

## DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência que busca firmar entendimento quanto à prescrição das multas e das demais sanções aplicadas pelo TCU.

**Quanto à tese da imprescritibilidade**

No tocante à tese que sustenta a imprescritibilidade da multa, ante a ausência da lei a que se refere o §5 do art. 37 da Constituição Federal, tenho posição semelhante à sustentada pelo relator, Ministro Benjamin Zymler, no sentido de que as únicas penas imprescritíveis no Direito brasileiro são aquelas expressamente assim tratadas pela Constituição.

No mais, havendo omissão do legislador na edição da lei prevista no §5º do art. 37 da Constituição Federal, compete ao aplicador do direito encontrar no próprio ordenamento jurídico a resposta constitucionalmente adequada, ainda que, para tanto, tenha de recorrer ao uso da analogia.

Prescrição é instituto jurídico que decorre do princípio da segurança jurídica, razão pela qual não pode o aplicador do direito deixar de prestigiá-lo, sob pena de ofensa a direito fundamental de quem se vê na condição de acusado.

Não por outro motivo, os mandados de segurança impetrados contra o TCU e citados no voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues tratam, sem exceção, apenas da prescrição do débito e, concluem, pela sua imprescritibilidade. Nenhum dos mencionados precedentes cuida da prescrição da multa e nem poderia, pois em nenhuma das aludidas ações os seus autores formularam pedido relativo à prescrição da multa, o que impede o Poder Judiciário de se manifestar e de decidir sobre a matéria, por estar submetido ao princípio da inércia.

Ou seja, **até a superveniência do Mandado de Segurança nº 32.201, da relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso, não havia o STF sido provocado a examinar a prescrição da multa**, o que explica a razão de os precedentes citados pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues tratarem apenas da prescrição do débito. Por esse motivo, **não se pode concluir que o silêncio do STF acerca da prescrição da multa signifique entendimento favorável à sua imprescritibilidade**. Como disse, o silêncio do STF decorre apenas do fato de não ter sido provocado sobre a matéria até a entrada naquela Corte do citado Mandado de Segurança nº 32.201, pendente de julgamento de mérito, mas com liminar deferida pelo relator, que se manifestou pela prescrição da multa em cinco anos.

Não obstante essa ausência de decisão de mérito do STF quanto à prescrição da multa aplicada pelo TCU, **o STF já se manifestou contrariamente à tese da imprescritibilidade da pena na esfera administrativa sob a argumentação de ausência de norma expressa sobre a matéria**. Trata-se do julgamento do MS 20.069, concluído em 24.11.1976, pelo Pleno do STF, no qual o Ministro Moreira Alves, em seu voto-vista que, ao final, foi vencedor, fez a seguinte afirmação contra a tese da imprescritibilidade por ausência de previsão normativa:

(...) se até as faltas mais graves – e, por isso mesmo, também definidas como crimes – são, de modo genérico, suscetíveis de prescrição, **no plano administrativo, não há como pretender-se que a imprescritibilidade continue a ser o princípio geral**, por corresponder ao escopo da sanção administrativa, ou seja, o interesse superior da boa ordem do serviço público. (grifei)

Mais recentemente, no RMS 23.436, julgado pela Segunda Turma em 24.08.1999, o relator, Ministro Marco Aurélio, também se posicionou contra a tese da imprescritibilidade da pena fora das hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, no seguinte sentido:

Por outro lado, **não se coaduna com o nosso sistema constitucional, especialmente no campo das penas, sejam de índole criminal ou administrativa, exceto**

**relativamente ao crime revelado pela ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático – inciso XLIV do artigo 5º da CF/88, a inexistência de prescrição.** Inconcebível é que se entenda, interpretando os preceitos das Leis nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que, uma vez aberta a sindicância ou instaurado o processo disciplinar, não se cogite mais, seja qual for o tempo que se leve para a conclusão do feito, da incidência da prescrição. É sabido que dois valores se fazem presentes: o primeiro, alusivo à Justiça. A direcionar a possibilidade de ter-se o implemento a qualquer instante; já o segundo está ligado à segurança jurídica, à estabilidade das relações e, portanto, à própria paz social que deve ser restabelecida num menor tempo possível. **Não é crível que se admita encerrar a ordem jurídica verdadeira espada de Dâmocles a desabar sobre a cabeça do servidor a qualquer momento.** (grifei)

Ao final, concluiu o Ministro Marco Aurélio, no que foi acompanhado pelos demais julgadores, que, portanto, a ausência de previsão expressa de prazo de prescrição na Lei nº 8.112/90 quanto à conclusão do processo disciplinar não autoriza decidir pela imprescritibilidade. Conforme constou da própria ementa desse julgamento, trata-se de entendimento que apenas reiterou o que já havia decidido o STF no MS 22.728, relator Ministro Moreira Alves, julgado pelo Pleno em 13.11.1998.

Por esses fundamentos, também entendo que a ausência da edição da lei a que se refere o §5º do art. 37 da Constituição Federal não demite o TCU do dever de construir, pela via jurisprudencial, um entendimento que, amparado pelo ordenamento jurídico, permite estabelecer, ao menos até a edição da citada lei, um prazo prescricional para as sanções que lhe compete aplicar.

#### **Sobre o prazo decenal**

O Ministro Walton Alencar Rodrigues e o Ministro Bruno Dantas sustentam que as sanções aplicadas pelo TCU devem prescrever no prazo genérico de 10 anos previsto no art. 205 do Código Civil, tendo em vista que referido Código tem larga aplicação em todos os ramos do direito.

