

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : **CELSO CESTARI PINHEIRO**
ADV.(A/S) : **JOAQUIM BASSO**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTAS APLICADAS PELO TCU. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXAME DE LEGALIDADE.

1. A prescrição da pretensão punitiva do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999, seja em razão da interpretação correta e da aplicação direta desta lei, seja por analogia.

2. Inocorrência da extinção da pretensão punitiva no caso concreto, considerando-se os marcos interruptivos da prescrição previstos em lei.

3. Os argumentos apresentados pelo impetrante não demonstraram qualquer ilegalidade nos fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa.

4. Segurança denegada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento, sob a presidência do Ministro Marco Aurélio, por maioria de votos, em indeferir a ordem e julgar prejudicada a liminar, nos termos do

MS 32201 / DF

voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux.

Brasília, 21 de março de 2017.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - RELATOR

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ROBERTO BARROSO**
IMPTE.(S) : **CELSO CESTARI PINHEIRO**
ADV.(A/S) : **JOAQUIM BASSO**
IMPDO.(A/S) : **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

RELATÓRIO:

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU) que aplicou ao impetrante, com base no art. 58, II, da Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

2. A penalidade pecuniária foi aplicada no âmbito de processo administrativo instaurado para verificar a regularidade da aplicação de recursos federais na implantação e operacionalização dos Assentamentos de Reforma Agrária Itamarati I e II, localizados em Ponta Porã/MS.

3. Por meio do Acórdão nº 356/2012 (parcialmente alterado pelo Acórdão nº 516/2013), o Plenário do TCU assentou que o impetrante, então na condição de Superintendente Regional do INCRA/MS, teve responsabilidade na conclusão intempestiva do Plano de Desenvolvimento do Assentamento (PDA) Itamarati I, aplicando-lhe a multa combatida nestes autos.

4. A autoridade impetrada prestou informações, sustentando a inocorrência da prescrição e a legalidade do ato apontado como coator (e-doc. 81).

5. A medida liminar foi deferida, restando suspensa a exigibilidade da multa (e-doc. 89).

MS 32201 / DF

6. A Advocacia-Geral da União interpôs agravo contra a decisão monocrática, alegando, inicialmente, o descabimento do mandado de segurança, dada a necessidade de dilação probatória para a resolução do caso concreto. Sustentou, ademais, que, mesmo a se admitir a aplicabilidade da Lei nº 9.873/1999, o termo inicial para a contagem do prazo deve ser fixado no momento em que o TCU tomou conhecimento das irregularidades, posteriormente apuradas e confirmadas (e-doc. 95).

7. A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer pela concessão da segurança (e-doc. 96).

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL

VOTO:

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

1. O mandado de segurança, impetrado contra a imposição de multa pelo TCU, está fundado em dois argumentos: a) prescrição da pretensão administrativa sancionadora; b) ausência de responsabilidade do impetrante pela conduta sancionada.

2. Para a análise do primeiro argumento, é preciso antes determinar qual o prazo prescricional para que o TCU exerça sua competência sancionadora. A matéria ainda não foi examinada especificamente pelo Supremo Tribunal Federal.

3. A Lei nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), ao prever a competência do órgão de contas federal para aplicar multas pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração (art. 58), deixou de estabelecer prazo para o exercício do poder punitivo.

4. Ainda assim, é praticamente incontroverso o entendimento de que o exercício da competência sancionadora do TCU é temporalmente limitado. A prescrição é instituto diretamente ligada ao princípio geral da segurança das relações jurídicas, que tem por decorrência, salvo hipóteses excepcionais, a regra da prescritibilidade, em qualquer ramo jurídico (nesse sentido, é antiga a jurisprudência do STF, ilustrada, *v. g.*, no MS 20069, Rel. Min. Cunha Peixoto).

5. Essa premissa, a propósito, deriva da norma do art. 37, § 5º, da Constituição, segundo a qual cabe à lei estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, restando ressalvadas apenas as

MS 32201 / DF

respectivas ações de ressarcimento.

