação do art. 206 do RITCU, que entrou em vigor a partir do dia 1º/1/2012, segundo a qual a decisão definitiva em processo ordinário de contas não impede que seja aplicada multa ou imputado débito a um mesmo responsável em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa e conclusiva, hipótese na qual

o seu exame dependerá do conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público (peça 30, p. 2).

8. Assim, o TCU, mediante o Acórdão 2.247/2012-Plenário, ante as razões expostas pela Exma. Ministra-Relatora *a quo*, decidiu:

9.1. considerar revel o Sr. Jorge Luiz Soares Santos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 1992;

9.2. acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José das Neves Capela;

9.3. rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Benedito Varela, Aláudio de Oliveira Mello Junior, Hélio Francisco dos Santos Graça, José Artur Guedes Tourinho, Mário Jorge de Macedo Bringel, João Augusto Barbosa Monteiro, Flora Valladares Coelho, José Benevenuto Ferreira Virgolino, Jorge Nemetala José Filho, José Maria Gomes Trindade, Humberto Conde, Silvestre de Castro Filho, Anivaldo Juvenil Vale, conforme explicitado no relatório e no voto que fundamentam o presente acórdão;

9.4. em razão do caráter formal das ocorrências e das demais peculiaridades do caso concreto, deixar de aplicar sanção aos Srs. Silvestre de Castro Filho, Anivaldo Juvenil Vale e Humberto Conde;

9.5. com fundamento no art. 58, incisos II e III, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 268, incisos II e III, do Regimento Interno, aplicar, individualmente, multa aos responsáveis, nos valores a seguir indicados, a ser recolhida ao Tesouro Nacional, com incidência de encargos legais, calculados da data deste acórdão até a data do pagamento, se este for efetuado após o vencimento do prazo abaixo estipulado:

9.5.1. Luiz Benedito Varela: R\$ 20.000,00;

9.5.2. Aláudio de Oliveira Mello Junior: R\$ 20.000,00;

9.5.3. Hélio Francisco dos Santos Graça: R\$ 20.000,00;

9.5.4. José Artur Guedes Tourinho: R\$ 30.000,00;

9.5.5. Mário Jorge de Macedo Bringel: R\$ 20.000,00;

9.5.6. João Augusto Barbosa Monteiro: R\$ 10.000,00;

9.5.7. Flora Valladares Coelho: R\$ 30.000,00;

9.5.8. José Benevenuto Ferreira Virgolino: R\$ 30.000,00;

9.5.9. Jorge Nemetala José Filho: R\$ 30.000,00;

9.5.10. José Maria Gomes Trindade: R\$ 16.000,00;

9.5.11. Jorge Luiz Soares Santos R\$ 16.000,00;

9.6. fixar prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovação, perante o Tribunal, do recolhimento das dívidas acima imputadas;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação;

9.8. autorizar o pagamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais consecutivas, caso venha a ser solicitado pelos responsáveis antes do envio do processo para cobrança judicial;

9.9. fixar o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias a contar do recebimento da notificação e o das demais a cada 30 (trinta) dias, com incidência de encargos legais sobre o valor de cada uma;

9. Irresignados com a decisão do TCU, o MPTCU e os responsáveis interpuseram pedidos de reexame, que se fundamentam nos fatos que, adiante, passar-se-á a relatar.

II - EXAME DE ADMISSIBILIDADE

10. Em exames preliminares de admissibilidade, esta unidade recursal propôs o conhecimento dos recursos (peças 71, 72, 86-89, 111-114, 126 e 127), com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.5, 9.6, 9.7 e 9.9 do acórdão recorrido, os quais foram ratificados pelo Exmo. Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues (peça 74, 90, 123 e 128).

III – EXAME PRELIMINAR

III.1 – Razões recursais

11. O MPTCU, por intermédio do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, apresentou pedido de reexame (peça 35) no qual sustenta a impossibilidade de aplicação, ao caso, dos dois entendimentos que alicerçaram a decisão recorrida, quais sejam:

- a) Possibilidade de aplicação da nova redação do art. 206 do RI/TCU aos casos em que o julgamento tenha se processado anteriormente à sua modificação, o que permitiu a aplicação de multa aos responsáveis que tiveram suas contas julgadas regulares; e
- b) Aplicação do Código Civil para fins de delimitação do prazo prescricional das multas aplicadas pelo TCU.

