

TC 025.961/2014-4

Tipo: Tomada de contas especial (recurso de reconsideração).

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Pacajus/CE

Recorrente: Pedro Jose Philomeno Gomes Figueiredo, CPF 010.209.863-87.

Advogado: Leonardo Wandemberg L. Batista, OAB/CE 20.623 (mandato à peça 36).

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Evento cultural. Não comprovação da aplicação boa e regular dos recursos pecuniários repassados. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Adequada caracterização do prejuízo causado ao erário e da reprovabilidade da conduta do responsável. Conhecimento. Negativa de provimento.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 35) interposto por Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, à época dos fatos prefeito do Município de Pacajus, Estado do Ceará, contra o Acórdão 493/2016 – 2ª Câmara (peça 22), cujo dispositivo se transcreve integralmente:

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

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Philomeno Gomes Figueiredo;

9.2. julgar irregulares as contas do Sr. José Philomeno Gomes Figueiredo, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas "b" e "c", e no art. 19, **caput**, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da importância de R\$ 83.700,00, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 15/7/2009 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida importância aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei c/c o art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RITCU);

9.3. aplicar ao Sr. José Philomeno Gomes Figueiredo a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, com amparo no art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, e no art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) prestações mensais e sucessivas, caso requerido, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU);

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e do Voto que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado do Ceará, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. O Ministério do Turismo (MTur) instaurou tomada de contas especial para apurar a prática de irregularidades na execução do objeto do Convênio nº 703421/2009 celebrado entre a entidade e o Município de Pacajus, Estado do Ceará para a realização de evento cultural denominado "Festa da Colheita da Mandioca e do Caju/2009". Responsabilizou-se pelas irregularidades Pedro José Philomeno Gomes Figueiredo, prefeito do Município à época dos fatos (mandato de 2009 a 2012).

3. O Órgão repassou para a aludida execução R\$ 300.000,00 oriundos do erário federal. Fixou-se no termo de convênio em R\$ 33.000,00 a contrapartida da entidade convenente.

4. No âmbito interno da persecução de controle administrativo se observou que o referido gestor não fez constar da prestação de contas da execução do convênio documentos comprobatórios da realização regular de parte das despesas vinculadas ao evento ou o fez de modo incompleto. Destacam-se como ausentes: (i) comprovantes de veiculação em rádios AM e FM; (ii) comprovantes de inserção na rede de televisão; (iii) comprovante de divulgação do evento em carro de som; (iv) comprovantes de veiculação do evento em *outdoor* em cidades vizinhas e na capital do Estado (Fortaleza); (v) documentação referente ao procedimento licitatório; e (vi) cópias dos cheques utilizados conforme o extrato bancário.

5. No âmbito do externo da persecução, examinada a resposta do responsável chamado para apresentar suas alegações de defesa e considerados os elementos de convencimento colhidos, o Tribunal reputou não comprovados pagamentos de prestações de serviços de divulgação do evento cuja soma corresponde a R\$ 83.700,00, valor débito objeto da decisão retro.

6. Registre-se que se retificou materialmente a decisão mediante o Acórdão 3248/2016 – 2ª Câmara (peça 29).

7. Diante disso, vem o responsável interpor o recurso ora examinado para pedir (peça 35, p. 13-14) à Corte que dele conheça, dê-lhe efeito suspensivo e, no mérito:

a) reforme a decisão de sorte extinguir o processo sem julgar o seu mérito por iliquidáveis as contas especiais, pela ocorrência de prescrição e de cerceamento de defesa (peça 35, p. 12-13), com a consequente elisão tanto da condenação a ressarcir o erário como da aplicação de multa;

b) não atendido o pedido precedente, reforme a decisão no sentido de julgá-las regulares, com as mesmas consequências descritas na alínea precedente (pedido tácito, ante o exposto à peça 35; p. 14, subitem 2.2);

c) faculte-lhe a “juntada posterior de documentos complementares, caso se repute necessário ao melhor esclarecimento do feito” (*ibid.*, p. 13).

ADMISSIBILIDADE

8. Perfilha-se o exame de admissibilidade juntado à peça 37, em que se propõe conhecer do recurso e suspender os subitens 9.2, 9.3 e 9.5 da decisão combatida, acolhido pelo relator do recurso, ministro João Augusto Ribeiro Nardes (peça 40).

