

DECLARAÇÃO DE VOTO

Sobre a mesa, incidente de uniformização de jurisprudência com intuito de discutir o prazo prescricional para o exercício da pretensão punitiva por parte deste Tribunal de Contas da União.

2. Certamente, a Corte se depara com difícil missão: definir, na ausência de norma específica, como aplicar o instituto da prescrição em seus processos. A despeito das diversas teses apresentadas pelos meus pares, os quais saúdo pela excelência dos votos apresentados, é de comum consenso a necessidade de se uniformizar o entendimento sobre a questão.

3. Em apertada síntese, atualmente existem duas linhas robustas acerca do prazo prescricional que esta Corte de Contas vem adotando: dez e cinco anos. Importa registrar, ainda, a existência de corrente, de forma minoritária, que defende a tese da imprescritibilidade da pretensão punitiva.

4. Seria bom que as nuances parassem por aí. No entanto, existem também discrepâncias acerca do termo inicial de contagem do prazo prescricional: uns defendem que a ocorrência do fato deveria ser o marco a ser considerado, enquanto outros simpatizam com a tese do conhecimento do fato pelo Tribunal.

5. Para complicar um pouco mais, existem divergências ainda acerca da interrupção e da suspensão do prazo prescricional.

6. Após ler todos os votos apresentados pelos meus pares e o parecer do douto Procurador-Geral, cheguei à conclusão de que todas as teses são bastante plausíveis, tendo sido, todas elas, muito bem fundamentadas, o que me levou a ter que refletir demasiadamente até decidir a respeito. Percebo que todos os caminhos sugeridos conduzem a uma boa aplicação do direito. Fico à vontade, portanto, para externar a minha convicção, pois tenho consciência de que não haverá vencidos nem vencedores, mas tão somente a construção de uma única tese que representará o conjunto dos membros desta Corte de Contas.

II

7. De plano, adianto o meu entendimento. Defendo que a pretensão punitiva desta Corte de Contas deve ser exercida no prazo de dez anos, a contar do acontecimento dos fatos que ensejam a punição, interrompendo-se a prescrição uma única vez com a citação válida do responsável pelo Tribunal.

8. Eis a minha fundamentação.

9. O primeiro motivo que me leva a este pensamento é a coerência com os meus julgados, porquanto, desde que assumi a honrosa cadeira de ministro desta Casa, venho defendendo a tese acima, **ex vi** dos Acórdãos: 2.736/2015, 2.735/2015 e 2.535/2015, todos do Plenário, e 9.808/2015, 9.580/2015 e 6.667/2015 da 2ª Câmara, entre outros.

10. Ademais, verifico que a grande maioria das decisões mais recentes desta Corte se inclinam para a tese da prescrição decenal, a contar da ocorrência do fato. Até mesmo o Ministro Benjamin Zymler, que defende, com a maestria que lhe é peculiar, a prescrição em cinco anos, reconheceu, por meio do voto condutor do Acórdão 6.929/2015 – 1ª Câmara, que a jurisprudência milita em sentido contrário à sua tese, consoante pode ser verificado na seguinte passagem:

15. No tocante a prescrição da pretensão punitiva, a jurisprudência até aqui predominante no Tribunal (v.g. Acórdãos da 1ª Câmara 3242/2015, 3959/2015, 4088/2015, 4089/2015, 4460/2015, 4600/2015, 4089/2015, 4601/2015 e Acórdãos Plenário 2.568/2014,

2.391/2014, 2427/2015, 2512/2015 e 2534/2015) é pela aplicação da regra geral de prescrição em dez anos a partir do fato - consoante o art. 205 do Código Civil -, interrompendo-se a contagem do prazo prescricional com a citação válida do responsável, nos termos do que dispõe o art. 219 do Código Processual Civil.

16. Ressalvo, porém, que adoto tal posição até a apreciação definitiva dos processos TC 007.822/2005-4 e TC 011.101/2003-6, quando será deliberada a modificação ou não do entendimento mencionado.

