

VOTO

I

Preliminarmente, cabe louvar o excelente trabalho desenvolvido pelos eminentes Ministros que apresentaram Declarações de Voto, bem como pelo douto Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, ressaltando que suas manifestações acerca de matéria deveras tormentosa prezam pela excelente qualidade e precisão.

2. Avalia-se nesta oportunidade incidente de uniformização de jurisprudência instaurado para retomar as discussões acerca do prazo prescricional das sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União.

3. Inicialmente a matéria estava sendo tratada nos processos TC 007.822/2005-4 e TC 011.101/2003-6, ambos de minha relatoria. Todavia, diante da importância do tema e da notória divergência jurisprudencial, consignada inclusive nos Votos Revisores apresentados em ambos, entendi que estavam presentes os requisitos para que este Tribunal instaurasse incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 91 do Regimento Interno do TCU.

4. De fato, o incidente permite que a matéria seja apreciada de forma isolada e exauriente, distante das demais questões factuais que, rotineiramente, são submetidas à apreciação do TCU nos casos concretos. Dessa forma, o Tribunal proferirá uma única deliberação, abordando o tema da prescrição da pretensão punitiva em tese, cujo entendimento servirá não somente para o exame dos dois processos mencionados, mas também de todos os processos em que se vislumbrar a aplicação de sanção.

5. Antes de passar ao exame das principais nuances que envolvem o instituto da prescrição no âmbito do TCU, convém esclarecer que as discussões aqui travadas não dizem respeito ao débito, dado que este possui natureza jurídica completamente distinta das sanções. Lembro que o ressarcimento ao erário é imprescritível, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição, da Súmula TCU 282 e da reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 26210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, j. 4/9/2008, DJe 9/10/2008, dentre outros).

6. Superada a questão, entendo que este incidente deve examinar as seguintes controvérsias envolvendo a prescrição: a) o poder-dever sancionador deste Tribunal submete-se a uma limitação temporal?; b) diante da omissão legislativa acerca dos prazos prescricionais aplicáveis às sanções previstas na Lei 8.443/1992, poderia o TCU deixar de apreciar alegação dos jurisdicionados acerca da perda do poder punitivo no caso concreto?; c) em sendo prescritíveis as sanções do TCU, as atividades de controle externo estariam sujeitas a quais normas?; d) qual seria o termo inicial da contagem do curso prescricional?; e) incidiriam causas de interrupção e de suspensão?; e f) sendo afirmativa a pergunta anterior, quais seriam essas causas?

II

7. Passo ao exame da primeira questão.

8. Criado com a finalidade de impor regras aplicáveis a todos os atores sociais, o Estado do Direito tem como um de seus pilares centrais a segurança jurídica, que, no caso do direito de ação, tem como consectário as regras prescricionais. Almeja-se, com o instituto da prescrição, a estabilização das relações sócio-jurídicas em face da inércia do detentor original do direito. A imprescritibilidade, por se

opor à ideia de segurança jurídica, é exceção, sendo admitida em direito apenas quando expressamente prevista e autorizada na Constituição ou na lei, o que não é o caso em exame.

9. Exemplos podem ser citados. Na seara reparatória, a Constituição Federal consignou expressamente que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis (art. 37, § 5º). Indo para as sanções, a mesma Carta admitiu a imprescritibilidade apenas para sanções decorrentes dos crimes de racismo (art. 5º, inciso XLII) e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, inciso XLIV). O fato de a Constituição ter dito expressamente quais ações seriam imprescritíveis faz presumir, a contrário senso, a regra geral da prescritibilidade.

10. A mesma conclusão também é obtida por outros métodos interpretativos. Por entender a Constituição como um conjunto de regras e princípios formadores de um todo harmônico, deve-se extrair de seus dispositivos uma leitura que busque conferir maior efetividade às normas constitucionais. Assim, interpretar que a falta de lei expressa torna imune, à ação do tempo, o poder sancionador não se coaduna com diversos princípios constitucionais, tais como a segurança jurídica, a celeridade processual, a eficiência administrativa, o devido processo legal, a razoabilidade, dentre outros tantos.

11. Portanto, a ausência de previsão legislativa acerca do prazo prescricional aplicável às sanções do TCU não significa o silêncio eloquente do legislador, a ponto de justificar a imprescritibilidade das sanções aplicadas em processos de controle externo. Nas palavras do Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luis Roberto Barroso:

“O fato de não haver uma norma dispondo especificamente acerca do prazo prescricional, em determinada hipótese, não confere a qualquer pretensão a nota da imprescritibilidade. Caberá ao intérprete buscar no sistema normativo, em regra através da interpretação extensiva ou da analogia, o prazo aplicável.