MÉRITO

9. Delimitação

9.1. Quanto ao mérito do recurso, no essencial é de perquirir:

a) se o momento em que se deu a instauração da tomada de contas especial implicou cerceamento de defesa, iliquidez das contas ou prescrição do direito do Estado de julgar as contas irregulares, condenar o ora recorrente a ressarcir o erário e aplicar-lhe multa (nesta instrução, item 10);

b) se o momento em que se deu o chamamento do responsável à persecução de controle administrativo, mediante sua citação, prevista no art. 12, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, implicou cerceamento de defesa, iliquidez das contas ou prescrição do direito do Estado de julgar as contas irregulares, condenar o ora recorrente a ressarcir o erário e aplicar-lhe multa (*ibid.*, item 10);

c) se teria restado comprovada a boa e regular aplicação dos recursos pecuniários em foco (*ibid.*, item 11);

d) se caberia facultar ao ora recorrente a oportunidade de apresentar documentos ante eventual necessidade de esclarecimentos (*ibid.*, p. 11).

10. Das pretensas consequências do tempo que mediou entre a ocorrência dos fatos e a instauração da tomada de contas especial

Alegação

10.1. O recorrente assevera (peça 35, p. 3-13) que a tomada de contas especial teria sido instaurada em 2/10/2014, portanto mais de cinco anos contados a partir da data em que se teria dado a expiração do prazo para a apresentação da prestação de contas final do convênio, a saber 27/8/2009.

10.2. Ainda mais tardiamente, em 13/3/2015, se teria dado o seu chamamento à persecução de controle administrativo mediante sua citação, portanto mais de cinco anos contados a partir da data em que se teria dado a expiração do prazo para a apresentação da prestação de contas final do convênio, a saber 27/8/2009.

10.3. A grande extensão do tempo que mediou entre o seu chamamento ao processo e “a prática dos atos administrativos questionados” teria prejudicado o exercício do seu direito constitucionalmente garantido ao contraditório e à ampla defesa, dada a consequente dificuldade da obtenção dos documentos necessários para tanto e mesmo da “lembrança dos atos de gestão praticados”, como também de suas “motivações e circunstâncias inerentes”.

10.4. Ademais disso, o decurso de mais de cinco anos faria “materialmente impossível a apreciação” do julgamento das contas, razão por que se aplicariam os arts. 20 e 21 da Lei 8.443, de 1992, tal como se fez no julgamento do Acórdão 285/2006 – 1ª Câmara (relator: ministro Guilherme Palmeira).

10.5. Noutras oportunidades, teria o Tribunal reputado iliquidáveis contas também diante da citação do responsável depois de passado extenso lapso temporal contado a partir da prática do ato de gestão. Tal como se fez no Acórdão 64/2007 – 2ª Câmara (Relator: ministro Ubiratan Aguiar).

10.6. O recorrente também transcreve trechos de decisões do Tribunal em que se teria “reconhecido o comprometimento do contraditório em decorrência da instauração tardia de uma Tomada de Contas Especial”, a saber os Acórdãos 1728/2008 – 2ª Câmara, 2158/2006 – 2ª Câmara, 3045/2007 – 1ª Câmara.

10.7. Reproduz trechos das doutrinas dos Direitos Civil e Administrativo brasileiros acerca, respectivamente, do instituto da prescrição civil e do da prescrição em processos de controle administrativo. Em todos os trechos reproduzidos relativos à prescrição no processo de controle administrativo se sustenta o seu prazo quinquenal. Faz também menção a artigo que conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará teria lavrado acerca do instituto da prescrição quinquenal no processo de controle administrativo operado pelos Tribunais de Contas brasileiros fulcrado no art. 9.873, de 23/11/1999.

10.8. Por fim, invoca o art. 1º, § 1º, da Instrução Normativa 56/2007 do Tribunal, mediante a qual se teria estabelecido “o prazo de apenas 180 (cento e oitenta dias) para a que a autoridade administrativa federal adote as providências de apuração ao suposto descumprimento do objeto de um convênio”.