11. Esses dois motivos já seriam bastantes para eu votar no sentido de se manter a tese predominante até agora, uma vez que a modificação de entendimento da Corte tem o condão de gerar, como é cediço, insegurança aos jurisdicionados.

12. Não teria, em absoluto, qualquer problema em me curvar às outras teses ora debatidas, caso as considerasse mais robustas. Não me senti, contudo, suficientemente convencido para rever a minha posição.

III

13. Início pela questão da prescritibilidade da pretensão punitiva.

14. Em nosso ordenamento jurídico, a imprescritibilidade deve ser vista como exceção. Não foi à toa que o Poder Constituinte Originário fez questão de frisar, de forma expressa, as condutas criminosas cujas ações são imprescritíveis: a prática de racismo (art. 5º, inciso XLII), a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV) e as ações de ressarcimento cometidas por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário (art. 37, § 5º).

15. Assim o é porque a prescritibilidade tem como função levar harmonia ao mundo jurídico, uma vez que o réu não poderia ficar **ad aeternum** à mercê da vontade do autor de ingressar com ação. Se assim fosse, teríamos que guardar por prazo indeterminado, por exemplo, todos os recibos de pagamento de concessionárias de serviços públicos. Nesse sentido, cumpre citar as sempre atuais lições de Pontes de Miranda (*in Tratado de Direito Privado*, vol. 6, § 666, p.127):

A prescrição, em princípio, atinge a tôdas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional.

16. Considero, portanto, que a imprescritibilidade somente pode ser aplicada quando o ordenamento jurídico a tenha expressamente previsto, não podendo, de forma alguma, ser suscitada por analogia ou por extensão interpretativa. Trata-se de regra de exceção, cuja interpretação deve se dar de forma restritiva.

17. Ora, se até mesmo os crimes contra a vida, que é o bem jurídico mais importante, prescrevem em 20 anos, por que os crimes praticados contra a administração pública seriam imprescritíveis?

18. A corrente que pugna pela imprescritibilidade defende que a lei mencionada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. - é de eficácia limitada. Assim, somente o Poder Legislativo teria competência para definir o prazo prescricional para os ilícitos praticados contra a Administração.

19. Por conseguinte, não caberia a esta Corte de Contas definir, por meio de Acórdão, o prazo que deveria ser utilizado em suas pretensões punitivas.

20. Concordo integralmente com a tese. Realmente, não pode esse Tribunal assumir o ônus de definir os prazos prescricionais para aplicar as suas sanções. Haveria, caso assim fosse, total usurpação da competência originária do Poder Legislativo.

21. Por outro giro, porém, o juiz deve decidir no caso concreto com aquilo que está posto no mundo jurídico, não podendo abster-se de julgar por falta de dispositivo que regule a matéria. Sobre o tema, convém trazer excerto da obra de Carlos Maximiliano (*in Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 19 ed. 2005, p. 42):

Tem o magistrado, nos países cultos, a obrigação peremptória de despachar e decidir todos os feitos que se enquadrem na sua jurisdição e competência e estejam processados em regra. Não é lícito abster-se de julgar, sob o pretexto, ou razão de ser a lei ambígua, omissa, obscura; não ter a mesma previsto as circunstâncias particulares do caso; ou serem incertos os fatos da causa. As normas positivas, direta e inteligentemente interpretadas, o Direito subsidiário e os princípios gerais da ciência de que o magistrado é órgão aplicador fornecem os elementos para aquilatar a procedência ou improcedência do pedido.

22. Não julgo, no entanto, adequado defender a tese da imprescritibilidade ante a lacuna existente na LOTCU na definição do prazo para pretensão punitiva por esta Corte de Contas. A corrente que pugna por esta tese considera que, em razão a ilegitimidade do Tribunal para disciplinar o assunto, não poderia haver restrição temporal para aplicação de sanção.

23. Ora, definir que a omissão da lei implica a imprescritibilidade significa disciplinar a questão, na medida em que se opta por não adotar nenhum tipo de prazo. Assim, considero que, caso quisesse reconhecer, de fato, a limitação da eficácia da norma, o Tribunal deveria deixar de aplicar a sanção, pois, ao eleger qualquer prazo, a Corte estaria fazendo o papel de legislador.