Com efeito, o argumento de que o tema da prescrição seria de “direito estrito”, não admitindo por isso analogia, não tem fundamento”. (BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30/1/2014)

12. Acredito que a solução para o problema passa pela integração jurídica. É assim porque as normas de Direito Público adotam, tanto a favor da administração, como contra ela, o prazo prescricional quinquenal. Nos tópicos seguintes tratarei com mais detalhes a temática, oportunidade em que mencionarei diversas normas aplicáveis às relações jurídicas com o poder público, além de trazer excertos das obras de importantes doutrinadores brasileiros e de julgados de Tribunal Superior.

13. Aliás, a atividade de integração não é estranha ao aplicador do direito, precipuamente diante da usual incompletude das normas jurídicas e do princípio da indisponibilidade da jurisdição, que obriga o magistrado, **in casu**, o julgador de Contas, a dizer o Direito mesmo nos casos em que o texto jurídico não é expreso.

14. Ainda sobre a imprescritibilidade, a tese de que o art. 37, § 5º, da CF abarcaria as multas impostas pelo TCU implica a conclusão de que todas as sanções impostas por esta Corte de Contas inserem-se no âmbito de uma ação de ressarcimento, o que não é o caso, dada a natureza jurídica distinta das sanções. Enquanto aquela visa recompor o patrimônio da pessoa jurídica de direito público que sofreu o prejuízo, estas têm caráter nitidamente punitivo e, portanto, pedagógico. Repise-se: as multas não possuem natureza ressarcitória e não podem ser vistas como substitutas do débito para fins da efetivação do ressarcimento ao erário.

15. Diferentemente do Min. Walton Alencar Rodrigues, não vejo discricionariedade na fixação do prazo prescricional, sobretudo porque, como já afirmado, a melhor integração jurídica fatalmente

conduzirá ao lapso quinquenal. Tampouco noto enfraquecimento do controle externo, causado por uma suposta autolimitação de poderes, pois, por dever de coerência com as demais normas de Direito Público atinentes à matéria, dificilmente o legislador ordinário instituiria prazo diverso para processos de controle externo.

16. Sendo assim, respondendo à primeira pergunta posta, tenho que o poder-dever sancionador deste Tribunal submete-se a uma limitação temporal. Isto é, o TCU deve observar um prazo determinado para imputar sanções aos responsáveis - tais como as multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992 -, sob pena de, não observando essa limitação temporal, violar o princípio da segurança jurídica, da celeridade processual, do devido processo legal, da razoabilidade, além de não permitir a consolidação das relações sociais.

III

17. Início este tópico afirmando que a Lei 8.443/1992 não tratou da prescrição no âmbito do TCU. Ocorre que a jurisdição estabelecida na CF/88 para a apreciação das contas impede que o Tribunal deixe de apreciar essa matéria, sobretudo quando questionado pelos jurisdicionados. Deve o TCU, mesmo diante de uma nítida omissão legislativa, dizer o direito, sob pena de, não o fazendo, reintegrar preceito do Direito Romano do **non liquet**, há muito superado pela sociedade moderna. O art. 140 do Novo Código de Processo Civil, por exemplo, diz que o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico.

18. Ainda que assim não se entenda, ou seja, que tal omissão só possa ser saneada pelo E. STF ou pelos demais órgãos do Poder Judiciário via mandado de injunção, destaco a existência de diversas ações anulatórias e mandados de segurança, em curso perante todas as instâncias do Poder Judiciário, que reconhecem a prescrição quinquenal às sanções aplicadas pelo TCU. Portanto, embora com fundamentos jurídicos diversos, a conclusão chegaria a um ponto comum, qual seja, a integração da lacuna jurídica utilizando normas de Direito Público.

19. Interpretar a omissão legislativa como fator impeditivo para eventual reconhecimento da prescrição dos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, implica afirmar a imprescritibilidade, vedada pela Carta Maior, bem como equiparar as punições às ações de ressarcimento. Rememoro que a sanção e o débito têm naturezas jurídicas distintas. Ademais, a prescrição é a regra e a imprescritibilidade, exceção, ou seja, depende de previsão expressa.

IV

20. Partindo-se da premissa de que as punições do TCU estão sujeitas a um prazo prescricional, deve-se buscar no ordenamento jurídico brasileiro as normas que mais se aproximam das atividades de controle externo.

21. De início, anoto que nenhuma das posições defendidas – prescrição quinquenal por analogia a diversas normas de Direito Público e prescrição decenal com base no Código Civil - foge aos padrões da razoabilidade. A questão é controversa, mormente pela falta de disposição legal específica a regular o instituto da prescrição nos processos de controle externo.

22. Reconheço que a jurisprudência majoritária desta Corte propugna pela aplicação dos prazos prescricionais estabelecidos pelo Código Civil, tese essa também defendida pelos nobres Ministros Walton Alencar Rodrigues e Bruno Dantas, bem como pelo E. Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin. Cito, nesse sentido, os Acórdãos 1.803/2010–Plenário, 510/2005–Plenário,

2.495/2005–1ª Câmara, 3.036/2006–1ª Câmara, 2.011/2007–1ª Câmara, 53/2005–2ª Câmara, 3.132/2006–2ª Câmara, dentre tantos outros.