6. Consideradas a regra da prescritibilidade e a ausência de previsão expressa de prazo prescricional na sua Lei Orgânica, o TCU debateu longamente o tema, tendo-se formado, no âmbito daquele órgão, duas correntes interpretativas, destacadas no Acórdão nº 1.441/2016.

7. Para a primeira, que veio a prevalecer no TCU, à falta de regra expressa sobre o tema deve ser aplicada a regulação do Código Civil, notadamente o prazo de 10 (dez) anos (CC, art. 205). O termo inicial do prazo, por sua vez, seria fixado no momento da irregularidade detectada, de acordo com o art. 189 do CC.

8. Já para a segunda corrente, a lacuna deve ser colmatada através da aplicação do prazo de 5 (cinco) anos, previsto em diversas normas de direito público. O termo inicial do prazo, para essa corrente, seria o momento do conhecimento dos fatos pelo TCU, porquanto, antes disso, não se poderia falar em inércia de sua parte.

9. Pois bem. A meu ver, a prescrição da pretensão sancionatória do TCU é regulada integralmente pela Lei nº 9.873/1999 – que regulamenta a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. Essa conclusão está embasada em *dois fundamentos*.

10. *Primeiro fundamento*: a Lei nº 9.873/1999, se corretamente interpretada, é diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, não se fazendo necessária colmatação de suposta lacuna através de analogia.

11. Esse fundamento decorre do caráter geral da Lei nº 9.873/1999 em matéria de direito administrativo sancionador, sendo sua disciplina aplicável a qualquer ação punitiva da Administração Pública Federal, exceto àqueles âmbitos em que existente uma regulamentação

MS 32201 / DF

própria. Explico.

12. É verdade que, por um lado, o art. 1º da referida lei alude à ação punitiva “no exercício do poder de polícia” e, por outro lado, a atuação do TCU examinada nestes autos não se qualifica, em sua acepção clássica, como exercício do poder de polícia – o qual se caracteriza apenas pela restrição da liberdade e da propriedade dos particulares em prol do interesse público. De fato, na atividade de controle externo, o TCU fiscaliza a própria atuação estatal em relação a gestores de recursos públicos.

13. Não obstante, já há algum tempo a doutrina tem conferido tratamento específico ao poder sancionador das entidades públicas, diferenciando-o do poder de polícia. Distinguem-se, assim, as limitações impostas com base no poder administrativo de polícia – o qual possui caráter de proteção preventiva de interesses públicos – das punições decorrentes do exercício de um autêntico poder administrativo sancionador, este sim de caráter repressivo. É dizer que o poder de polícia, nesse sentido estrito, não inclui a aplicação de sanções, atividade submetida, consoante compreensão mais recente, ao regramento jurídico próprio e específico do chamado direito administrativo sancionador¹.

14. Essa linha de pensamento se mostra apropriada na medida em que as sanções administrativas estão sujeitas, em suas linhas gerais, a um regime jurídico único, um verdadeiro estatuto constitucional do poder punitivo estatal, informado por princípios como os da legalidade (CF, art. 5º, II, e 37, *caput*); do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV); do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV); da segurança jurídica e da irretroatividade (CF, art. 5º, *caput*, XXXIX e XL); da culpabilidade e da pessoalidade da pena (CF, art. 5º, XLV); da individualização da sanção (CF, art. 5º, XLVI); da razoabilidade e da proporcionalidade (CF, arts. 1º e

1 Nesse sentido, entre outros, cf. NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Madrid: Tecnos, 2006. p. 174; OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 5. ed. São Paulo: RT, 2016. pp. 107-112.

MS 32201 / DF

5º, LIV)².

15. Portanto, é mais correto dizer, a rigor, que a Lei nº 9.783/1999 regula a ação punitiva da Administração Pública no exercício do poder administrativo sancionador – e não no exercício do poder de polícia, o qual abarca medidas preventivas de proteção de interesses públicos, mas não a aplicação de sanções.