Com as devidas vênias, **a aplicação em um determinado ramo do direito de institutos previstos em outro ramo do direito não é circunstância que autorize desconsiderar as características de cada ramo do direito e que permita aplicar indiscriminadamente os seus comandos em outro ramo jurídico.**

Aliás, o intercâmbio entre as várias disciplinas jurídicas decorre da característica do próprio direito, como unidade, mas também como sistema aberto. Por essa razão, **não apenas institutos do direito civil tem aplicação em outras disciplinas jurídicas, mas também institutos jurídicos de outras disciplinas repercutem em ramos diversos do direito.**

Nessa linha, é certo que vários institutos do direito civil são aplicados em outros ramos do direito, não apenas no direito administrativo.

**São vários os exemplos de aplicação do direito civil ao direito penal**, quando no Título VII do Código Penal trata dos crimes contra a família e se utiliza, para tanto, do conceito civil de casamento ou quando no art. 61, inciso II, alínea e, considera uma circunstância agravante o crime cometido contra ascendente ou descendente, irmão ou cônjuge e, para tanto, utiliza-se, implicitamente, dos conceitos de ascendente, descendente e cônjuge.

De igual modo, **aplicam-se institutos do direito civil ao direito processual, tanto civil quanto penal e administrativo**, quando a norma processual trata das hipóteses de impedimento do magistrado e, para tanto, usa os institutos do parentesco e da afinidade definidos pelo Código Civil (CPC, art. 144, CPP, art. 252, Lei nº 9.784/99, art. 18, LOTCU, art. 94).

No entanto, não é só o direito civil que tem os seus institutos usados por outras disciplinas jurídicas. O direito penal, por exemplo, recorre a institutos do direito empresarial quando usa o conceito de cheque (CP, art. 171, §2º, inciso VI) e de duplicata (CP, art. 172), assim como usa institutos do direito do trabalho ao tipificar, no Título IV do Código Penal, os crimes contra a organização do trabalho, como também se vale de institutos do direito administrativo, quando dispõe no Título IX do Código Penal acerca dos inúmeros crimes contra a Administração Pública.

E o direito administrativo, na mesma toada, se vale não apenas de institutos do direito civil, mas também de outras disciplinas jurídicas. É o caso da parte geral do Código Penal à qual recorre o direito administrativo sancionador, no tocante à teoria da pena, do que é exemplo o próprio TCU que se vale intensamente do conceito de culpabilidade, como reprovabilidade da conduta, para fins de aplicação das sanções de sua competência.

Mas é próxima também a relação entre o direito administrativo e o direito tributário, por exemplo, pois é o direito administrativo que prevê e regula o exercício do poder de polícia, cuja atividade é remunerada por taxa, que é um tributo (CF, art. 145, II, CTN, arts. 77 e 78). De igual modo ocorre com o direito empresarial e com o direito econômico, cuja relação com o direito administrativo é exemplificada pela exploração de atividade econômica do Poder Público por intermédio das empresas públicas e sociedades de economia mista.

É de se notar, porém, que todas essas interseções entre as diversas disciplinas jurídicas ocorrem sempre que um determinado ramo do direito precisa se valer de conceitos próprios de outro ramo do direito. Ou seja, o direito penal usa institutos do direito civil quando precisa definir condutas criminosas que envolvem conceitos do direito civil.

Contudo, o direito penal não usa o direito civil para disciplinar matérias próprias do direito penal, isto é, para disciplinar o direito de punir, pois isso seria incoerente com a natureza jurídica do direito penal.

**Portanto, entendo que a aplicação de diversos institutos do direito civil em outros ramos do direito não autoriza concluir pela aplicação dos prazos prescricionais contidos no Código Civil a qualquer outra hipótese de prescrição cujo prazo não esteja expressamente previsto em lei.**

Desse modo, a aplicação do prazo prescricional previsto no art. 205 do Código Civil não me parece adequada, menos pelo fato de regular, originariamente, relações jurídicas de natureza privada, e mais pela circunstância de se tratar de perda de direito de natureza econômica. Da leitura do artigo 206 essa conclusão é inapelável, conforme se vê abaixo:

Art. 206. Prescreve:

§ 1º Em um ano:

I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos;

II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo:

a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador;

b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão;

III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários;

IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo;

V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade.

§ 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem.

§ 3º Em três anos:

I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos;

II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias;

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela;

IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa;

V - a pretensão de reparação civil;

VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição;

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo:

a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima;

b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento;

c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação;

VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial;

IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório.

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas.

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato;

III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo.

**Como se constata, todas as hipóteses do extenso art. 206 tratam exclusivamente de prescrição relativa a direitos de natureza econômica.** Desse modo, não vejo como proceder à leitura do art. 205 dissociada dessa realidade. A boa hermenêutica não autoriza a leitura isolada de um

comando normativo, pois, retirado de seu contexto, admitiria qualquer conclusão, ainda que distante dos seus limites.

Portanto, não vejo adequada a interpretação que confere ao art. 205 elasticidade suficiente para regular a prescrição da pretensão punitiva. Não há em todo o Código Civil sequer um único dispositivo que autorize tamanha extensão interpretativa, pois inexistente no citado Código disciplina relativa ao exercício do poder punitivo e, mais ainda, à perda do direito desse exercício.