23. Não vejo problemas em revisitar matérias até então pacíficas neste Tribunal. Como assevera o filósofo alemão Hans-Georg Gadamer *“uma interpretação definitiva parece ser uma contradição em si mesma. A interpretação é algo que está sempre a caminho, que nunca se conclui.”* (GADAMER, Hans-Georg. *A razão na época da ciência*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 71).

24. Nesse sentido, deve-se ressaltar o caráter dinâmico da atividade hermenêutica, a qual, na busca do correto sentido das proposições normativas ou da norma jurídica adequada à solução de uma lacuna, é incapaz de oferecer respostas definitivas e atemporais aos problemas com que se depara.

25. Na mesma linha, a introdução de regras jurídicas em um sistema jurídico exige, sobretudo em decorrência de construções doutrinárias e jurisprudenciais, por dever de coerência e completude do ordenamento jurídico, o constante esforço de harmonização entre os diversos textos normativos integrantes do sistema.

26. Segundo o filósofo italiano Emilio Betti:

“Na verdade, uma completude semelhante deve ser projetada não como um pressuposto e um ponto de partida, mas, eventualmente, como um ponto de chegada ideal e uma meta, nunca definitivamente atingida, do processo interpretativo. O complexo unitário da ordem jurídica deve ser continuamente reelaborado e aprofundado por ocasião de cada norma: pois relacionar a norma à totalidade do sistema já significa reformar sua unidade e renovar a integração, encontrando de cada norma a razão suficiente e removendo as desarmonias”. (BETTI, Emílio. *Interpretação da Lei e dos atos jurídicos*. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. LXIV).

27. Sendo assim, no esforço de contribuir para a evolução da matéria no âmbito deste Tribunal, julgo que o debate jurídico trazido aos autos acerca da prescrição da pretensão punitiva em processo de controle externo deve ser objeto de especial atenção, haja vista a importância da matéria e a existência de correntes doutrinárias divergentes, tanto no âmbito desta Corte quanto no Poder Judiciário.

28. Após melhor refletir sobre a matéria, cheguei à conclusão de que o prazo decenal previsto no Código Civil visa regulamentar relações eminentemente privadas. Por consequência, não caberia extrair do art. 205 do Código Civil (*“A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”*) a moldura jurídica do prazo prescricional do poder-dever de sancionar do TCU. Ou seja, essa solução jurídica residual deveria ser aplicada somente para o direito de ação de relações privadas não estabelecidas no Código Civil ou em lei específica.

29. Diferentemente do Direito Privado, as relações de Direito Administrativo são assimétricas, não sendo as partes iguais, tampouco existindo um regime de comutatividade. De um lado está o Estado com suas potestades e, do outro, o administrado, que se submete ao poder estatal. Dessa forma, a importação das normas de Direito Civil não se faz de forma automática, cabendo ao aplicador do direito promover um juízo de ponderação e de proporcionalidade.

30. Esta é a razão pela qual os ordenamentos jurídicos tendem a estabelecer prazos menores em desfavor do Poder Público. O prazo quinquenal aplicável às relações jurídicas com o poder público, ainda que se considere pequeno se comparado com o previsto no Código Civil (dez anos), é maior que o de países europeus e o dos Estados Unidos. Em estudo já citado neste Voto, o Ministro Barroso expõe:

“Mesmo fugindo da comparação com o sistema anglo-saxão, que adota prazos notadamente mais exíguos, o direito comparado revela que, na França, por exemplo, a regra é a prescrição administrativa quadrienal. E, na Itália, a média é de três anos”.

(BARROSO, Luis Roberto. **Ob. Cit.** Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 4, 2001. Disponível em <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 30/1/2014)

31. Reitero: o Código Civil destina-se às relações de cunho eminentemente privado e só deve ser aplicado nos processos de controle externo de forma supletiva, quando não houver normas aplicáveis à relação do Estado com os cidadãos/administrados. Ao definir a sistemática de cumprimento das declarações de inidoneidade (espécie de sanção), em especial quando houver cumulação de medidas aplicadas pelo TCU, esta Corte valeu-se da analogia com outra codificação do direito público (Código Penal). Vide trecho da parte dispositiva do Acórdão 348/2016-Plenário:

“9.2.4. a cumulação de mais de uma sanção de declaração de inidoneidade, cominada à mesma licitante, com fundamento no artigo 46 da Lei 8.443/1992, está temporalmente limitada, em seu conjunto, ao total de cinco anos, tendo por base a aplicação analógica da regra estampada nos §§ 1º e 2º do art. 75 do Código Penal Brasileiro, de sorte que sobrevindo nova condenação:

9.2.4.1. por fato posterior ao início do cumprimento da punição anterior, far-se-á nova unificação, somando-se o período restante da pena anterior com a totalidade da pena posterior, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido; e

9.2.4.2. por fato anterior ao início do cumprimento da punição anterior, deve ser lançada no montante total já unificado.”