12. No tocante ao primeiro entendimento, relativo à aplicação da nova redação do art. 206 do RI/TCU ao processo em análise, cujo julgamento das contas ocorreu anteriormente à modificação regimental, o *Parquet* argumenta que a modificação introduzida pela Resolução TCU 246/2011 no art. 206 do RI/TCU impôs aos gestores públicos uma situação mais gravosa do que a que vigorava anteriormente. Diante disso, considerando que a inovação trazida pela Resolução TCU 246/2011 é de natureza puramente processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos pendentes, deve ela respeitar os efeitos jurídicos dos atos processuais praticados anteriormente àquela inovação normativa (peça 35, p. 4).

13. Menciona o princípio de que o tempo rege o ato (*tempus regit actum*), segundo o qual deve prevalecer não a norma processual nova, mas a norma vigente ao tempo do ato processual. Tal entendimento estaria em consonância com o princípio da segurança jurídica (peça 35, p. 4).

14. Para corroborar o entendimento, cita questão análoga discutida no Supremo Tribunal Federal (agravo de instrumento 664.567/RS) e decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça (recurso especial 638.239-RS), para o qual a lei processual nova tem incidência imediata, devendo ser aplicada aos processos em curso, resguardados os atos praticados sob a legislação revogada (peça 35, p. 4-5).

15. Com relação ao prazo prescricional das multas aplicadas pelo TCU, o MPTCU defende a aplicação, por analogia, do prazo quinquenal estabelecido nas seguintes normas de direito público: Decreto 20.910/1932, art. 174 do Código Tributário Nacional e art. 1º da Lei 9.873/1999 (peça 35, p. 6).

16. Assim, considerando que as irregularidades, apreciadas no presente caso, ocorreram entre 1991 e 1996, e que as audiências, que interromperiam o prazo prescricional, foram promovidas em julho de 2005, o *Parquet* alega a prescrição da pretensão punitiva do TCU para qualquer dos atos apreciados no TC 007.518/2005-5, haja vista o transcurso de quase dez anos entre os fatos e os atos processuais (peça 35, p. 7).

III.2 – Análise

17. Assiste razão ao argumento apresentado pelo MPTCU, referente à impossibilidade de aplicação, ao caso, da nova redação do art. 206 do RI/TCU, promovida pela Resolução TCU 246/2011, pelos argumentos a seguir expostos.

18. A antiga redação do art. 206 do RI/TCU, vigente até 31/12/2011, preceituava que a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária constituiria fato

impeditivo à imposição de multa ou débito em outros processos nos quais constassem como responsáveis os mesmos gestores. Nos termos do § 1º do mencionado artigo, a apreciação de irregularidades constatadas após o julgamento das contas dependeria da interposição de recurso de revisão pelo Ministério Público, no prazo de até cinco anos, contados a partir da publicação do acórdão no Diário Oficial da União, conforme preceitua o art. 288 do RI/TCU.

19. As irregularidades apuradas no presente caso ocorreram em 1995, com a aprovação da composição e assunção de dívidas da Frangonorte, no valor de R\$ 4.616.721,50, e de um novo financiamento para capital de giro para essa empresa, no valor de R\$ 1.500.000,00 (operação FIR 95/361-1); e em 1996, com a aprovação da liberação da segunda parcela dos recursos para capital de giro da Frangonorte. As contas dos mencionados exercícios, TC 450.245/1996-9 e TC 450.171/1997-3, foram julgadas há mais de 5 anos da constituição dos presentes autos, transcorrido, por conseguinte, o prazo para interposição do recurso de revisão.

20. Observa-se, assim, que a situação jurídica dos responsáveis encontrava-se consolidada, haja vista a impossibilidade de aplicar-lhes multa e de interpor, em razão do decurso do tempo, recurso de revisão para apreciação das irregularidades constatadas nesta representação. Esses atos processuais produziram os efeitos previstos na norma vigente à época, havendo, portanto, uma situação regularmente constituída.