**A inviabilidade da aplicação dos prazos prescricionais previstos no Código Civil aos processos administrativos punitivos também já foi objeto de manifestação do Supremo Tribunal Federal**, no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 21.562, cujo relator, Ministro Ilmar Galvão, fez as seguintes considerações em voto que foi acompanhado pelos demais ministros:

Com efeito, são ontologicamente distintos os institutos da prescrição nos diversos campos do direito.

Enquanto no cível corresponde a uma exceção do devedor, que tem por efeito extinguir a ação do credor designada à efetivação da prestação (de dar, de fazer e de não fazer) objeto de seu crédito, no crime, implica a perda, pelo Estado, do direito-dever de perseguir a punição do autor do delito. Por sua vez, a prescrição, no campo do direito administrativo disciplinar, a nenhum dos dois institutos se afeiçoa por inteiro.

Trata-se de discrepâncias que se devem, naturalmente, à diversidade de natureza dos objetivos colimados nas esferas jurídicas enfocadas.

Com efeito, enquanto nos domínios do cível tem-se em mira, de modo geral, como já dito, compelir o devedor ao cumprimento de uma prestação de natureza patrimonial em favor do credor; e ao passo que, no crime, o que se objetiva, precipuamente, é submeter o criminoso a uma restrição em sua liberdade de ir e vir; na ordem administrativa, nenhum comportamento concreto se pretende impor ao servidor faltoso, inexistindo, de parte deste, possibilidade de opor-se fisicamente à imposição da pena.

Assim, conquanto exista, inegavelmente, alguma identidade entre os três institutos, predominam os pontos de distinção, podendo-se indicar, entre outros, o fato de que, no cível, a regra é que da prescrição só conhece o julgador quando provocado pela parte interessada, enquanto no crime e no processo disciplinar, deve fazê-lo de ofício; de outra parte, se, no primeiro caso, a paralisação da ação, ou da execução, por inércia atribuível ao credor, pode reabrir ensejo à prescrição, a requerimento da parte, nos outros dois, a simples morosidade processual, ainda que inimputável ao autor da ação, é suficiente para extinguir o próprio direito de ver punido o agente ou de ver-se-lhe aplicada a pena.

Aliás, conforme se extrai do voto do relator do precedente acima mencionado, há muito mais identidade entre a prescrição penal e a administrativa do que entre esta e a cível, exatamente pela circunstância de o direito civil e, particularmente, a prescrição prevista pelo Código Civil estar voltada para a disciplina de matérias econômicas, ao passo que o direito penal assim como o administrativo sancionador dizem respeito à pretensão punitiva do Estado. Exemplo emblemático dessa característica é o Estatuto do Servidor Público Federal que, no Capítulo V, ao tratar das penalidades cabíveis ao servidor público, estabelece no art. 142, §2º, da Lei nº 8.112/90, o seguinte:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

§2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Por essas razões, entendo, com as devidas vênias, que o Código Civil **não é fonte hábil** a ser invocada **para fins de analogia**, nem o art. 205 tem alcance suficiente para regular, **por aplicação direta**, hipóteses que tratam de prescrição da pretensão punitiva na esfera administrativa, como bem ressaltou o Ministro Ilmar Galvão no voto acima transcrito.

### Sobre o prazo quinquenal

Respalhado na analogia com outras leis do direito público, o relator, Ministro Benjamin Zymler, sustenta a aplicação do prazo quinquenal para a prescrição da multa e demais sanções aplicadas pelo TCU.

Trata-se de prazo prescricional que também tenho defendido na Segunda Câmara, a exemplo do Acórdão nº 3.763/2015 – 2ª Câmara, cujo fundamento, de igual modo, foi o recurso à analogia.

Conforme bem observa Miguel Reale, na analogia estende-se a um caso não previsto pela norma aquilo que o legislador previu para outro semelhante, **em igualdade de razões**. Nas palavras do jurista (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 278):

A analogia atende ao princípio de que o Direito é um sistema de fins. Pelo processo analógico, estendemos a um caso não previsto aquilo que o legislador previu para outro semelhante, em igualdade de razões. Se o sistema do Direito é um todo que obedece a certas finalidades fundamentais, é de se pressupor que, havendo identidade de razão jurídica, haja identidade de disposição nos casos análogos, segundo um antigo e sempre novo ensinamento: *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (**onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito**). (grifei)

Não por outra razão, Karl Larenz adverte que (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 541-542):

Na analogia jurídica trata-se sempre, portanto, de um processo de pensamento valorativo e não unicamente de uma operação mental lógico-formal. Para conhecer que elementos da hipótese legal regulada na lei são importantes para a valoração legal, e porque é que o são, **é preciso recorrer aos fins e ideias fundamentais da regulação legal, à ratio legis**. (grifei)

Alinhado a esse entendimento, Norberto Bobbio resalta que não é qualquer semelhança entre o caso regulado e o não regulado que autoriza a analogia com determinada norma, mas apenas a **semelhança relevante**, conforme se depreende das palavras do autor abaixo reproduzidas (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 153):

Para que se possa tirar a conclusão, quer dizer, para fazer a atribuição ao caso não-regulamentado das mesmas consequências jurídicas atribuídas ao caso regulamentado semelhante, **é preciso que entre os dois casos exista não uma semelhança qualquer, mas uma semelhança relevante**, é preciso ascender dos dois casos a uma qualidade comum a ambos, que seja ao mesmo tempo a razão suficiente pela qual ao caso regulamentado foram atribuídas aquelas e não outras consequências. (itálico do original; demais grifos, meus)

Por esses fundamentos, entendo que a analogia não deve ser feita com o art. 205 do Código Civil que previu o prazo genérico de 10 anos, quando ausente norma sobre a matéria, pois não há a “igualdade de razões” a que se refere Reale, porquanto a prescrição tratada pelo Código Civil diz respeito apenas a questões econômicas, nunca à perda do exercício da pretensão punitiva. Conforme lembrou o autor, diz o brocardo jurídico que “onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição

de direito”. E não se verifica essa condição no Código Civil em relação ao direito administrativo sancionador.