32. Do exame do conjunto de normas existentes acerca do assunto, observo que prepondera, no sistema do Direito Público, o prazo prescricional de cinco anos para a imposição de multas de natureza administrativa. Nesse sentido, menciono o Decreto 20.910/1932, para a cobrança de dívidas passivas da União, Estados, Distrito Federal e Municípios; a Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), para a cobrança de crédito tributário; a Lei 6.838/1980, para a sanção disciplinar de profissional liberal, aplicada por órgão profissional competente; a Lei 8.112/1990, para a ação disciplinar contra servidor público que culmine a pena de demissão; a Lei 8.429/1992, para as ações destinadas à aplicação das sanções expressas nessa lei, no caso de detentores de cargos e empregos públicos; a Lei 9.873/1999, no caso da pretensão punitiva da administração no exercício do poder de polícia; a Lei 12.529/2011, para as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta objetivando apurar infrações da ordem econômica e a recente Lei 12.846/2013, para a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública.

33. Vejo que o prazo de cinco anos é paradigmático para poder público, como pode também ser observado na Lei 9.784/1999, que fixa em 5 anos o prazo decadencial da administração para anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, e como se deduz da própria Lei Orgânica do TCU, que estabelece o mesmo prazo para o Ministério Público apresentar de ofício recurso (de revisão) contra as decisões do Tribunal.

34. Retomando, embora as regras jurídicas listadas refiram-se à matéria distinta da atividade de controle externo, creio que o tratamento uniforme acerca da matéria permite vislumbrar uma incontestável inclinação do Direito Público no sentido de fixar o prazo prescricional de cinco anos para a aplicação de sanções aos administrados e para a União ser cobrada pelas suas dívidas. Por essa primeira razão, parece-me despropositado utilizar a disciplina do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público.

35. No mesmo diapasão, colho a seguinte doutrina da obra de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. (...) Reditando sobre a matéria, 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”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, p. 1033).

36. Ainda segundo o referido administrativista:

“Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. (...) Isto posto, estamos em que, faltando regra específica que disponha de modo diverso (...), o prazo para a Administração proceder judicialmente contra eles [administrados] é, como regra, de cinco anos (...)”. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Ob. Cit., p. 1034-1035).

37. O mesmo raciocínio é desenvolvido por Hely Lopes Meirelles, cujo excerto transcrevo a seguir:

“(...) quando a lei não fixa o prazo da prescrição administrativa, esta deve ocorrer em cinco anos, à semelhança da prescrição das ações pessoais contra a Fazenda Pública (Dec. 20.910/32), das punições dos profissionais liberais (Lei 6.838/80) e para cobrança do crédito tributário (CTN, art. 174)”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 654).

38. O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou nesse sentido, **verbis**:

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

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

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

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

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário”.

(REsp 894.539/PI, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

39. A discussão sobre as limitações temporais ao poder sancionador do TCU também está sendo travada no Mandado de Segurança 32.201/DF, em tramitação no Supremo Tribunal Federal. O Relator, Exmo. Min. Luís Roberto Barroso, deferiu a liminar pleiteada e determinou a suspensão da exigibilidade da multa a que foi condenado o impetrante, por entender que a prescrição quinquenal havia ocorrido no caso concreto. Transcrevo trecho da decisão monocrática:

“No entanto, como já defendi em estudo sobre o tema (‘A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da Lei nº 9.873/99’, in: Temas de direito constitucional, tomo I, 2ª ed., 2006, p. 495-532), 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 administrativo.

Como se sabe, o prazo prescricional referencial em matéria de direito administrativo é de cinco anos, seja contra ou a favor da Fazenda Pública, como decorrência de um amplo conjunto de normas: Decreto nº 20.910/32; CTN, arts. 168, 173 e 174; Lei nº 6.838/80, art. 1º; Lei nº 8.112/90, art. 142, I; Lei nº 8.429/92, art. 23; Lei nº 12.529/2011, art. 46; entre outros”.

40. Dando continuidade ao processamento do **mandamus**, parecer da Procuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem, ao reconhecer a prescrição da pretensão punitiva do TCU. A posição externada coincide com a do Min. Barroso, ou seja, afasta a aplicação do Código Civil e utiliza a analogia com outras normas de Direito Público.

41. Os Tribunais Regionais Federais também estão inclinados a utilizar o prazo quinquenal. Ao apreciar a apelação de ex-Prefeito de São Miguel de Taipu/PB, que pedia a desconstituição do Acórdão TCU 755/2012-1ª Câmara, que julgou irregulares as contas do responsável, condenou-o em débito e aplicou-lhe a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992, a Quarta Turma do TRF-5 decidiu, à unanimidade, negar provimento ao recurso. No entender do Relator, Desembargador Federal Bruno Teixeira de Paiva, é indiscutível a aplicação do prazo quinquenal de prescrição para a cobrança da multa (AC 562574/PB, Rel. Des. Federal Bruno Teixeira, Quarta Turma, j. 01/10/2013, DJe 03/10/2013). A Quinta Turma do TRF-1 também partilha do mesmo entendimento (AC 00041702920104014000, Rel. Des. Souza Prudente, j. 19/02/2014, DJe 11/03/2014).