16. Também da interpretação sistemática dos dispositivos da Lei nº 9.783/1999 se extrai sua vocação regulatória geral da prescrição do exercício da competência sancionadora da Administração Pública.

17. O artigo 5º, por exemplo, prevê que “O disposto nesta Lei não se aplica às infrações de natureza funcional e aos processos e procedimentos de natureza tributária”. Ora, nem infrações de natureza funcional nem procedimentos de natureza tributária possuem relação com o poder de polícia estatal, de sorte que, se a Lei nº 9.783/1999 se limitasse a regular a prescrição no âmbito do exercício do poder de polícia, esse dispositivo seria absolutamente inócuo.

18. O art. 1º-A, por sua parte, prevê prazo prescricional de cinco anos para a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito não tributário, decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor. Essa previsão, como se vê, aplica-se a qualquer crédito não tributário decorrente de aplicação de multa, não apenas àqueles constituídos “no exercício do poder de polícia”.

19. Finalmente, uma interpretação histórica, segundo a vontade do legislador, confirma a concepção aqui proposta. Lê-se, a propósito, na exposição de motivos (EM 400/MF) da Medida Provisória nº 1708/1998) – que posteriormente, após reedições, viria a ser convertida na

2 Cf. BINENBOJM, Gustavo. O direito administrativo sancionador e o estatuto constitucional do poder punitivo estatal. *Revista de direito administrativo contemporâneo*. São Paulo: RT, n. 2, v. 11, ago. 2014. pp. 13-14.

MS 32201 / DF

Lei nº 9.873/1999 – que a regulamentação proposta “uniformiza a questão da prescrição no âmbito da Administração Pública Federal”.

20. A aplicação de multas pelo TCU se insere evidentemente no exercício da competência sancionadora da Administração Pública Federal – como, aliás, já expressamente afirmado pelo STF (RE 190985, Rel. Min. Néri da Silveira) –, de sorte que a prescrição da respectiva pretensão punitiva deve ser regida pela Lei nº 9.783/1999.

21. Portanto, não há necessidade de aplicação analógica da Lei nº 9.873/1999 à ação punitiva do TCU, sendo suficiente para a resolução do caso concreto a sua simples interpretação e aplicação direta.

22. *Segundo fundamento:* ainda que não fosse diretamente aplicável à ação punitiva do TCU, a Lei nº 9.873/1999 representa a regulamentação mais adequada a ser aplicada por analogia.

23. Sobre este ponto, friso, inicialmente, que, conforme já defendi em estudo acerca do tema, o direito administrativo tem autonomia científica, razão pela qual não há nenhuma razão plausível pela qual se deva suprir a alegada omissão com recurso às normas de direito civil, e não às de direito administrativo³.

24. Assim, à falta de norma regulamentadora, o prazo prescricional referencial em matéria de direito administrativo deve ser de cinco anos, como decorrência de um amplo conjunto de normas: Decreto nº 20.910/32, art. 1º; CTN, arts. 168, 173 e 174; Lei nº 6.838/1980, art. 1º; Lei nº 8.112/1990 (“Regime jurídico dos servidores públicos civis federais”), art. 142, I; Lei nº 8.429/1992, art. 23; Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB), art. 43; Lei nº 9.783/1999; Lei nº 12.529/2011 (“Lei antitruste”), art. 46; Lei nº 12.846/2013 (“Lei anticorrupção”), art. 25; entre outros.

3 A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da Lei nº 9.873/99”.
In: *Temas de direito constitucional*. Tomo I, 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 495-532.

MS 32201 / DF

25. A larga uniformidade encontrada nas referidas normas a respeito do prazo de cinco anos, entretanto, não se repete quanto a outros aspectos da regulação da prescrição.