Assim como, com base nos ensinamentos de Larenz, “*os fins e ideias fundamentais da regulação legal*”, ou seja, a “*ratio legis*”, são substancialmente distintos entre o Código Civil e o direito administrativo. Ou ainda, na dicção de Bobbio, a semelhança existente entre a prescrição do Código Civil e a do direito administrativo não é relevante.

Conforme ressaltai no voto que proferi na Segunda Câmara, Celso Antônio Bandeira de Mello também entende que, neste caso, a analogia não pode ser feita com as regras do Direito Civil, mas, ao contrário, deve ser realizada com as normas do Direito Público (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 30ª ed. São Paulo: Malheiros. 2013. p. 1079):

...parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, visto que, sendo as razões de Direito Público, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.

Esse é o entendimento também do STJ, externado quando do julgamento do REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009, conforme registrei no precedente a que me referi e consoante o Ministro Benjamin Zymler, de igual modo, faz registrar em seu voto.

E, ainda que não se tenha, até o momento, decisão colegiada do STF, convém lembrar que é no mesmo sentido a posição tomada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, na decisão liminar que proferiu no Mandado de Segurança nº 32.201.

Considerados esses argumentos, é de se ressaltar que o prazo prescricional de cinco anos é adotado como regra, de forma larga e uniforme, nas leis de regência do direito público e, particularmente, direito administrativo punitivo.

Está presente, por exemplo, no art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), no art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores Públicos Federais), no art. 1º do Decreto 20.910/1932 (Dispõe sobre a prescrição quinquenal na Administração para as dívidas passivas), no art. 21 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), no art. 174 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), no art. 1º da Lei 9.873/1999 (estabelece o prazo de prescrição para o exercício do poder de polícia), e no art. 46 da Lei 12.529/2011 (define a prescrição da ação punitiva estatal contra infrações à ordem econômica), entre outros.

Por esses fundamentos, sustento, como o fiz no voto que fundamentou o Acórdão nº 3.763/2015 – 2ª Câmara, que o prazo de prescrição da multa e das demais sanções aplicadas pelo TCU deve ser de cinco anos.

### **Sobre o critério de contagem do prazo inicial**

Quanto ao critério a ser adotado para a contagem inicial do prazo de prescrição, eu havia defendido, no precedente da Segunda Câmara anteriormente citado, a data do fato como prazo inicial. No entanto, refletindo novamente sobre a matéria, evolui para o entendimento de que o termo inicial do prazo prescricional deve ser a ciência do fato pelo Tribunal, o que se presume com a entrada do processo nesta Corte.

### **Da coerência entre o termo inicial do prazo e a sistemática da prestação de contas**

As razões para a superação do meu entendimento anterior estão assentadas no fato de que a prestação de contas é, por natureza, fiscalização *a posteriori*. Isso significa que **nem o próprio gestor pode criar expectativa de direito acerca da prescrição quando o seu prazo para prestar contas sequer venceu e quando, ele, de fato, sequer prestou contas.**

No âmbito das finanças públicas essa é a lógica natural das coisas. Há um prazo para a execução dos atos administrativos e outro para a prestação de contas. Vencidos esses dois prazos, aí sim começa a correr o prazo para o órgão de controle se manifestar.

A circunstância de o TCU ter competência para realizar, por iniciativa própria, auditorias e inspeções, nos termos do art. 71, inciso IV, da Constituição Federal, não afasta a conclusão acima apresentada, pois as fiscalizações levadas a efeito pelo Tribunal são apenas um dos instrumentos de controle e que não se prestam para aniquilar a lógica que o direito, de um modo geral, adota quando se trata da prestação de contas de recursos alheios.

Assim afirmo porque **o próprio Código Civil adota o critério de contagem do prazo a partir da prestação de contas, ou seja, respeita essa lógica no art. 206 ao tratar de alguns casos de prescrição**, como, ocorre, nas hipóteses, do seu §3º, inciso VII, alínea b, e do seu §4º, assim redigidos (com grifos meus):

Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, **contado o prazo**:

b) para os administradores, ou fiscais, **da apresentação, aos sócios, do balanço** referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral **que dela deva tomar conhecimento**;

§ 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, **a contar da data da aprovação das contas**.

**A legislação eleitoral segue a mesma linha**, conforme se depreende do disposto no art. 37, §3º, da Lei nº 9.096/95 (Lei dos Partidos Políticos), com o seguinte teor (com grifos meus):

Art. 37. A desaprovação das contas do partido implicará exclusivamente a sanção de devolução da importância apontada como irregular, acrescida de multa de até 20% (vinte por cento). (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

§ 3º A sanção a que se refere o **caput** deverá ser aplicada de forma proporcional e razoável, pelo período de um a doze meses, e o pagamento deverá ser feito por meio de desconto nos futuros repasses de cotas do Fundo Partidário, desde que a prestação de contas seja julgada, pelo juízo ou tribunal competente, em até cinco anos **de sua apresentação**. (Redação dada pela Lei nº 13.165, de 2015)

**Não pode aquele que tem o dever de prestar contas ser beneficiado pelo início do prazo prescricional se sequer cumpriu ainda o seu dever.**

**Lembro que a lógica ora sustentada não é estranha ao próprio STF, que já admitiu algo parecido no julgamento do MS 24.781**, quando firmou o entendimento de que o prazo de cinco anos, a partir do qual o TCU deve abrir o contraditório para o aposentado, reformado ou pensionista, deve ser contado a partir **da entrada do processo no TCU** e não a partir da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão.