21. Diante disso, verifica-se que a aplicação da nova redação do art. 206 do RI/TCU significaria desconstituir os efeitos jurídicos regularmente previstos na norma vigente à época dos fatos, com violação ao princípio constitucional da segurança jurídica.

22. Ainda, com essa mesma orientação, registre-se excerto do voto que conduziu o Acórdão 838/2013-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler:

9. A respeito, observo que as disposições do art. 206 do Regimento Interno do TCU versam sobre norma processual disciplinadora dos procedimentos a serem observados quando da aplicação de sanção a responsável arrolado em contas ordinárias.

10. Nessa linha, por se tratar de direito processual, aplica-se a regra de direito intertemporal de que a nova norma aplica-se imediatamente aos processos em curso, segundo a máxima do *tempus regit actum*.

10. É certo, como aduz o Ministério Público junto ao TCU, que a aplicação da regra de direito intertemporal deve “*em homenagem ao princípio da segurança jurídica, respeitar situações já regularmente constituídas.*” Nessa linha, trago o seguinte excerto de emenda de decisão do Superior Tribunal de Justiça-STJ:

“2. A razoabilidade exige que o Direito Processual não seja fonte de surpresas, sobretudo quando há amplo dissenso doutrinário sobre os efeitos da lei nova. é certo que a aplicação da regra de direito intertemporal deve ter em vista o **princípio informador da segurança jurídica.**” (REsp 1062773/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/06/2011) (destacou-se)

11. Dito isso, entendo **que assistiria razão ao recorrente caso o prazo de cinco anos para a reabertura das contas tivesse transcorrido sob a égide da redação antiga do art. 206 do Regimento Interno do TCU. Nessa hipótese, poder-se-ia supor que teria sido incorporada ao patrimônio jurídico do responsável a impossibilidade de aplicação de sanção por atos praticados nos exercícios de que tratam essas contas. Ou seja, seria o caso de aplicação do princípio da segurança jurídica de forma a preservar situação regularmente constituída.** (destacou-se)

23. Com relação à prescrição da pretensão punitiva do TCU, o *Parquet* propõe a aplicação do prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/1932, no art. 174 do Código Tributário Nacional e no art. 1º da Lei 9.873/1999.

24. Quanto ao tema, existe jurisprudência desta Corte de Contas que, ante a omissão da Lei 8.443/1992, defende a aplicação, por analogia, do prazo geral de dez anos, estabelecido no Código

Civil (art. 205), conforme consignado nas seguintes decisões: Acórdãos 510/2005, 1.803/2010, 771/2010, 474/2011 e 828/2013, do Plenário; Acórdãos 3.036/2006, 847/2007 e 2.073/2011, da 1ª Câmara; e Acórdãos 5/2003 e 3.132/2006, da 2ª Câmara.

25. No Poder Judiciário, existe entendimento de que o prazo prescricional aplicável à multa administrativa deve ser de cinco anos, quando a lei expressamente não o exija, em consonância com o disposto em várias outras normas de Direito Público, tais como: a Lei 9.873/1999, para a pretensão punitiva da Administração no exercício do poder de polícia; o Código Tributário Nacional, para a cobrança de crédito tributário; o Decreto 20.910/1932, para cobrança de dívidas passivas dos entes políticos; a Lei 8.112/1990, para ação disciplinar contra servidor público; e a Lei 8.429/1992, para ações destinadas à aplicação das sanções expressas nessa lei.

26. Por elucidativo, são transcritos, a seguir, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário (REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009);

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. RESP N.º 1.112.577/SP REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA).

1. A sanção administrativa é consectário do Poder de Polícia regulado por normas administrativas. A aplicação principiológica da isonomia, por si só, impõe a incidência recíproca do prazo do Decreto 20.910/32 nas pretensões deduzidas em face da Fazenda e desta em face do administrado.

2. Deveras, e ainda que assim não fosse, no afã de minudenciar a questão, a Lei Federal 9.873/99 que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Federal colocou uma pá de cal sobre a questão assentando em seu art. 1º caput: 'Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.'