26. Assim, por exemplo, quanto ao termo inicial, o prazo para a aplicação da sanção aos servidores públicos civis federais pela prática de infrações funcionais começa a correr “da data em que o fato se tornou conhecido” (Lei nº 8.112/1990, art. 142, p. ún.); para os advogados, o prazo para a aplicação de sanção disciplinar se conta “da data da constatação oficial do fato” (Lei nº 8.906/1994, art. 43); para os demais profissionais liberais, o prazo prescricional é contado “da data da verificação do fato respectivo” (Lei nº 6.838/1980, art. 1º). O mesmo se diga em relação às causas interruptivas esuspensivas da prescrição, à previsão de prescrição intercorrente etc.

27. A solução que se afigura mais adequada, a meu ver, não é a criação de um regime híbrido para regular a prescrição da pretensão administrativa sancionadora exercida pelo TCU, mas a aplicação integral da regulação estabelecida pela Lei nº 9.783/1999.

28. Como exposto, essa lei regulamenta, de modo genérico, a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, “no exercício do poder de polícia”. A razão de ser da norma é impedir que as pessoas submetidas ao poder de polícia fiquem eternamente sujeitas à possibilidade de aplicação de sanções administrativas.

29. No caso concreto, examina-se a aplicação de multa pelo TCU àqueles submetidos à sua fiscalização. Também em relação a estas pessoas, o princípio da segurança jurídica impõe a extinção da pretensão punitiva em razão do decurso do tempo. Como já reconhecido pela doutrina há bastante tempo, a alegação de uma suposta “relação de sujeição especial” com a Administração Pública não pode servir de

MS 32201 / DF

subterfúgio retórico para a violação de direitos fundamentais.

30. Presente o mesmo fundamento jurídico, idêntico deve ser o regime jurídico. Diante da existência de norma de características tão próximas ao caso examinado, não se justificaria, por exemplo, pretender aplicar analogicamente a regulamentação do Decreto nº 20.910/1932, referente ao prazo prescricional das ações movidas contra a Fazenda Pública.

31 Pois bem. Aplicando-se, seja por interpretação direta seja por analogia, a regulamentação da Lei nº 9.783/1999 ao caso concreto, verificam-se os seguintes marcos temporais: a) o impetrante foi sancionado por conduta omissiva, na medida em que teria, segundo o TCU, deixado de concluir tempestivamente Plano de Desenvolvimento do Assentamento Itamarati I, na condição de Superintendente do INCRA/MS, cargo que deixou de exercer em 13.02.2003 (e-doc. 74); b) em 16.05.2007, por meio do Acórdão nº 897/2007, o TCU, ao conhecer de solicitação da Comissão de Fiscalização Financeira e Controle da Câmara dos Deputados, determinou a realização de auditoria na Superintendência Regional do Incra em Mato Grosso do Sul, com o objetivo de verificar a regularidade dos recursos federais aplicados na operacionalização dos Assentamentos Itamarati I e II (e-doc 3, fl. 2); c) em 11.09.2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169); d) na sessão de 15.02.2012, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00 (e-doc 37, fl. 30); e) na sessão de 13.03.2013, através do Acórdão nº 516/2013, o valor da multa foi reduzido para R\$ 5.000,00 (e-doc 63, fl. 37).

32. Estabelece o art. 1º da Lei nº 9.873/1999 que o prazo prescricional se inicia “da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado”. Considerando

MS 32201 / DF

que a conduta imputada ao impetrante possui natureza omissiva, a infração deve ser tida como permanente, somente tendo cessado com a exoneração do impetrante do cargo, o que ocorreu com a publicação da respectiva portaria em **13.02.2003**. Este é, portanto, o termo inicial da prescrição.

33. De acordo com o art. 2º, II, da Lei nº 9.873/1999, a prescrição da ação punitiva se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato”. A irregularidade atribuída ao impetrante foi apurada através de auditoria realizada pela Superintendência Regional do INCRA/MS. Tal auditoria foi determinada pelo TCU através do Acórdão nº 897/2007, prolatado na sessão de **16.05.2007**. Ao determinar a realização da auditoria, o TCU indubitavelmente praticou ato inequívoco a importar a apuração do fato, interrompendo, portanto, a prescrição, antes de decorrido o prazo de 5 (cinco) anos.