#### **Da incoerência da contagem do prazo a partir da ocorrência do fato com a sistemática das tomadas de contas especiais relativas a transferências voluntárias**

Chamo a atenção para o fato de que, assim como ocorre com os atos sujeitos a registro (aposentadorias, reformas e pensões), o procedimento estabelecido pela legislação para a apresentação da prestação de contas dos recursos relativos às transferências voluntárias e para a sua análise prevê a atuação de, ao menos, um outro órgão antes do TCU, que é o órgão concedente dos recursos.

Isso significa que, se o prazo de prescrição começar a correr a partir da data do fato, muitos serão os casos em que ocorrerá a prescrição da multa **a ser aplicada pelo TCU** antes mesmo de as respectivas tomadas de contas especiais derem entrada nesta Corte.

Mesmo quando os fatos seguirem o seu curso normal, ou seja, mesmo quando não houver prorrogação de prazo para a execução do convênio, o prazo de prescrição da multa já estará bastante avançado quando da entrada da tomada de contas especial no TCU relativamente às transferências voluntárias.

Isso porque, nesses casos, há um prazo para a execução do convênio, que pode ser de um ano ou mais. O mesmo ocorrerá com o termo de colaboração e o termo de fomento, previstos na Lei nº 13.019/2014, cuja vigência teve início em janeiro de 2016, pois o prazo de execução também pode ser de um ano ou mais.

Concluída a execução do convênio ou da parceria, há o prazo para a prestação de contas ao órgão concedente. No caso de convênios, nos termos do art. 72, inciso I, da Portaria Interministerial 507/2011, esse prazo é de 60 dias após o encerramento da sua vigência ou a conclusão da execução do objeto, o que ocorrer primeiro.

No caso dos termos de colaboração e termos de fomento, o prazo para a apresentação da prestação de contas é de até 90 dias a partir do término da vigência da parceria, prorrogável por mais 30 dias, conforme previsto no art. 69, caput e §4º, da Lei nº 13.019/2014.

Prestadas as contas ao órgão concedente dos recursos, há ainda o prazo para que esse órgão analise essa prestação de contas. No caso de convênios, o prazo é de um ano, prorrogável no máximo por igual período, desde que devidamente justificado, consoante estabelecido pelo §8º do art. 10 do Decreto nº 6.170/2007.

Por outro lado, no tocante aos termos de colaboração e aos termos de fomento, tratados pela Lei nº 13.019/2014, o art. 71 da aludida lei dispõe que a administração pública apreciará a prestação final de contas apresentada, no prazo de até cento e cinquenta dias, contado da data de seu recebimento ou do cumprimento de diligência por ela determinada, prorrogável justificadamente por igual período.

Todavia, essa situação fica ainda mais dramática naqueles casos em que há prorrogação do prazo de execução do convênio, o que não é raro de acontecer, e ainda naqueles outros em que o conveniente é omissivo no dever de prestar contas ao órgão concedente. Nesta última hipótese, aconteceria exatamente o que o direito rechaça, ou seja, o gestor omissivo seria beneficiado pela própria torpeza, pois a sua omissão contribuiria significativamente para o transcurso do prazo de prescrição a seu favor.

**Expus o teor desses normativos para demonstrar que a própria legislação estabelece um rito próprio para a prestação de contas, razão pela qual não me parece razoável ignorar essa realidade e fixar o entendimento de que o prazo de prescrição da multa no TCU começa a correr antes mesmo de concluído esse rito.**

Se assim for, estaremos, por vias oblíquas, impondo ao Tribunal uma estratégia de controle absolutamente inviável, que seria realizar auditoria em todos os jurisdicionados, inclusive nos convenientes e demais beneficiários de recursos repassados por meio de transferências voluntárias, como forma de esta Corte evitar a ocorrência da prescrição a contar da data do fato.

É preciso considerar, entretanto, que, caso o Tribunal viesse a tentar essa estratégia, estaria praticamente tornando letra morta toda a sistemática de prestação de contas prevista na legislação. Além disso, estaria também se sobrepondo aos órgãos concedentes dos recursos, fazendo um trabalho que, ao menos em um primeiro momento, a legislação atribuiu a eles, qual seja, o da primeira análise

da prestação de contas, pois o TCU somente atua nesses casos quando a prestação de contas não é aprovada pelo órgão repassador ou quando o gestor é omissivo no dever de prestar as contas.