Análise

10.9. Não assiste razão ao recorrente. A instauração da tomada de contas especial se deu em tempo não prejudicial da sua defesa. O momento da efetuação da citação do interessado não consiste quer no termo inicial quer no final da contagem do prazo de prescrição das pretensões do Estado de o condenar a ressarcir o erário e de lhe aplicar multa. Explica-se a seguir.

i) Preâmbulo

10.10. A análise exarada doravante é dividida em quatro partes, em quem se examinarão as alegações de (i) não observância do princípio do devido processo legal ante o prejuízo à ampla defesa e ao contraditório, (ii) prescrição das pretensões do Estado de condenar o responsável a ressarcir o erário, (iii) prescrição das pretensão do Estado de aplicar ao responsável a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, e (iv) iliquidez das contas, todas, consoante o alegado, em face dos seguintes fatos jurídicos: extensão do tempo que mediou entre a ocorrência dos fatos e a instauração de tomada de contas especial; extensão do tempo que mediou entre a ocorrência dos fatos e o chamamento do responsável à persecução de controle administrativo.

ii) Da pretensa não observância do princípio do devido processo legal em razão da extensão do tempo que mediou entre a ocorrência dos fatos e a instauração da tomada de contas especial

10.11. A instauração tardia de tomada de contas especial traz prejuízo à defesa de quem nela figure como responsável pela irregularidade em apuração ou apurada tão somente na hipótese de comprovadamente vir a dificultar ou impossibilitar a obtenção dos documentos arrimadores das razões contestatórias. Equivale a dizer que somente na hipótese de o interessado fazer ver que faltam nos autos elementos probatórios e que está impossibilitado de obtê-los em razão do decurso do tempo se caracterizará o prejuízo à sua defesa.

10.12. O Tribunal tem adotado o lapso temporal de dez anos ou mais entre a ocorrência objeto de imputação e o conhecimento desta pelo interessado para a caracterização de violação da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa. Prevê o art. 6º, inciso II, da IN TCU 71/2012 a dispensa da instauração da tomada de contas especial se superior dez anos o tempo que mediar entre “a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente”.

10.13. Perfilha-se o entendimento de que o lapso temporal aludido igual ou superior a dez anos é razoável para ter por constituída a citada violação se as razões de defesa não carecerem de produção de prova contrária à produzida em desfavor do interessado.

10.14. Por essa maneira, evita-se que a demora na fase apurativa da persecução de controle administrativo levada a efeito no âmbito do Controle Interno da Administração pública traga prejuízo à produção de provas pelo responsável em suas alegações de defesa.

10.15. Não é legalmente obrigatória a guarda de documentos fiscais ou bancários por tanto tempo. Por exemplo, a lei faz por apenas cinco anos exigível das empresas a guarda de dados fiscais, empregados como comprobatórios de lançamentos na tomada de contas. Com isso, a investigação de fatos havidos há mais de dez anos prejudica a defesa do interessado. Não obstante, ressalte-se desde logo, não ter ocorrido tal decurso de prazo no caso concreto, conforme se verá adiante.

10.16. Por instaurada a tomada de contas especial antes de 2/10/2011, data de emissão do seu relatório (peça 1, p. 251-263), portanto bem menos de dez anos depois de celebrado o convênio, em 2009, não transcorreu o lapso temporal de dez anos referido.

iii) Da pretensa iliquidez das contas

10.17. É de reputar ilíquidáveis contas cujo exame tenha sido materialmente impossibilitado, dentre outras razões consistentes em “caso fortuito ou força maior, comprovadamente alheio à vontade do administrador” (art. 20 da Lei 8.443, de 1992), quando houver, cumulativamente, (i) lapso temporal superior a dez anos entre a ocorrência objeto de imputação e o conhecimento desta pelo interessado e (ii) não houver nos autos elementos de convencimento, tais como documentos, mediante os quais se possa fundar juízo de mérito.

10.18. Perfilha-se o infratranscrito entendimento prevalente, qual o do ministro revisor José Jorge, no Acórdão 2720/2009 - Segunda Câmara:

Relatório e Voto do Ministro Revisor

De início, ressalto que solicitei vista deste processo em razão de minha discordância com o encaminhamento propugnado pelo eminente Relator.