34. Em **11.09.2008**, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, nos termos do art. 12, III, da Lei Orgânica do TCU (e-doc 11, fl. 169). A notificação do investigado por possível irregularidade é causa de interrupção da prescrição da ação punitiva, nos termos do artigo 2º, I, da Lei nº 9.873/1999.

35. Posteriormente, na sessão de **15.02.2012** – mais uma vez antes de completado o lapso temporal de 5 (cinco) anos –, foi proferido o Acórdão nº 356/2012, por meio do qual o Plenário do TCU condenou o impetrante ao pagamento de multa no valor de R\$ 10.000,00. Trata-se de decisão condenatória recorrível, que também interrompe o prazo prescricional (Lei nº 9.873/1999, art. 2º, III).

36. Conclui-se, portanto, que, aplicadas as normas da Lei nº 9.873/1999, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do TCU em relação ao impetrante.

MS 32201 / DF

37. O segundo argumento que embasa o mandado de segurança consiste na suposta ausência de responsabilidade do impetrante pela conclusão intempestiva do Plano de Desenvolvimento do Assentamento (PDA) Itamarati I.

38. Sobre este argumento, destaco inicialmente que, dada a cognição restrita que caracteriza o rito do mandado de segurança, o exame judicial sobre a decisão do Tribunal de Contas recai apenas sobre eventual ilegalidade constatável a partir apenas da prova documental existente nos autos (cf., por exemplo, MS 31046, Rel. Min. Cármen Lúcia).

39. A alegada ausência de responsabilidade decorre, segundo o impetrante: a) da circunstância de que a conclusão do PDA somente ocorreu após a sua exoneração do cargo de Superintendente Regional do INCRA; b) da falta de competência do Superintendente Regional do INCRA para a elaboração de PDAs; c) da inexistência de prazo para a conclusão dos PDAs.

40. A alegação de que a conclusão do PDA somente se efetivou após a exoneração do impetrante do cargo não é suficiente para afastar a sua responsabilidade. O impetrante foi punido pela omissão, enquanto ocupante do cargo de Superintendente do INCRA/MS, da prática de um ato que lhe incumbia – não pela prática do ato.

41. Quanto às alegações de inexistência de prazo e de ausência de competência do Superintendente do INCRA para a conclusão dos PDAs, o impetrante ressalta, inicialmente, que o art. 17 da Lei nº 8.629/1993, que regulamenta os dispositivos constitucionais sobre a reforma agrária, não estabeleceu prazo para a elaboração do plano.

42. Por sua vez, o art. 3º, I, da Norma de Execução nº 2, de 28 de março de 2001, do INCRA, previa que o PDA somente seria aprovado após a concordância dos assentados. O artigo 7º do mesmo ato normativo,

MS 32201 / DF

em seus incisos I e VII, previa que caberia à empresa ou entidade credenciada elaborar o PDA e supervisionar e acompanhar o projeto de assentamento pelo período de três anos.

43. Diante dessas normas, defende o impetrante que não era sua a competência para a elaboração do PDA; sua atribuição consistia, apenas, em designar a comissão que realizaria os trabalhos, bem como celebrar convênios e subsidiar as empresas para que estas elaborassem e acompanhassem o PDA.

44. A seu ver, teria o impetrante se desincumbido adequadamente de suas obrigações. Ressalta que, de acordo com o art. 8º da Norma de Execução nº 2, de 28 de março de 2001, do INCRA, era a empresa contratada quem deveria concluir a elaboração do PDA em três meses. Destaca, ademais, que a elaboração do PDA somente poderia ocorrer após a definição de quem seriam os assentados, pois estes teriam de concordar com o plano.