**Eventual decisão do TCU que viesse a fixar o entendimento de que a prescrição ocorre a contar da data do fato seria flagrantemente contrária à nova redação dada ao art. 73, §§2º e 3º, da Lei nº 13.019/2014 pela Lei nº 13.204/2015, com o seguinte teor (grifos meus):**

§ 2º Prescreve em cinco anos, **contados a partir da data da apresentação da prestação de contas**, a aplicação de penalidade decorrente de infração relacionada à execução da parceria. [\(Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

§ 3º A prescrição será interrompida com a edição de ato administrativo voltado à apuração da infração. [\(Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015\)](#)

Ressalto que esse dispositivo tem como destinatário a própria Administração Pública, conforme se depreende do caput do art. 73 da citada lei. Portanto, se em relação à própria Administração Pública repassadora dos recursos a lei estabeleceu que o prazo prescricional começa a correr apenas a partir da data da apresentação da prestação de contas ao órgão repassador, haveria grave ofensa a esse dispositivo se o TCU, pela via jurisprudencial, viesse a estabelecer que a prescrição da multa começa a correr a partir da data do fato.

#### **O critério de contagem do prazo a partir da ocorrência do fato contraria o art. 19 da LOTCU**

No entanto, ainda que o TCU viesse a tentar fazer isso, haveria outra questão de difícil solução. O art. 19 da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92) estabelece que, quando julgar as contas irregulares, se houver débito, aplicará a multa do art. 57 e, se não houver débito, aplicará a do art. 58.

Ora, como evitar a prescrição dessas multas, se o prazo prescricional começará a correr antes mesmo de o processo de prestação de contas entrar no Tribunal e antes mesmo de o próprio gestor prestar as contas, seja ao TCU, seja ainda, mais remotamente, ao órgão concedente dos recursos repassados por meio de transferências voluntárias?

Ou seja, **ao se admitir a contagem do prazo de prescrição a partir da data do fato se está admitindo que o TCU terá contra si o curso do prazo antes mesmo que possa exercer o seu direito, pois sem a entrada da prestação de contas no Tribunal não há que se falar em julgamento da prestação de contas, nem, muito menos, na aplicação da multa respectiva a que se refere o art. 19 da sua Lei Orgânica.**

Portanto, entendo que o termo inicial da prescrição deve ser a data da ciência do fato pelo Tribunal, o que se presume com a entrada do respectivo processo na Corte de Contas.

#### **Da prescrição em relação a ilícitos praticados por quem não tem o dever de prestar contas**

Poder-se-ia objetar que o critério ora sustentado é frágil em relação a ilícitos praticados por quem não tem o dever de prestar contas, como, por exemplo, um pregoeiro. Isso porque, nesses casos, a apuração do ilícito pode não ocorrer no processo de prestação de contas do órgão ou entidade no qual o pregoeiro trabalha, o que significa que referido ilícito será apurado pelo TCU provavelmente em um processo de fiscalização, como um relatório de auditoria, ou ainda por meio de uma denúncia ou representação.

Argumenta-se que, nesses casos, se for adotado como termo inicial do prazo de prescrição a ciência do fato pelo TCU, poderia ocorrer de esse prazo tender ao infinito.

**Tal preocupação procede, mas entendo que há solução para o caso, que seria adotar algumas presunções acerca da ciência do fato, na forma que ora proponho a esse Plenário.**

Desse modo, proponho a inclusão do subitem 9.1.3.1, com a seguinte redação:

9.1.3.1. no caso de processo de contas, presume-se a ciência do fato com a entrada no TCU da prestação de contas ou da tomada de contas especial respectiva ou, para as unidades dispensadas do dever de prestar contas, a partir da entrada nesta Corte do relatório de gestão;

A lógica desse raciocínio assenta-se na premissa de que, ao menos em tese, a prestação de contas deve abarcar todos os fatos da gestão do órgão ou entidade. Se o TCU não tomou conhecimento do fato com a apresentação da prestação de contas ou até mesmo do relatório de gestão, entendo que pode ainda ter ciência desse fato dentro do prazo de cinco anos, a contar da data da apresentação das contas ou do relatório de gestão relativo ao órgão ou entidade no qual trabalha o pregoeiro ou, até, de prazo um pouco maior do que os cinco anos, se ocorrer causas interruptivas da prescrição.

Apresento o seguinte exemplo: suponha que ocorreu uma irregularidade praticada por um pregoeiro no ano de 2014 no órgão Y. A prestação de contas do ordenador de despesas desse órgão Y deve ser apresentada ao TCU no ano de 2015, quando começará a correr a prescrição de 5 anos, cujo prazo, hipoteticamente, vencerá em 2020, se não ocorrer nenhuma causa interruptiva da prescrição. Suponha que esse ilícito não constou da citada prestação de contas, ou seja, o TCU não tomou conhecimento dele ainda.

Suponha que, no ano de 2019, o TCU receba uma denúncia relativa ao ilícito praticado pelo pregoeiro em 2014. Nesse caso, pelo critério que ora proponho, o TCU teria apenas um ano para apurar o ilícito e aplicar multa ao pregoeiro, pois a prescrição ocorreria no ano de 2020.