24. Dessa forma, por entender que a imprescritibilidade deve decorrer exclusivamente da vontade do Poder Constituinte, com as vênias de estilo, deixo de acolher a tese da imprescritibilidade e passo a me debruçar sobre a definição do prazo prescricional.

IV

25. Uma vez que, consoante apontado no item 21 acima, o juiz não pode se furtar de decidir, o Tribunal deve eleger um caminho a seguir quando instado a se manifestar em determinado caso concreto, mesmo que, no futuro, o Poder legitimado para editar a norma o faça em prazo diverso ou o Poder legitimado para dizer o direito venha a decidir em outra direção.

26. O que não pode ocorrer, contudo, é ausência de um caminho único a ser trilhado por este Tribunal. Prefiro adotar a mesma decisão para todos a deixar ao alvedrio de cada julgamento o prazo que será adotado, o que, certamente, traria muita insegurança aos jurisdicionados, sejam eles, de ontem, de hoje ou de amanhã.

27. Considero, no entanto, que a decisão a ser adotada deve ser revestida de razoabilidade, porquanto o Tribunal não pode pavimentar uma avenida para impunidade, tampouco se transformar em órgão punitivo **ad aeternum**.

28. As duas frentes levantadas nessa discussão, conforme já mencionado alhures, cingem-se à prescrição quinquenal e decenal. Ambas as teses são muito bem defendidas, mas, como já adiantei, inclino-me ao prazo mais elástico.

29. Não adoto esta opção apenas para manter a linha jurisprudencial predominante nesta Corte até então, mas por entender que não se trata de aplicação de analogia, mas sim de aplicação direta da lei.

30. Os que defendem o prazo de cinco anos o fazem por entender que a pretensão punitiva do TCU é tema diretamente afeto ao Direito Administrativo, ramo do direito público, e que, portanto, para suprir a lacuna deixada pela LOTCU, somente poder-se-ia buscar analogia em normas desse ramo do direito.

31. Julgo por demais pertinente essa regra, notadamente em razão do teor do art. 4º da Lei de Introdução às Normas de Direito, que apresenta a seguinte redação: “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

32. Ocorre, no entanto, que a lei a que se refere o art. 4º acima não pode ser entendido como, exclusivamente, aquela a que está se querendo interpretar, mas sim ao sistema jurídico como um todo.

33. A Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, por exemplo, não estabelece nenhuma pena aos que desrespeitam as suas regras. É claro que o juiz não pode criar uma pena para quem a descumprir ou, por analogia, utilizar a pena prevista em outra norma. Deve, no entanto, saber se no mundo jurídico existe alguma lei que defina penas para o descumprimento da LRF. Nesse caso, o juiz deve se valer das penas previstas na Lei 10.028/2000, que acrescentou, ao Código Penal, a tipificação dos crimes contra as finanças públicas.

34. Nesse caso, não se trata de analogia, mas de aplicação direta da lei, mesmo que esta não esteja no corpo da LRF.

35. Esse pensamento é o mesmo para definir o prazo de prescrição para a pretensão punitiva desta Corte de Contas. O art. 205 do Código Civil é cristalino ao dizer que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”.

36. Resta saber se este dispositivo tem aplicação irrestrita ou se está limitado ao trato de relações de direito privado. Antes de me aprofundar sobre o tema, valho-me da lição do Prof. Sílvio de Salvo Venosa (*in Direito Civil, Parte Geral*, vol. 1. 3ª ed. 2003):

A distinção entre direito público e direito privado, na vida prática, não tem a importância que alguns juristas pretendem dar. O Direito deve ser entendido como um todo. Fazemos, porém, a distinção entre direito privado e direito público, por motivos didáticos e por amor à tradição. (p. 88)

(...)