45. Por sua vez, foi a seguinte a fundamentação adotada pela auditoria do TCU – referente ao impetrante e a Luis Carlos Bonelli, que se encontravam na mesma situação fática, embora em diferentes períodos – e acolhida pelo Plenário do Tribunal para a aplicação da sanção (e-doc. 36, fl. 73):

“50.1. As razões de justificativas apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Bonelli fundamentam-se na inexistência de prazos estabelecidos para a conclusão dos PDAs e no fato de sua responsabilidade limitar-se em designar comissões ou grupos para a realização dos trabalhos, a celebração de convênios e subsidiá-los para que as empresas de assistência técnica elaborassem e acompanhassem o PDA.

50.2. Demonstrando-se totalmente infundadas tais alegações, podemos compreender o motivo pelo qual ocorreram outras falhas no Projeto de Assentamento Itamarati, tais como

MS 32201 / DF

as apresentadas em itens anteriores, que por ausência de Planejamento, não se tem a efetividade que se espera do Projeto de assentamento.

50.3. Isso porque todo trabalho, em especial aqueles de maior complexidade, necessita de um planejamento prévio. Não é diferente nos Projetos de Reforma Agrária. A partir do momento em que o gestor entende que sua responsabilidade limita-se a contratar terceiros e a formar comissões para atuarem na consecução desse projeto, sem haver um acompanhamento e fiscalização por parte do Representante Regional do Órgão contratante, neste caso, o Superintendente, fica prejudicada a conclusão de determinado projeto.

50.4. A ausência de elaboração prévia de um PDA prejudica a conclusão dos objetivos do Projeto de Assentamento, bem como os objetivos primeiros da reforma agrária.

50.5. A alegação de ausência de responsabilidade na elaboração do PDA, porque essa tarefa seria contratada por terceiros não prospera, pois deveria ter ocorrido acompanhamento e fiscalização pelo representante do órgão contratante na consecução do objeto contratado. A propósito, consta na Cláusula referente à execução do convênio realizado com a Fundação Cândido Rondon que o Superintendente Regional do Incra ficaria designado executor de referido Convênio.

50.6. Diante do exposto, entendemos não caber razões às justificativas apresentadas pelo Sr. Luiz Carlos Bonelli, mantendo a irregularidade apresentada no parágrafo 49 acima, pelo que apresentamos proposta de aplicação de multa prevista no art. 58, inciso II da Lei nº 8.443, de 1992 c/c art. 268, inciso II do RITCU.

50.7. Analisadas as justificativas apresentadas pelo Sr. Celso Cestari Pinheiro, em síntese, nos mesmos termos daquela apresentada pelo Sr. Luiz Carlos Bonelli, consideramos serem insuficientes para que possam afastar as irregularidades verificadas pela equipe de auditoria, cabendo aqui os

MS 32201 / DF

comentários elaborados nos parágrafos 50.1 e seguintes”.

46. Posteriormente, ao examinar o recurso apresentado pelo impetrante, no qual reduziu parcialmente o valor da multa imposta, o TCU acolheu parecer da auditoria que assim consignou, no que tange à conduta examinada (e-doc. 73, fls. 33-34, destaquei):

“ O Convênio MS/5006/00 (peça 1, p. 88, a peça 2, p. 9) foi assinado dentro de sua gestão, e nele se previa a elaboração de planejamento e execução (com efetivo assentamento de famílias) do que se discute neste processo, como se vê na Cláusula Primeira (peça 1, p. 90). Aliás, o convênio chegou a prever, inclusive, o exercício do controle por parte do representante do Incra, como se vê na Cláusula Terceira, inciso II, alínea “h” (peça 1, p. 92).

21. Agora, planejamento, execução e controle são, de forma sucinta, as três partes do processo administrativo, havendo significativa ordem entre elas. Isto é, primeiro se deve planejar para depois executar de forma minimamente organizada. Ainda, o controle deve ser exercido pela comparação entre o planejado e o executado, devendo este refletir aquele.