No entanto, na realidade, entendo que esse prazo será maior, em face de outra proposta que ora faço de inclusão do subitem 9.1.4.1, com a seguinte redação:

9.1.4.1. na hipótese do subitem 9.1.4, por analogia com o art. 142, §3º, da Lei nº 8.112/90, assim como com a Lei nº 13.019/2014, que dispõe sobre as parcerias voluntárias entre o Poder Público e as entidades civis, especificamente em relação ao seu art. 73, §§2º e 3º, com a redação dada pela Lei nº 13.204/2015, e ainda por analogia também com o art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/1999, a instauração de processo de auditoria, denúncia ou representação tendente à apuração de fato específico não contemplado na prestação de contas interrompe a prescrição, que recomeça a correr no dia imediatamente subsequente;

Refêridos dispositivos assim estabelecem:

Lei nº 8.112/90:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

Lei nº 13.019/2014:

§ 2º Prescreve em cinco anos, contados a partir da data da apresentação da prestação de contas, a aplicação de penalidade decorrente de infração relacionada à execução da parceria. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

§ 3º A prescrição será interrompida com a edição de ato administrativo voltado à apuração da infração. (Incluído pela Lei nº 13.204, de 2015)

Lei nº 9.873/99:

Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva: [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; [\(Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009\)](#)

II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;

Esclareço que, neste caso, deixo de aplicar a analogia também com a parte final do mencionado §3º do art. 142 da Lei nº 8.112/90 porque, diferentemente do que ocorre com a sindicância e o processo administrativo disciplinar, que têm prazo de conclusão fixado em lei, os processos de auditoria, denúncia e representação não têm prazo fixado em lei para serem julgados pelo TCU. Portanto, não há como aplicar a parte final do citado dispositivo nesses casos, pois isso poderia conduzir à perda de controle do prazo prescricional.

Ou seja, a proposta que ora faço permitirá ao Tribunal ter, ao menos, cinco anos a contar da autuação do processo de denúncia, representação ou auditoria, para apurar e, se for o caso, punir o pregoeiro.

Portanto, nesse meu exemplo, interrompido o prazo prescricional no ano de 2019, o TCU teria até o ano de 2024 para julgar o processo de denúncia, representação ou auditoria, ressalvada, ainda, a possibilidade de prazo maior, em face da interrupção do referido prazo pela audiência ou eventual citação, caso o processo de fiscalização seja convertido em tomada de contas especial.

**Registro que, no caso de empresa privada, aplica-se a mesma lógica acima defendida, pois a empresa privada somente é arrolada nos processos do TCU em virtude de alguma relação jurídica com um órgão ou entidade sob a fiscalização do Tribunal.**

**Além disso, proponho também a inclusão dos seguintes subitens:**

9.1.4.2. em se tratando de ilícito relativo à gestão de recursos federais repassados mediante termo de colaboração e termo de fomento, previstos na Lei nº 13.019/2014, cujo prazo de prescrição de 5 anos contido no §2º do art. 73 da citada Lei nº 13.019/2014, a contar do recebimento da prestação de contas pelo órgão ou entidade concedente, esteja vencido em relação ao concedente, presume-se a ciência do fato quando da entrada no TCU da prestação de contas do órgão ou entidade concedente dos recursos, ou, em se tratando de unidade dispensada do dever de prestar contas, a partir da entrada nesta Corte do relatório de gestão;

9.1.4.3. por analogia com a Lei nº 13.019/2014, aplica-se o disposto no subitem 9.1.4.2 aos ilícitos relativos à gestão de recursos repassados mediante convênios e instrumentos congêneres, cujo prazo de 5 anos, a contar do recebimento da prestação de contas pelo órgão ou entidade concedente, esteja vencido.

Essa proposta busca, de igual modo, fixar um prazo limite para a atuação do Tribunal, mas sempre observando a lógica da prestação de contas, mas, desta feita, ajustada à realidade das tomadas de contas especiais decorrentes de transferências voluntárias e, ainda, guardando coerência com o prazo de prescrição estabelecido pela Lei nº 13.019/2014 para o órgão concedente, a fim de que o prazo de prescrição do TCU não seja menor do que aquele.

Dou em exemplo:

Suponha um Termo de Colaboração celebrado no ano de 2005. Suponha que o Concedente receba a prestação de contas no ano de 2007. Pela §2º do art. 73 da citada Lei nº 13.019/2014, o concedente terá o prazo de cinco anos, a contar do recebimento da prestação de contas, para aplicar ao gestor as penalidades do referido art. 73 da citada Lei, ou seja, até o ano de 2012. Ora, a prestação de contas do concedente relativa ao ano de 2012 tem de entrar no TCU no ano de 2013.

A minha proposta é no sentido de que, ao entrar essa prestação de contas do concedente no TCU, presume-se que o Tribunal tomou ciência do ilícito praticado pelo gestor do Termo de Colaboração. Terá, então, o Tribunal o prazo de cinco anos para apurar o fato, isto é, até 2018, ressalvadas as causas interruptivas da prescrição que poderão implicar prazo maior.

Entendo que essa proposta, além de fixar um limite no tempo para as tomadas de contas especiais de transferências voluntárias, contribui para que este Tribunal se aproxime de uma solução mais razoável em relação aos órgãos concedentes que não cumprem a sua obrigação de analisar as prestações de contas de transferências voluntárias dentro de prazo razoável.

Assim afirmo porque o Tribunal poderá, em cada Decisão Normativa relativa aos relatórios de gestão e de prestações de contas, exigir dos concedentes que informem as prestações de contas com prescrição já ocorrida, providência que certamente provocará mudanças de comportamento nos concedentes.

De qualquer modo, essa proposta fixa um limite no tempo para as tomadas de contas especiais de transferências voluntárias e respeita, uma vez mais, a lógica das prestações de contas.

Por fim, proponho ainda um ajuste no subitem 9.1.6, com o seguinte teor:

9.1.6. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, **observado o prazo máximo de 1 ano e 4 meses**;

O prazo que ora sugiro busca, de igual modo, fixar um limite no tempo. E esse prazo é o que fixa a LOTCU para o julgamento das prestações de contas, ou seja, até o término do exercício seguinte ao da sua apresentação. Como as prestações de contas têm sido apresentadas no mês de outubro, o TCU tem à sua disposição 1 ano e 4 meses para tanto.