As noções fundamentais do Direito Civil estendem-se a todas as áreas do Direito, não apenas ao direito privado, mas igualmente ao direito público. Ninguém pode arvorar-se em especialista em uma área de direito público se não conhecer solidamente as noções de fato jurídico, ato jurídico, negócio jurídico, os defeitos desses atos, os contratos etc. (p. 93)

37. Antes de prosseguir, gostaria de citar, em especial, o art. 15 do Código Civil:

Art. 15 Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.

38. Certamente, o Código não está regulando somente os tratamentos que ocorrem no âmbito dos hospitais particulares. Seria inadmissível pensar que o Estado pode se defender de algo que aconteceu em um de seus hospitais alegando que esse dispositivo não lhe seja aplicável, porquanto uma norma de direito público é que deveria regular a matéria.

39. Não estou defendendo, por oportuno, que não exista diferenciação dos direitos públicos e privados e que não existam normas específicas dentro de cada ramo. Por exemplo, a Lei 8.666/1993 regula exclusivamente os contratos administrativos. O que quero dizer é que não se pode, de forma absoluta, segmentar os ramos do direito sem permitir a tangibilidade entre eles.

40. Em relação ao tema, três são os motivos que me levam a optar pelo prazo decenal: coerência com todas as minhas decisões desde que assumi o posto de ministro desta Corte; manutenção da linha jurisprudencial do Tribunal; e aplicabilidade direta da lei em detrimento do uso da analogia.

V

41. Passo agora a cuidar do termo inicial da contagem do prazo prescricional.

42. É certo, e isso todos os doutrinadores e a jurisprudência assentem, que a prescrição tem como principal mote a segurança jurídica e a paz social dela decorrente.

43. O princípio da segurança jurídica pode ser considerado um dos pilares do estado democrático de direito e uma das formas de se pacificar as relações no mundo jurídico.

44. Nas palavras do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso (*in Temas de Direito Constitucional*. 2001, p. 50), a segurança jurídica “consiste na proteção conferida pela sociedade a cada um de seus membros para conservação de sua pessoa, de seus direitos e de suas propriedades”.

45. No âmbito do TCU, a segurança jurídica em relação à prescrição da pretensão punitiva, pode ser, então, entendida como a proteção conferida aos jurisdicionados para conservação de seus direitos e propriedades.

46. O **jus puniendi** é do Estado, que deve ser visto de forma única. Não se pode confundir Estado com o órgão legitimado para aplicar a sanção. Existem sanções que são aplicadas por órgãos do Poder Executivo, a exemplo de multa imposta pela Receita Federal e outras pelo Poder Judiciário, a exemplo da pena de restrição de liberdade em crime de homicídio. De toda sorte, em ambas foi o Estado que se manifestou por meio de seus órgãos.

47. Nesse sentido, não poderia haver a diferenciação do termo inicial da prescrição para diferentes órgãos da administração. Explico.

48. O nobre relator defende que o prazo prescricional deveria ser contado a partir do conhecimento do fato pelo TCU, usando como analogia, basicamente, o art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, c/c o art. 142, inciso I, da Lei 8.112/1990. Pela leitura destes dois artigos, tem-se que o prazo para prescrição deveria correr da data em que o fato se tornou conhecido.

49. Com as vênias de estilo, entendo que a interpretação emprestada para a expressão “que o fato se tornou conhecido” não pode ser estendida para “que o fato se tornou conhecido pelo Tribunal”. Conforme, mencionei acima, o direito de punir é do Estado. Assim, julgo que o conhecimento do fato deve ter como sujeito o Estado e não algum órgão específico.

50. Pensar de maneira diversa seria aceitar que a pretensão punitiva do Estado, quando a competência for do Poder Judiciário, somente começaria a correr no momento em que aquele Poder tomou conhecimento da notícia-crime.

51. Por isso não comungo com a ideia apresentada pelo ilustre relator de que a prescrição deveria começar a correr somente a partir do momento em que o Tribunal tomou conhecimento do fato.

52. Até poderia considerar correta a analogia feita pelo nobre relator se ele estabelecesse que o termo inicial se daria a partir do momento em que o Estado tomou ciência do fato. No entanto, considero que a melhor solução para o caso é utilizar como prazo inicial a data do acontecimento do fato, porquanto o art. 189 do Código Civil estabelece que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão”.