42. Vejo que essas decisões judiciais não configuram casos isolados, pois com frequência magistrados de 1º grau reafirmam o prazo quinquenal quando da apreciação dos processos de execução das deliberações desta Corte. Na primeira oportunidade em que apresentei a tese aqui defendida (TC 021.540/2010-1), tratava-se de representação formulada pela Consultoria Jurídica deste Tribunal, motivada, dentre outras razões, por essas sentenças proferidas por juízes da 1ª instância, que, em face da experiência dessa Unidade Técnica no acompanhamento jurisprudencial do Poder Judiciário, propunha a esta Corte a adoção do prazo de cinco anos para a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

43. Em resumo, vejo que a tese central assumida pelos doutrinadores Celso Antônio Bandeira de Mello e Hely Lopes Meirelles, pelos julgados do STJ, do TRF-1 e do TRF-5, pela decisão monocrática de Ministro do E. STF e pelas sentenças de 1º grau se apoia na utilização do prazo quinquenal, em vez do prazo geral de 10 anos estabelecido no Código Civil, sob o argumento de que a perda do direito punitivo pode ser extraída de normas reguladoras do próprio Direito Público – especificamente do Direito Administrativo. Por outro lado, o entendimento até então adotado pelo TCU assenta-se na inaptidão da aplicação das prescrições das Leis 9.873/1999 e 9.784/1999 e do Decreto 20.910/1932 à atividade de controle externo, o que impõe o uso da regra residual do Código Civil, à falta de disposição específica sobre o tema.

44. Dessa forma, tomando por base os princípios da unidade e coerência do ordenamento jurídico, parece-me que o prazo prescricional de 5 anos para imposição de sanção pelo TCU é a solução mais acertada ante a falta de lei específica. Renovando mais uma vez as vênias por discordar dos Ministros Walton Alencar Rodrigues e Bruno Dantas, seria um contrassenso admitir que as sanções aplicadas pelo TCU estariam sujeitas à prescrição decenal.

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

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

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

48. Com espreque nessas considerações, fazendo uso de tal critério de integração, entendo que o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve mesmo ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de direito público, a exemplo do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), do art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990, do art. 1º do Decreto 20.910/1932, do art. 174 do Código Tributário Nacional, do art. 1º da Lei 9.873/1999, do art. 1º da Lei 6.838/1980, do art. 46 da Lei 12.529/2011 e do art. 25 da Lei 12.846/2013.

49. Além das questões de fato e de direito aqui expostas, não se pode esquecer que o Poder Judiciário reconhece a incidência do prazo prescricional de 5 anos às multas aplicadas pelo TCU. Por mais que a separação dos Poderes acarrete a independência das instâncias, decidir na contramão do Judiciário implicará a multiplicação de ações e de recursos judiciais questionando a legalidade dos acórdãos desta Corte de Contas.

V

50. Mesmo tomando-se como parâmetro as normas de Direito Público, concordo com o Min. Weder de Oliveira quando afirmou, ao disponibilizar sua Proposta de Deliberação no TC 018.184/2014-6 (pendente de apreciação), que as legislações estabelecem diferentes termos iniciais para a prescrição. Enquanto as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica iniciam a contagem a partir da data da prática do ilícito (art. 46 da Lei 12.529/2011), para os atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, praticados pelas pessoas jurídicas, o prazo é contado da data da ciência da infração (art. 25 da Lei 12.846/2013).

51. Na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), a solução depende da natureza jurídica do vínculo que o agente mantém com a Administração Pública: se detentor de mandato, cargo

em comissão ou de função de confiança, as ações devem ser propostas em cinco anos após o término do vínculo; nos casos de cargo efetivo ou emprego, inicia-se com a data do conhecimento do fato.

52. Apesar disso, acredito existir uma regra geral, aplicável quando as legislações não estabelecem o contrário, segundo a qual a contagem do prazo prescricional tem início quando a violação do direito é conhecida pela autoridade competente para exigir o cumprimento da obrigação (princípio da **actio nata**). Ora, se a prescrição é a inércia do titular do direito em não exercer sua pretensão, não me parece razoável que haja contagem do prazo anterior ao conhecimento do fato por parte da autoridade competente para punir.

53. Pensar de forma diversa induz, a meu ver, comportamentos não desejados por parte de agentes públicos e dos demais jurisdicionados, na medida em que estimularia gestores e terceiros a ocultarem suas falhas para que, após certo tempo, se beneficiassem pela extinção de punibilidade. Haveria, nessa hipótese, desrespeito ao princípio geral de direito segundo o qual ninguém pode se beneficiar da própria torpeza.

54. Esse entendimento, a meu ver, é o que melhor se ajusta aos demais princípios do ordenamento jurídico, dentre os quais destaco o da economicidade. Lembro que não é possível, por parte do TCU, promover o controle concomitante de cada ato administrativo praticado pelos agentes públicos, de forma que, por vezes, as irregularidades só são conhecidas após a consumação deles.

55. Não se pode perder de vista que o entendimento aqui exposto também constitui a regra quando se está diante da apuração dos atos lesivos praticados contra a administração pública. É o caso, por exemplo, da Lei Anticorrupção, do Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União e da Lei de Improbidade Administrativa, quando o agente infrator ocupa cargo efetivo ou emprego.

56. Esse argumento já foi utilizado pelo Tribunal Regional da 5ª Região, como pode ser visto no seguinte excerto:

“(...) 7. O termo inicial conta-se do conhecimento dos fatos pelo TCU, o que se deu em 14.04.2009, data da autuação do processo TCE nº 009.800/2009-9, tendo sido proferido o Acórdão do TCU em 14.02.2012. Não há, no caso, a ocorrência de prescrição. (...)”(AC 562574/PB, Rel. Des. Federal Bruno Teixeira, Quarta Turma, j. 01/10/2013, DJe 03/10/2013)

57. O conhecimento do fato pelo TCU também tem sido o parâmetro na apreciação da legalidade dos atos de concessão de aposentadoria – posição esta ratificada pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal. Nos embargos de declaração do MS 25.116/DF (Rel. Min. Teori Zavascki), o Pretório Excelso afirmou expressamente que *“o termo inicial do prazo de cinco anos, após o qual será obrigatória a instauração de procedimento com ampla defesa e contraditório do ex-servidor junto ao Tribunal de Contas da União, para efeito de registro de aposentadoria, é a data de recebimento, pelo TCU, do ato concessivo de aposentadoria”*. Apesar de se referir a matéria e a instituto diversos, os fundamentos utilizados podem ser perfeitamente aplicados no caso em apreciação.

58. Mesmo os titulares de mandato ou os detentores de cargo em comissão ou de função de confiança, a atuação desses agentes públicos, sob a ótica do TCU, em muito se assemelha aos ocupantes de cargo efetivo ou emprego. Todos gerem recursos públicos federais e assumem, por isso, o dever de prestar contas em um prazo pré-determinado, que independe da natureza do vínculo que o agente mantém com a Administração pública. Não vejo, por isso, razões para diferenciar os termos iniciais do prazo prescricional, tal como defende o Exmo. Ministro-Substituto Weder de Oliveira.

59. Na Lei de Improbidade, a situação é diversa. No art. 23, inciso I, a Lei 8.429/1992 pretende impedir, por exemplo, que o titular do mandato se beneficie da sua própria torpeza, desestimulando eventuais comportamentos para encobrir ilícitos praticados durante sua gestão. Dessa forma, entendo

que não estão presentes, no processo de controle externo, razões legítimas para criar essa discriminação.

60. Antes de prosseguir, gostaria de ressaltar que a tese da prescrição quinquenal, a contar do conhecimento do fato, não prejudica o exercício das prerrogativas conferidas ao Ministério Público junto ao TCU, em especial a interposição do recurso de revisão. Início reafirmando que a competência do Ministério Público restaria intocada em relação ao débito, dada a natureza imprescritível dele. Cinge a discussão, portanto, ao recurso que pleiteia 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.

61. Tal como a ação rescisória, a admissibilidade do recurso de revisão requer o preenchimento de requisitos específicos expressos na Lei Orgânica e no Regimento Interno, não bastando a mera insatisfação com a decisão guerreada. Nesse sentido, observo que as hipóteses de cabimento estão relacionadas, de uma forma geral, a situações não examinadas quando da decisão recorrida.

62. É o caso, por exemplo, de elementos eventualmente não analisados pelo Tribunal que justificam a reabertura das contas (art. 288, § 2º, do Regimento Interno do TCU), da superveniência de documentos novos ou da falsidade dos elementos juntados aos autos, contextos nos quais o TCU estaria diante de uma realidade fático-probatória diversa da existente no julgamento inicial.

63. Portanto, considerando a particularidade do recurso de revisão, entendo que, em relação a esses novos elementos, o termo **a quo** do prazo prescricional não poderá ser a data da autuação do processo originário nesta Corte, mas o momento em que os fatos efetivamente se tornaram conhecidos pelo Tribunal.

64. Como é cediço, eventual informação ou documento juntado a outro processo pode servir ao Ministério Público para eventual recurso de revisão, não sendo necessário aguardar o trânsito em julgado dos autos em que estiver contido. Basta que seja oportunizado o contraditório e a ampla defesa ao gestor a ser apenado, condição satisfeita mediante citação, audiência ou oitiva.

65. Nesses casos, da mesma forma que no processo originário, a citação, ou a audiência, ou a oitiva para fins punitivos dos responsáveis interrompe o prazo prescricional, reiniciando a contagem logo após. A suspensão da contagem temporal também pode ocorrer, nos moldes que serão delineados em tópico seguinte.

VI

66. O próximo assunto a ser tratado corresponde à ocorrência do instituto da interrupção do prazo prescricional. Nele, percebo alinhamento entre a percepção do Min. Walton Alencar Rodrigues e a minha. Concordamos quanto à manutenção do entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina do art 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (art. 298 do Regimento Interno do TCU. Precedentes: Acórdãos 330/2007-1ª Câmara, 904/2003-2ª Câmara, 1.555/2005-2ª Câmara, 2.755/2006-2ª Câmara, 474/2011-Plenário e 585/2012 - Plenário). Destaco que a interrupção só pode ocorrer uma única vez, nos termos do art. 8º do Decreto 20.910/32.

67. Divergimos, porém, acerca do momento do reinício da contagem. O Min. Walton, após mencionar o processo civil, em que a citação interrompe a prescrição, recomendo a correr da data do último ato do processo que a interrompeu, expôs que a realidade do processo no âmbito do TCU seguia

um rito **sui generis**, com peculiaridades. Como exemplo, ponderou que, diferentemente do processo judicial, a esta Corte é incumbido não apenas dizer o direito, como dar impulso ao processo, dentre outras particularidades.

68. Assim, defendeu que, em analogia com o entendimento do STF sobre o processo administrativo disciplinar previsto na Lei 8.112/90 (MS 22.679/DF, relator ministro Sepúlveda Pertence), o curso da prescrição será retomado a partir do término do prazo que deveria o TCU decidir sobre determinado processo. No caso de tomada ou prestação de contas, o reinício da contagem ocorreria ao “*término do exercício seguinte àquele em que estas [as contas] lhe tiverem sido apresentadas*” (art. 14 da Lei 8.443/1992).

69. Divirjo do entendimento manifestado pelo Revisor. Não me parece razoável a solução alvitada, sobretudo porque o processo de controle externo tem suas particularidades e, na maior parte dos casos, não existe um prazo pré-definido para julgamento, ao contrário do que ocorre no processo administrativo disciplinar da Lei 8.112/90 (140 dias).

70. Adotar um prazo que seria “razoável” traz consigo grande subjetividade, que contribuiria para aumentar a incerteza acerca da ocorrência ou não da prescrição. Por outro lado, reiniciar a contagem somente após o encerramento do processo no âmbito do TCU, em analogia com o processo civil, também não me parece a melhor solução, sobretudo porque o atraso no julgamento prejudicaria sobremaneira os responsáveis e beneficiaria a administração pública, sabedora de que poderá punir enquanto estiver o processo em andamento. Ressalto também que essa última solução poderia entrar em rota de colisão com diversos princípios constitucionais, tais como a celeridade processual, a segurança jurídica, o devido processo legal, a razoabilidade, dentre tantos outros.

71. Assim, entendo, em conformidade com art. 9º do Decreto 20.910/32, que a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu (a citação ou a audiência). São estes os termos do mencionado dispositivo:

“Art. 9º A prescrição interrompida recomeça a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo”.

72. Trata-se de um dispositivo bem semelhante ao previsto no art. 202, parágrafo único, do Código Civil. Noto que existem duas possibilidades para o termo **a quo** do reinício da contagem: i) o ato que interrompeu o prazo; ou ii) o último ato ou termo do respectivo processo que interrompeu o prazo.

73. No processo judicial, de fato, o reinício da contagem do prazo somente ocorre após o encerramento da lide, pois as partes submeteram a resolução do conflito a um terceiro (juiz). Eventual atraso no julgamento da lide prejudica ambas as partes de forma proporcional, sobretudo porque o credor ou devedor nada pode fazer, senão esperar pela resposta judicial.

74. Entretanto, a relação processual no âmbito do TCU é atípica, como ressaltado pelo Min. Walton, razão pela qual defendo o reinício da contagem a partir do ato que interrompeu a prescrição. Isso porque ao TCU não compete apenas dizer o direito, mas também impulsionar o processo, dentre outras particularidades. Ou seja, a demora no julgamento do processo prejudicaria de forma desproporcional e desarrazoada os responsáveis e, por outro, pouco afetaria a pretensão do TCU - e da própria Administração Pública -, que a todo tempo poderia aplicar sanções aos jurisdicionados.

75. Além disso, sendo a prescrição um instituto que trata da perda da pretensão em virtude do não exercício do direito de agir, a partir do chamamento do responsável aos autos já é permitido ao Estado exercer o poder sancionador, pois a relação jurídico-processual já foi aperfeiçoada, possibilitando aos jurisdicionados o contraditório e a ampla defesa.

76. Observo que, quando se está em discussão o poder sancionador do Estado para com particulares, esse raciocínio tem sido aceito, aplicado e, muitas vezes, positivado no ordenamento

jurídico brasileiro. O Código Penal - norma punitiva por excelência - afirma expressamente que, uma vez interrompido o curso da prescrição, a contagem recomeça novamente do dia da interrupção (art. 117, § 2º).