22. Desse modo, toda a cadeia de gestão estava a cargo dos integrantes do convênio no período de sua vigência. Assim, **a falta do planejamento previsto só poderia ser tida por regular no termo final do convênio se houvesse uma boa justificativa.** Como se vê na Cláusula Quarta (peça 2, p. 3), **o termo final de vigência do convênio foi 31/12/2002, quando ainda não havia o PDA.**

23. Em suma, **durante a época em que este recorrente era o responsável do Incra pelo objeto do convênio, foi ajustado que o planejamento (e até as etapas posteriores) já deveria ter sido encerrado antes de 31/12/2002. Tal não ocorreu e o recorrente não apresentou qualquer justificativa para tanto, buscando elidir sua responsabilidade de forma indireta.**

24. Esse é, basicamente, o teor do documento indicado

MS 32201 / DF

como comprobatório da inexistência de sua responsabilidade (peça 62, p. 34-36). Tal documento corresponde às suas alegações de defesa no tocante a esta irregularidade (em que, resumidamente, alega que a competência pela elaboração do plano em comento é da comissão - que lhe cabia constituir - e da empresa - que lhe cabia contratar, bem como que não havia prazo expresso para a conclusão do plano - o que não é correto à luz das considerações acima, uma vez que o termo final de vigência do convênio serve parâmetro para tanto). Frise-se que **a responsabilidade deste recorrente pelas obrigações estipuladas no convênio em comento decorre expressamente do disposto na Cláusula Sexta (peça 2, p. 3).**

25. Por todo o exposto na análise deste argumento, verifica-se que não está havendo por parte desta Corte exame do mérito da implementação da política de reforma agrária. Antes, verifica-se apenas o descumprimento de obrigações assumidas pelo recorrente. Por outro lado, mesmo que houvesse tal tipo de exame por parte do TCU, isso não seria irregular, uma vez que, pelo disposto no art. 70, da CF/88, o exame a cargo deste Tribunal, ao contrário do afeto ao Judiciário, não se restringe ao exame de legalidade.

26. Não é correto que não se pode responsabilizar este recorrente por atos praticados depois de sua exoneração quando se tem em vista que um desses atos deveria ter sido praticado antes dessa exoneração. Ou seja, sua responsabilidade não decorre de um ato consumado, mas da omissão na prática de um ato que lhe incumbia, como visto ao longo da análise deste argumento.

27. Efetivamente existe a previsão na Norma de Execução 2, de 28/3/2001, do Incra, da necessidade da participação dos assentados para a aprovação do PDA. Isso, no entanto, não justifica a falta de elaboração deste plano na gestão deste recorrente. Se houve algo na conduta dos assentados que tenha dificultado essa elaboração, caberia ao recorrente trazer tal empecilho suportado por evidências no sentido de justificar sua omissão. No entanto, nada nesse sentido foi apresentado.

MS 32201 / DF

28. Não se vê como a cobrança da elaboração do PDA durante a gestão do recorrente implica exigir que descumprisse normas por que deveria balizar sua conduta. Ressalte-se que não se esperava que o então gestor elaborasse o plano sem a participação dos assentados. E se deve frisar que se houvesse tal relação de implicação, cabe ao recorrente demonstrar o caso com suporte em evidências, o que não fez.

29. Por fim, não se pode aceitar que o PDA foi elaborado em seis meses, uma vez que tardou todo o período de vigência do Convênio MS/5006/00, assinado em 8/11/2000 (peça 2, p. 9) e alcançado 31/12/2002 (peça 2, p. 3), período em que, como visto ao longo da análise deste argumento, deveria ter havido a elaboração do plano.”

47. Em síntese, portanto, o TCU baseou-se no fundamento de que o impetrante era o responsável pelo controle do Convênio MS/5006/00, no qual se previa não apenas a elaboração de planejamento, mas o efetivo assentamento das famílias até 31.12.2002. O PDA, portanto, era apenas uma das etapas que deveria ter sido realizada na gestão do impetrante.