Com essas considerações, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação desse Plenário.

“9. Acórdão:

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado quando do julgamento de recurso de reconsideração interposto por Marilene Rodrigues Chang, Paulo César de Lorenzo e Rildo Leite Ribeiro contra o Acórdão 3.298/2011-Plenário (TC 007.822/2005-4),*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que:*

*9.1.1. o poder-dever sancionador deste Tribunal, que compreende a aplicação de multas, a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública e a declaração de inidoneidade do licitante fraudador para participar de licitação na Administração Pública Federal, submete-se a uma limitação temporal, ou seja, é prescritível, em conformidade com os princípios da segurança jurídica, da eficiência administrativa, do devido processo legal e da razoabilidade;*

*9.1.2. no tocante ao prazo prescricional das sanções, as atividades de controle externo estão sujeitas às normas de Direito Público (Lei 8.429/1992, Lei 8.112/1990, Decreto 20.910/1932, Lei 5.172/1966, Lei 9.873/1999, Lei 6.838/1980, Lei 12.529/2011, 12.846/2013, dentre outras), incidindo, portanto, o período quinquenal para a imposição de reprimendas de caráter administrativo;*

9.1.3. o termo inicial da contagem do prazo prescricional terá seu início na data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal (princípio da **actio nata**);

9.1.3.1. no caso de processo de contas, presume-se a ciência do fato com a entrada no TCU da prestação de contas ou da tomada de contas especial respectiva ou, para as unidades dispensadas do dever de prestar contas, a partir da entrada nesta Corte do relatório de gestão;

9.1.4. quando o fato disser respeito a quem não tem o dever de prestar contas, o prazo de prescrição começa a correr da ciência do fato pelo TCU, presumida, porém, a ciência do fato quando da entrada do processo de prestação de contas neste Tribunal relativo ao órgão ou entidade no qual ocorreu o fato ou, para as unidades dispensadas do dever de prestar contas, a partir da entrada nesta Corte do relatório de gestão;

9.1.4.1. na hipótese do subitem 9.1.4, por analogia com o art. 142, §3º, da Lei nº 8.112/90, assim como com a Lei nº 13.019/2014, que dispõe sobre as parcerias voluntárias entre o Poder Público e as entidades civis, especificamente em relação ao seu art. 73, §§2º e 3º, com a redação dada pela Lei nº 13.204/2015, e ainda por analogia também com o art. 2º, inciso II, da Lei nº 9.873/1999, a instauração de processo de auditoria, denúncia ou representação tendente à apuração de fato específico não contemplado na prestação de contas interrompe a prescrição, que recomeça a correr no dia imediatamente subsequente;

9.1.4.2. em se tratando de ilícito relativo à gestão de recursos federais repassados mediante termo de colaboração e termo de fomento, previstos na Lei nº 13.019/2014, cujo prazo de prescrição de 5 anos contido no §2º do art. 73 da citada Lei nº 13.019/2014, a contar do recebimento da prestação de contas pelo órgão ou entidade concedente, esteja vencido em relação ao concedente, presume-se a ciência do fato quando da entrada no TCU da prestação de contas do órgão ou entidade concedente dos recursos, ou, em se tratando de unidade dispensada do dever de prestar contas, a partir da entrada nesta Corte do relatório de gestão;

9.1.4.3. por analogia com a Lei nº 13.019/2014, aplica-se o disposto no subitem 9.1.4.2 aos ilícitos relativos à gestão de recursos repassados mediante convênios e instrumentos congêneres, cujo prazo de 5 anos, a contar do recebimento da prestação de contas pelo órgão ou entidade concedente, esteja vencido.

9.1.5. a citação e a audiência válidas interrompem, por uma única vez, a prescrição, reiniciando a contagem do prazo no dia imediatamente subsequente, em conformidade com o disposto no art. 240 do Código de Processo Civil, c/c art. 8º do Decreto 20.910/1932;

9.1.6. haverá a suspensão da prescrição toda vez que o responsável apresentar elementos adicionais de defesa, ou mesmo quando forem necessárias diligências causadas por conta de algum fato novo trazido pelos jurisdicionados, não suficientemente documentado nas manifestações processuais, sendo que a paralisação da contagem do prazo ocorrerá no período compreendido entre a juntada dos elementos adicionais de defesa ou da peça contendo o fato novo e a análise dos referidos elementos ou da resposta da diligência, observado o prazo máximo de 1 ano e 4 meses;

9.1.7. a ocorrência desta espécie de prescrição será aferida, independentemente de alegação da parte, em cada processo no qual haja intenção de aplicação das sanções previstas na Lei 8.443/1992; e

*9.1.8. o entendimento consubstanciado nos subitens anteriores será aplicado, de imediato, aos processos novos (autuados a partir desta data) bem como àqueles pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por este Tribunal.*

*9.2. remeter cópia do presente Acórdão (Relatório, Voto e Parte Dispositiva) à Comissão de Jurisprudência, nos termos do § 3º do art. 91 do Regimento Interno;*

*9.3. remeter os autos ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, nos termos do § 2º do art. 91 do Regimento Interno;*

*9.4. determinar à Segecex que oriente as suas unidades técnicas no sentido de que passem a avaliar se ocorreu prescrição da pretensão punitiva quando da elaboração de instruções de controle externo.”*

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 8 de junho de 2016.

RAIMUNDO CARREIRO  
Ministro