53. Ademais, segurança jurídica somente pode ser invocada quando o particular sabe exatamente a partir de quando ele pode deixar de se preocupar com a apreciação da legalidade dos atos por ele praticados.

54. Não é à toa que, o Direito Penal, principal fonte do **jus puniendi**, adota, em geral, como termo inicial da prescrição o dia em que o crime se consumou.

55. Caso seja adotada a tese defendida pelo ilustre relator, o jurisdicionado teria a obrigação de preservar todos os documentos de sua gestão enquanto o TCU não analisasse formalmente todos os atos relativos à sua administração. Nem mesmo o julgamento das contas do administrador teria o condão de possibilitar que ele se livrasse de tais documentos.

56. Como é cediço, o art. 206 do RITCU dispõe que a decisão definitiva em processo de contas não constitui fato impeditivo de aplicação de multa em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa e conclusiva.

57. Assim, a prevalecer a tese defendida pelo Ministro Benjamin Zymler, mesmo que o Tribunal julgue as contas de um administrador relativas ao exercício de 2010, deixando, no entanto, de examinar de forma expressa e conclusiva a legalidade de determinada contratação, o TCU, caso venha a receber uma denúncia no ano de 2025 sobre esta contratação, terá, ao menos, até 2030, se adotado o tempo de cinco anos para prescrição, para aplicar alguma sanção.

58. Isso, certamente, não se coaduna com a segurança jurídica. Como mencionei no parágrafo 27, o Tribunal não pode ter o poder punitivo **ad aeternum**.

59. Assim, em nome da segurança jurídica, entendo que o prazo inicial para a contagem da prescrição deve ser o do acontecimento dos fatos que ensejam a punição.

VI

60. Com relação à interrupção e à suspensão dos prazos prescricionais, acompanho a proposta apresentada pelo revisor, Ministro Walton Alencar Rodrigues. Na linha defendida por Sua Excelência, a interrupção ocorre uma única vez no momento em que é ordenada a notificação do responsável, voltando a correr da data do ato que a interromper. Já a suspensão se dá quando o processo ficar paralisado por culpa exclusiva do responsável, a exemplo do que ocorrer na apresentação de novos elementos de defesa após encerrada a fase de instrução processual.

61. Por oportuno, também gostaria de incorporar à proposta de Acórdão as pertinentes colaborações trazidas pelo Ministro Augusto Nardes. Sua Excelência destaca o interesse público inerente ao instituto da prescrição, razão pela qual propõe que a matéria seja analisada de ofício pelas unidades técnicas deste Tribunal, independentemente de provocação dos jurisdicionados. Esse entendimento decorre da revogação do art. 194 do Código Civil por meio da Lei 11.290, de 2006.

Ante todo o exposto, acompanho a proposta apresentada pelo revisor, à exceção da questão relacionada à suspensão, em que sigo o relator, e, por conseguinte, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora elevo ao descortino deste 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 Revisor, em:

9.1. deixar assente que:

9.1.1. a pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil;

9.1.2. a prescrição a que se refere o subitem anterior é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil;

9.1.3. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte interrompe a prescrição de que trata o subitem 9.1.1, nos termos do art. 202, inciso I, do Código Civil;

9.1.4. a prescrição interrompida recomeça a correr da data em que for ordenada a citação, a audiência ou oitiva da parte, nos termos do art. 202, parágrafo único, parte inicial, do Código Civil;

9.1.5. 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;

9.1.6. 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

9.1.7. 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. encaminhar cópia do acórdão, assim como do relatório e voto que o fundamentam, à Comissão de Jurisprudência, nos termos do art. 91, § 3º, do Regimento Interno;

9.3. remeter os autos do TC 007.822/2005-4 ao Gabinete do Ministro Benjamin Zymler, nos termos do art. 91, § 2º, do Regimento Interno.”

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

Ministro VITAL DO RÊGO
Redator