3. A possibilidade de a Administração Pública impor sanções em prazo vintenário, previsto no Código Civil, e o administrado ter a seu dispor o prazo quinquenal para

veicular pretensão, escapa ao cânone da razoabilidade, critério norteador do atuar do administrador, máxime no campo sancionatório, onde essa vertente é lindeira à questão da legalidade.

4. Outrossim, as prescrições administrativas em geral, quer das ações judiciais tipicamente administrativas, quer do processo administrativo, mercê do vetusto prazo do Decreto 20.910/32, obedecem à quinquenalidade, regra que não deve ser afastada *in casu*. (...) (AgRg no Ag 1069662/SP, Relator Ministro Luiz Fux; Data do Julgamento: 1/6/2010; destacou-se).

27. Celso Antonio Bandeira de Mello, revendo seu posicionamento outrora manifestado sobre a matéria, assevera:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para a decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado, sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia com os estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. **Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, visto que, sendo as razões de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.** Ademais, salvo disposição legal expressa, não haveria razão prestante para distinguir entre administração e administrado no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. **Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso, ressalvada a hipótese de comprovada má-fé em uma, outra ou em ambas as partes da relação jurídica que envolva atos ampliativos de direito dos administrados, o prazo para a Administração proceder, judicialmente, contra eles é, como regra, de cinco anos, quer se trate de atos nulos, quer se trate de atos anuláveis** (*in* Curso de Direito Administrativo. 17. ed. São Paulo: Malheiros. p. 930; destacou-se).

28. Recentemente, por meio do Acórdão 1.314/2013-Plenário, esta Corte julgou processo de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal (Conjur), versando sobre a prescritibilidade da multa imposta em processos de controle externo.

29. Em que pese o Plenário desta Corte não tenha conhecido da representação, pelo não cumprimento dos requisitos de admissibilidade previstos no art. 235, c/c art. 237, parágrafo único, do Regimento Interno, o Relator, Exmo. Ministro Benjamin Zymler, deixou consignado no voto seu entendimento a respeito da matéria, segundo o qual, com base nos fundamentos transcritos a seguir, por analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em sua Lei Orgânica deve ser o de cinco anos, conforme prescrevem diversas normas de direito público:

(...)

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.

30. Diante dessas ponderações, mostra-se coerente e plenamente defensável o prazo de cinco anos para efeito de prescrição da pretensão punitiva, pois a falta disposição legal a respeito do assunto na Lei Orgânica (Lei 8.443/1992) sugere que se extraia do Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna.

31. Assim, não obstante a existência de jurisprudência do TCU que privilegia o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil, propõe-se a aplicação, ao caso, do entendimento do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, lavrado no voto que fundamentou o Acórdão 1.314/2013-Plenário, no sentido de utilizar o prazo prescricional de cinco anos na aplicação de sanções aos responsáveis por este Tribunal de Contas.

32. Em relação ao termo inicial para a contagem do prazo prescricional, conforme conclui o Exmo. Ministro Benjamin Zymler na supramencionada deliberação, fundamentado especialmente na Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a solução mais adequada é considerar a data em que o Tribunal tomou **conhecimento dos fatos** tidos como irregulares. Transcrevem-se, a seguir, trechos do voto em que o relator discutiu essa questão:

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: **mínima 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.

(...)

33. Corroborando entendimento do Ministro Relator, segundo o qual a solução mais adequada passa pela adoção da data do conhecimento dos fatos pelo Tribunal, com base na Lei de Improbidade Administrativa, transcreve-se o seguinte precedente do STJ:

Resp 999324/RS, Relator Ministro Luiz Fux

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DA VIOLAÇÃO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ALÍNEA “C”. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS ARESTOS CONFRONTADOS. NÃO CONHECIMENTO. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA PELO TITULAR DA DEMANDA. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. **O termo a quo do prazo prescricional da ação de improbidade conta-se da ciência inequívoca, pelo titular de referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo, sendo desinfluyente o fato de o ato de improbidade ser de notório conhecimento de outras pessoas que não aquelas que detém a legitimidade ativa ad causam, uma vez que a prescrição presume inação daquele que tenha interesse de agir e legitimidade para tanto.**

2. (...)