2. Sua Excelência, diante da estatura constitucional do dever de prestar contas, da omissão do gestor e da materialidade dos recursos envolvidos, propõe que as contas sejam julgadas irregulares e o responsável condenado ao pagamento do valor transferido ao município de São Luís/MA.

3. Com as devidas vênias, considero aplicáveis ao caso em comento as disposições do art. 5º, § 4º c/c o art. 10, da IN TCU 56/2007, pelos motivos que passo a expor.

4. Os recursos repassados pelo extinto Ministério da Habitação e do Bem-Estar Social - MBES ao Município de São Luís/MA foram creditados em 24/10/1988 e a cobrança administrativa e a instauração da tomada de contas especial somente foram efetivadas, pelo Departamento de Extinção e Liquidação - Deliq/MP, em abril/2005, ou seja, 16 anos após a data do encerramento do prazo previsto para prestação de contas dos recursos recebidos (abril-maio/1989).

5. Entendo que tal interstício inviabiliza a comprovação da regular aplicação dos recursos, uma vez que, apesar de a IN STN 10/87, que vigia à época da celebração do convênio, não dispor sobre o prazo para a manutenção da documentação comprobatória das despesas efetuadas, a Cláusula Segunda, II, "d" do convênio celebrado estipulava que a documentação comprobatória das despesas realizadas deveria ser mantida devidamente arquivada, à disposição dos órgãos de controle, coordenação e supervisão, pelo prazo de até 05 (cinco) anos, após o encerramento do Convênio.

5.1 Nesse contexto, a ex-gestora tinha o dever de conservar a documentação relativa ao convênio em discussão somente até 1994, pois, após esse ano, nada a obrigava a manter documentos referentes a convênio firmado em 1988 e cuja prestação de contas deveria ser realizada em 1989. Dessa forma, fica prejudicada, a meu ver, a exigência, no exercício de 2005, onze anos após

expirar o prazo para a guarda da documentação pertinente, de comprovar a regular aplicação de recursos conveniados, sob pena de infringir a ampla defesa e o contraditório assegurado constitucionalmente à responsável.

5.2 Nessa direção esta Corte de Contas proferiu várias deliberações, a exemplo dos Acórdãos 258/2007-1ªC, 64/2007-2ªC, 462/2009-P e 515/2009-P, dentre outros.

6. Não desconheço que este Tribunal, em alguns julgados, tem se afastado desse entendimento quando se trata de omissão no dever de prestar contas. Da mesma forma, sou ciente da estatura constitucional do dever de prestar contas, bem assim de que é do gestor, exclusivamente, o ônus em comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade. De igual modo, compreendo a preocupação de sua Excelência ante a materialidade dos valores envolvidos nestes autos - mais de R\$ 2 milhões, depois de atualizados.

6.1 Ocorre, porém, que não estou convicto de que houve, de fato, o alegado, nas palavras do nobre Relator, descumprimento de obrigação fundamental - comprovar a correta gestão de recursos públicos. E, ainda que houvesse, o direito ao contraditório e à ampla defesa é garantia constitucional que deve ser peremptoriamente resguardada por esta Casa e tal garantia deixa de ser efetivamente assegurada quando faltam meios ao responsável para defender-se apropriadamente, haja vista que o transcurso do tempo tende a fazer desaparecer, além das provas da execução do objeto do convênio, também aquelas atinentes à comprovação da apresentação da prestação de contas.

6.1.1 Nesse mesmo sentido pronunciou-se o Ministro Ubiratan Aguiar, em 2007, ao submeter o TC 017.605/2006-4 a esta Câmara, quando consignou ter evoluído seu pensamento no sentido de dar o mesmo tratamento a situações similares [inviabilidade de defesa, nos casos de omissão ou não], nos seguintes termos: "todavia, depois de examinar diversos casos concretos, percebi que a instauração de tomada de contas especial mais de dez anos após expirado o prazo para prestação de contas, também compromete o direito de ampla defesa dos responsáveis, haja vista que, tanto tempo depois, torna-se inviável aferir se houve ou não a prestação de contas".