48. A circunstância de não ser o impetrante o responsável direto pela elaboração e conclusão do PDA não afasta a sua responsabilidade, como supervisor do processo, de fiscalizar e tomar as providências para que o plano fosse elaborado e concluído.

49. Da mesma forma, como assentado pelo TCU, a previsão da necessidade da participação dos assentados para a aprovação do PDA não justifica a falta de elaboração deste plano na gestão do impetrante, porquanto se a conduta dos assentados dificultou de alguma maneira a elaboração do PDA, caberia ao impetrante informar e demonstrar tal empecilho no intuito de justificar sua omissão. No entanto, não apresentou nenhuma justificativa nesse sentido.

50. Conforme também exposto pelo TCU, não se esperava que

MS 32201 / DF

o então gestor elaborasse o plano sem a participação dos assentados, mas, sim, que tomasse as providências necessárias para que isso ocorresse tempestivamente.

51. Reputo, portanto, que os argumentos apresentados pelo impetrante não são suficientes – especialmente no âmbito de cognição restrita do mandado de segurança – para afastar os fundamentos utilizados pelo TCU para a imposição da multa.

52. Diante do exposto, **denego a segurança**, restando prejudicada a liminar anteriormente concedida. Custas pelo impetrante. Sem honorários (Lei nº 12.016/2009, art. 25, e Súmula 512/STF). Prejudicado o agravo interposto pela União.

É como voto.

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL

VOTO

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER – Senhor Presidente, sem prejuízo de até continuar a refletir sobre o tema – que o Ministro Luís Roberto já aponta como questão sobre a qual não existiriam, pelo que eu entendi, precedentes da Casa–, vou acompanhar o eminente Relator por entender que não se pode falar em inércia da Administração – no caso, do TCU –, quando dá, como deu na espécie, impulso ao procedimento antes que se escoasse o prazo de cinco anos.

A questão apontada no parecer – a vinculação da fluência do prazo prescricional à efetiva ciência da parte postergaria *ad infinitum* a possibilidade –, sem dúvida tem muito peso mas o caso concreto não me parece seja o mais adequado para o debate, considerando que o impetrante, de fato, veio a ser cientificado no mês de setembro, ainda alguns meses depois.

Acompanho o eminente Relator, Presidente.

21/03/2017

PRIMEIRA TURMA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) – O prazo não é o de decadência previsto na Lei nº 9.784/1999, porque não se cogita de anulação de ato administrativo. O prazo, como ressaltado no parecer e também veiculado pelo Relator, é o da Lei nº 9.873/1999, prescricional, e não decadencial, relativo à ação punitiva.

Indaga-se: a sanção resultou de que processo envolvendo quais partes? Sem dúvida alguma, do processo que envolveu diretamente o impetrante. Nesse caso, considerado como termo inicial o dia em que deixou o cargo de superintendente e o da cientificação para defender-se, transcorreu período superior a 5 anos.

Não se pode levar em conta o que vinha sendo apurado antes, porquanto diria respeito à gestão como um grande todo, sem a ciência do impetrante. Importa saber a partir de qual momento integrou a relação processual administrativa que levou à sanção. Ele só passou a integrar, realmente, conforme salientado no parecer do Subprocurador-Geral da República que nos assiste, Dr. Paulo Gonet – que subscrevo –, em setembro de 2008, tendo deixado a Superintendência em 2003.

Defiro a ordem nos termos do parecer.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 32.201

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

IMPTE.(S) : CELSO CESTARI PINHEIRO

ADV.(A/S) : JOAQUIM BASSO (0013115/MS)

IMPDO.(A/S) : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

PROC.(A/S) (ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Decisão: Por maioria de votos, a Turma indeferiu a ordem e julgou prejudicada a liminar anteriormente deferida, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux. Primeira Turma, 21.3.2017.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Rosa Weber e Luís Roberto Barroso. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Luiz Fux.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma