GRUPO II – CLASSE II – 2ª Câmara
TC 029.852/2014-5.
Natureza: Tomada de Contas Especial.
Entidade: Munícipio de Nova Olinda do Norte/AM.
Responsável: Sebastião Rodrigues Maciel (CPF 091.236.953-15).
Representação legal: não há.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Antecipo que acompanharei a proposta do relator em respeito ao entendimento atualmente ainda aplicado nesta Corte quanto ao prazo de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal. Ressalvo, porém, a minha posição sobre a matéria, consoante declaração de voto que já disponibilizei aos gabinetes dos senhores ministros nas diversas vezes em que o TC-030.926/2015-7, que trata de incidente de uniformização de jurisprudência, foi incluído em pauta para julgamento, mas posteriormente retirado de pauta.

Na mencionada declaração de voto sustento o seguinte entendimento:

> - a pretensão punitiva do TCU prescreve no prazo de cinco anos, a contar da data em que os fatos ilícitos se tornaram conhecidos pelo Tribunal;
>
> - 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;
>
> - 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;
>
> - por analogia com o art. 142, §3º, da Lei nº 8.112/90, a instauração do processo de auditoria, denúncia ou representação interrompe a prescrição, que recomeça a correr no dia imediatamente subsequente;

Apenas para melhor esclarecimento sobre a ressalva que ora faço, resumo, abaixo, os fundamentos pelos quais defendo a posição acima apresentada.

A tese da imprescritibilidade já foi rechaçada pelo STF em pelo menos três oportunidades relativas a sanções administrativas, tendo aquele Tribunal afastado o argumento de que a ausência de lei autorizaria concluir pela imprescritibilidade da pena, pois somente são imprescritíveis as penas expressamente assim previstas na Constituição Federal (STF, MS 20.069, Tribunal Pleno, voto vencedor do Ministro Moreira Alves, julgamento concluído em 24.11.1976; STF, MS 22.728, Tribunal Pleno, rel. Min. Moreira Alves, julgado em 13.11.1998); STF, RMS 23.436, Segunda Turma, rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 24.08.1999).

Quanto à tese do prazo decenal, com base no Código Civil, deixo de encampá-la pelos seguintes fundamentos:

O uso de institutos do direito civil por outros ramos do direito não autoriza a aplicação indiscriminada de seus comandos normativos aos outros ramos, pois todos os ramos do direito, em maior ou menor medida, usam institutos e conceitos de outros ramos do direito também.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55239371.

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.

Todas as hipóteses do extenso art. 206 do Código Civil tratam exclusivamente de prescrição relativa a direitos de natureza econômica. Nenhuma delas trata de prescrição da pretensão punitiva.

Nos termos do voto do Ministro Ilmar Galvão, o STF já decidiu que "*são ontologicamente distintos os institutos da prescrição nos diversos campos do direito*", razão pela qual não há que se aplicar a prescrição prevista no Código Civil para a pretensão punitiva do Poder Público na esfera administrativa.

Quanto ao prazo quinquenal, entendo que:

A doutrina adverte para o correto uso da analogia, segundo a qual a aplicação do Código Civil nesse caso não encontra guarida, conforme se depreende, resumidamente, dos seguintes autores:

> - 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, *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito) (REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 278);
>
> - No mesmo sentido Karl Larenz adverte que no uso da analogia é preciso recorrer aos fins e ideias fundamentais da regulação legal, à *ratio legis*. (LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. 3. ed. Tradução: José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 541-542);
>
> - Norberto Bobbio ressalta 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 (BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução: Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 6. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995, p. 153);
>
> - Celso Antonio Bandeira de Mello, por sua vez, afirmou que "*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*";

A jurisprudência também acolhe o prazo quinquenal, nos termos das seguintes manifestações judiciais:

> - STJ, Segunda Turma, REsp 894.539/PI, rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/08/2009;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55239371.

- STF, Decisão monocrática na Medida Cautelar no Mandado de Segurança nº 32.201, rel. Min. Roberto Barroso, proferida em 16.10.2013.

Na legislação 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, cujos exemplos são, entre outros, os seguintes:

- art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), art. 142, inciso I da Lei 8.112/1990 (Estatuto dos Servidores), art. 1º do Decreto 20.910/1932 (regula a prescrição quinquenal na Administração), art. 21 da Lei 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), art. 174 da Lei 5.172/1966 (Código Tributário Nacional), art. 1º da Lei 9.873/1999 (estabelece o prazo de prescrição para o exercício do poder de polícia), e art. 46 da Lei 12.529/2011 (define a prescrição da ação punitiva estatal contra infrações à ordem econômica), entre outros.

Quanto ao termo inicial do prazo de prescrição, resumidamente apresento a seguir os fundamentos que adotei na citada declaração de voto:

A contagem do prazo a partir da ciência do fato ilícito, presumindo-se a ciência a partir da apresentação da prestação de contas, é critério rigorosamente coerente com a apuração de atos cujos autores das condutas devem prestar contas.

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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55239371.

ser contado a partir **da entrada do processo no TCU** e não a partir da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão.

A contagem do prazo prescricional a partir da ocorrência do fato é incompatível com a sistemática da fiscalização dos recursos decorrentes de transferências voluntárias da União a Estados, Distrito Federal, Municípios e entidades sem fins lucrativos, pois, 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.

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 a 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, porquanto referido dispositivo 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.

Feitas essas considerações, acompanho o relator, com a ressalva de meu entendimento pessoal, registrada nesta declaração de voto, em respeito ao entendimento atualmente ainda aplicado nesta Corte quanto ao prazo de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, até que esta Corte decida o TC-030.926/2015-7, que trata de incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 5 de abril de 2016.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55239371.

RAIMUNDO CARREIRO
Redator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 55239371.