6.1.2 Na mesma direção decidiu este Tribunal, ao prolatar o Acórdão nº 1178/2008-2ªC, fundamentado no voto condutor exarado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho que consignou que "... devido ao elástico decurso temporal entre o repasse de recursos em exame e a instauração da tomada de contas especial, até mesmo a ampla defesa com relação à imputação de omissão nos presentes autos resta comprometida, pois não há como se exigir a produção de provas quanto à oportuna remessa da prestação de contas aqui discutida". De igual forma o Ministro Benjamin Zymler manifestou-se no voto que proferiu por ocasião do julgamento do TC 019.981/2006-1 (Acórdão 1728/2008-2ªC): "Depreende-se, portanto, em nome da segurança jurídica, não ser razoável esta Corte de Contas condenar o responsável por omissão ou emitir qualquer outro juízo sobre as suas contas uma década após a data em que os documentos poderiam ser destruídos, sem que conste dos autos qualquer elemento que permita avaliar a configuração da situação de omissão, regularidade ou irregularidade".

6.1.3 Outras deliberações determinaram o arquivamento dos autos, não obstante ter sido a omissão no dever de prestar contas o fato gerador para a instauração da tomada de contas especial, ante a delonga na instauração da tomada de contas especial, bem assim na cobrança de outros elementos comprobatórios da correta utilização dos recursos públicos, como os Acórdãos 790/2009-2ªC (Ministro Aroldo Cedraz), Acórdão 2096/2008 -2ªC (Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), Acórdão 1972/2008-1ªC (Ministro Marcos Vinícios Vilaça), Acórdãos 3001/2008-2ªC e 368/2009-2ªC (Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

6.2 Ademais, a meu ver, as circunstâncias que antecederam a instauração destas contas especiais e sucessivas extinções de órgãos ministeriais responsáveis pelo acompanhamento do convênio celebrado (MBES e extinto em 1989, Minter e MARE) e a centralização em um mesmo órgão (MPOG/Deliq, em 2004) de números elevadíssimos de convênios, oriundos de vários órgãos

extintos, para acompanhamento, depois de transcorrido, no caso em comento, 15 anos da extinção do órgão originário, não permitem assegurar, com a segurança desejada, que as contas ora requeridas não foram efetivamente prestadas e eventualmente extraviadas após as sucessivas mudanças dos órgãos responsáveis pela sua guarda.

6.2.1 O Deliq, em mais de uma ocasião, comunicou a este Tribunal que os atrasos verificados na análise das prestações de contas de convênios como o que ora se analisa decorreram do fato de haver, na época, enorme sobrecarga de trabalho oriundo de aproximadamente 28.000 processos de convênios celebrados entre os exercícios de 1985 e 1994, herdados dos extintos Ministérios do Bem-Estar Social e seus antecessores, Ministério da Integração Regional, bem como a Fundação Legião Brasileira de Assistência e LBA, pendentes de avaliação.

6.3 A prestação de contas do convênio em comento deveria ter sido encaminhada ao MBES em maio de 1989, portanto, dois meses após sua extinção. Assim, se tal documentação foi enviada, como alegou a responsável, foi recebida pelo órgão sucessor daquele ministério quanto à competência em analisá-la (Minter) e dele foi repassada para outro (MARE) até que chegasse ao Deliq, órgão que enfim notificou a responsável, em 2005, quanto à alegada omissão na apresentação das contas dos recursos recebidos. Nessas condições, não é desarrazoado supor a possibilidade de as contas ora requeridas terem se perdido entre as sucessivas mudanças de locais de sua guarda.

7. Destarte, entendo que o tempo decorrido desde à época em que a prestação de contas deveria ter sido apresentada (16 anos), aliado às sucessivas mudanças de locais de guarda do acervo documental atinentes aos convênios oriundos de órgãos extintos, impossibilitam, além da comprovação da regular aplicação dos recursos recebidos, a comprovação de eventual omissão da prestação das contas.