3. A declaração da prescrição pressupõe a existência de uma ação que vise tutelar um direito (**actio nata**), a inércia de seu titular por um certo período de tempo e a ausência de causas que interrompam ou suspendam o seu curso.

4. Deveras, com a finalidade de obstar a perenização das situações de incerteza e instabilidade geradas pela violação ao direito, e fulcrado no Princípio da Segurança Jurídica, o sistema legal estabeleceu um lapso temporal, dentro do qual o titular do direito pode provocar o Poder Judiciário, sob pena de perecimento da ação que visa tutelar o direito.

5. ‘Se a inércia é a causa eficiente da prescrição, esta não pode ter por objeto imediato o direito, porque o direito, em si, não sofre extinção pela inércia de seu titular. O direito, uma vez adquirido, entra como faculdade de agir (**facultas agendi**), para o domínio da vontade de seu titular, de modo que o seu não-uso, ou não-exercício, é apenas uma modalidade externa dessa vontade, perfeitamente compatível com sua conservação. (...) Quatro são os elementos integrantes, ou condições elementares, da prescrição: 1º - existência de uma ação exercitável (**actio nata**) 2º - inércia do titular da ação pelo seu não exercício; 3º - continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; 4º - ausência de algum fato ou ato a que a lei atribua eficácia impeditiva, suspensiva ou interruptiva do curso prescricional (Antônio Luís da Câmara Leal, in ‘Da Prescrição e da Decadência’, Forense, 1978, p. 10-12). (...)’ (destacou-se).

34. No que diz respeito às causas de interrupção do prazo prescricional, existe entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, consoante ressaltou o Ministro-Relator na mencionada deliberação, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa. Tal entendimento é fundamentado no art. 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal, conforme disposto na Súmula 103 do TCU.

35. No caso em análise, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional ocorreu com a formulação de representação por parte do MPTCU, em 9/5/2005, data na qual os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito desta Corte. O prazo prescricional foi interrompido com a notificação dos responsáveis em 2005, conforme se verifica dos ofícios de audiência, emitidos em 21/7/2005 (peça 1, p. 73-94) e da apresentação das razões de justificativas, ocorridas entre 26/9/2005 e 7/10/2005 (peça 21 e 22). Desse modo, como o processo foi julgado somente em 2012, **houve, de fato, a prescrição da pretensão punitiva desta Corte de Contas.**

36. A par dos argumentos expostos, propõe-se dar provimento ao pedido de reexame interposto pelo MPTCU, face à impossibilidade de aplicação, ao caso, da nova redação do art. 206 do RI/TCU, promovida pela Resolução TCU 246/2011, conforme dito alhures e, ainda, em razão do transcurso de mais de cinco anos entre a notificação e o julgamento do presente processo, fazendo incidir, no caso **sub examine**, a prescrição da pretensão punitiva do TCU.

IV – EXAME DE MÉRITO

37. Os responsáveis apresentaram suas razões recursais às peças 80, 84, 85, 97, 99, 103, 116 e 121. Contudo, tendo em vista a proposta preliminar de acolher os argumentos do MPTCU e dar provimento ao recurso, não se analisará, nesta instrução, os demais argumentos apresentados pelos recorrentes em sede recursal.

38. Assim, caso o TCU não dê provimento à preliminar, devem ser os autos remetidos novamente a esta unidade técnica, a fim de que sejam promovidas as devidas análises quanto ao mérito dos recursos.

V - DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

39. Ante todo o exposto, considerando a manifestação do Ministro-Relator quanto ao conhecimento dos pedidos de reexame, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

I - com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 e arts. 285, *caput* e 286, parágrafo único, do RI/TCU, dar provimento ao pedido de reexame interposto pelo Ministério Público junto ao TCU (MPTCU), por intermédio do Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, e, em consequência tornar insubsistente o Acórdão 2.247/2012-TCU-Plenário;



II - dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e aos recorrentes da deliberação que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 21/6/2013.

(Assinado eletronicamente)

THIAGO RIBEIRO STRAUSS
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 8182-5