77. Portanto, não existindo norma expressa em sentido contrário, entendo aplicável a regra geral, isto é, a recontagem do prazo inicia-se do ato que a interrompeu.

78. Com espeque nessas considerações, concordo com o Min. Walton que a citação e a audiência interrompem, por uma única vez, o prazo prescricional. Divergimos quanto ao momento em que a contagem deve ser reiniciada, o que, para mim, ocorre logo após a sua interrupção.

79. Antes de prosseguir, porém, gostaria de destacar que a interrupção aqui defendida só pode ocorrer pela citação ou pela audiência promovida pelo TCU, ou seja, pelo titular do poder punitivo. Ocorre que na fase interna da tomada de contas especial (TCE) – etapa que é realizada no âmbito dos órgãos e das entidades jurisdicionadas –, os responsáveis podem ser instados a apresentarem defesa acerca das irregularidades, muitas vezes por meio de instrumento denominado “citação”. Essa intimação interna inicial não compõe estrito senso o nosso processo de controle externo, não está prevista na Lei 8.443/1992, tampouco no Regimento Interno do TCU, razão pela qual não pode ser considerada para efeitos de interrupção da prescrição.

80. Ademais, a ausência dessa comunicação ou eventuais vícios nela existentes não ensejam a nulidade do processo, pois, como é do conhecimento de todos, esta Corte de Contas promove a citação e/ou a audiência e/ou oitiva dos responsáveis, estas, sim, previstas no art. 22 da Lei 8.443/1992. Traçando-se um paralelo com o processo penal, poder-se-ia verificar a semelhança entre a fase interna da TCE e o inquérito policial, sendo que neste as intimações realizadas não têm o condão interferir no curso do prazo prescricional. Nem mesmo o indiciamento goza de tais atributos.

81. Por fim, gostaria de ressaltar que a determinação do termo **a quo** será feita caso a caso. O fato pode se tornar conhecido seja pela inserção de peças, seja pela constituição de processo específico. Ao contrário do defendido pelo Ministro Raimundo Carreiro, entendo que as contas do órgão ou da entidade não podem ser termo inicial do prazo prescricional.

VII

82. Passo ao exame do instituto da suspensão do prazo prescricional e da sua aplicabilidade aos processos de controle externo. Antes, porém, menciono que a prescrição só ocorre quando for possível supor que o titular do direito de ação permaneceu inerte por um determinado prazo.

83. No âmbito do controle externo, como citado pelo Min. Walton, é comum que a demora no julgamento seja causada pelo responsável. Explico. Como é do conhecimento de todos, o Direito Administrativo busca sempre a verdade material e, para tanto, recorre ao formalismo moderado, permitindo-se aos agentes arrolados no processo, quer pessoa física ou jurídica, a juntada de novos elementos de defesa a qualquer momento.

84. A consequência natural é o atraso no julgamento do processo. Vejam que, nesse exemplo, o TCU não se manteve silente e, por isso, a ele não cabe a mora. Do contrário, seriam beneficiados com a prescrição gestores e empresas que a todo momento apresentassem documentos supostamente elisivos de suas responsabilidades, elementos esses que visariam apenas retardar a análise de mérito pelo Colegiado.

85. Nesse contexto, entendo perfeitamente aplicável à nossa realidade as disposições do art. 4º, parágrafo único, do Decreto 20.910/1932. Se a demora pela administração pública na análise de requerimento de determinado credor suspende o prazo prescricional (lembro que naquele normativo a demora pela administração beneficiaria ela mesma), com muito mais razão deve ocorrer 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 pela defesa, não suficientemente documentada em sua manifestação processual. A paralisação da contagem do prazo ocorreria 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.

86. Em resumo, concordo com o Min. Walton quanto à necessidade de suspender o prazo prescricional toda vez que o responsável juntar documentos adicionais, isto é, além daqueles trazidos em decorrência da citação/audiência. Divergimos apenas quanto à fundamentação jurídica. Por não trazer resultados práticos relevantes, deixo de tecer maiores considerações acerca da nossa discordância.

87. Por fim, gostaria de incorporar à proposta de Acórdão as pertinentes colaborações trazidas pelo Min. 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 está positivado no art. 219, § 5º, do CPC. Por considerar oportuno, acrescento tal sugestão na parte dispositiva.

88. Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

“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 será a data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito deste Tribunal (princípio da **actio nata**);*

9.1.4. o ato que ordenar a citação, a audiência ou oitiva da parte, desde que esta última seja utilizada para fins de punição, interrompe, por uma única vez, a prescrição, reiniciando a contagem do prazo na data em que for ordenada a providência, em conformidade com o disposto no art. 240 do Código de Processo Civil, c/c art. 8º do Decreto 20.910/1932;

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. 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.

BENJAMIN ZYMLER
Relator