8. Registro, por pertinente, que toda a discussão que ora se trava não é novidade no âmbito deste Tribunal.

8.1 Em meados de 2008, ao apreciar o TC 012.723/2005-7, a 1ª Câmara deste Tribunal determinou, por meio do Acórdão 1972/2008, o arquivamento, nos termos da IN/TCU nº 56/2007, de tomada de contas especial instaurada quando passados dez anos entre o fato gerador e a primeira notificação do responsável a respeito da suposta omissão no dever de prestar contas de recursos públicos, ante os fundamentos constantes no Voto do Ministro Marcos Vinícios Vilaça, no sentido de que "... a jurisprudência mencionada pelo MP/TCU é anterior ao Acórdão nº 2.647/2007-Plenário e à Instrução Normativa nº 56/2007. Na minha leitura, esses últimos atos objetivaram precisamente oficializar, em nome da segurança jurídica e em respeito ao princípio da ampla defesa, que as tomadas de contas especiais com mais de dez anos entre a circunstância geradora e a notificação do responsável sejam logo arquivadas, sem outras providências. Nos fundamentos do supracitado acórdão, pode-se ver que o novo procedimento foi adotado para consolidar e aprimorar a posição do Tribunal que se firmava pelo reconhecimento de não se poder julgar as contas, quando houvesse "óbice intransponível ao exercício do contraditório e da ampla defesa".

8.2 E, ao apreciar o TC 009.735/2005-6, na sessão de 4/11/2008, da relatoria do Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, esta 2ª Câmara prolatou o Acórdão 4734/2008, após pedido de vista pelo Ministro Ubiratan Aguiar, determinando o arquivamento de tomada de contas especial instaurada ante a omissão no dever de prestar contas, após mais de 18 anos da transferência dos recursos.

8.2.1 O referido Relator deixou assente, na ocasião, que defende que o mero transcorrer de grande interstício de tempo entre a transferência de recursos - ou mesmo a ocorrência de irregularidades - e a análise da respectiva prestação de contas ou instauração de tomada de contas especial pelo controle interno não é razão suficiente para que se considere ilíquidáveis as contas e se promova o trancamento dos autos; ou, com as devidas vênias deste Colegiado, para que se arquivem os

autos, nos termos do Acórdão 2.647/2007-Plenário (que autorizou o arquivamento dos processos de tomada de contas especial em andamento no âmbito do Tribunal em que tenham transcorrido dez anos desde o fato gerador, observado o disposto no art. 5º, § 5º, da IN TCU 56/2007).

8.2.2 Segundo aquele Relator, o conceito de contas ilíquidáveis exige a ausência de elementos de convicção para que se formule um julgamento justo, que entende não ser o caso de processos nos quais havia a obrigação de o responsável prestar contas e comprovar a adequada e integral aplicação dos recursos federais, e ele se manteve revel ou comprovou a aplicação apenas parcial, ou, ainda, nos quais tenha ocorrido inspeção in loco promovida pelo órgão repassador ou órgãos de controle. E, no tocante ao Acórdão 2.647/2007-P, ressaltou que a necessidade de racionalidade administrativa e de economia processual, fundamentos dessa decisão, deve ceder ante a gravidade da irregularidade e/ou a dimensão do dano.

8.2.3 Porém, no caso concreto, não obstante as considerações acima, aquiesceu à proposta do Ministério Público, no sentido de considerar aquelas contas ilíquidáveis, em virtude de que o longo interstício de tempo, quando combinado com a ausência do responsável, por motivo de falecimento ocorrido antes da efetivação de sua citação por parte desta Corte, dificulta, sobretudo, ou mesmo inviabiliza, a defesa por parte dos sucessores.

8.3 O Ministro Ubiratan Aguiar, após regular pedido de vistas daquele processo, discordando dos fundamentos constantes da proposta de deliberação do Relator, proferiu voto, que foi acolhido por esta Câmara, no sentido de que os autos deveriam ser arquivados, com fulcro nos arts. 5º, § 4º c/c o 10º, da IN/TCU nº 56/2007. Permito-me transcrever as razões apresentadas pelo nobre Revisor, pois resume, cristalinamente, o tratamento dado, neste Tribunal, para a questão ora tratada:

“ (...)

3. Quanto aos argumentos de que "a necessidade de racionalidade administrativa e de economia processual" são os fundamentos do Acórdão 2.647/2007 - Plenário e do art. 5º, § 5º, da IN/TCU 56/2007, e de que suposta premissa "deve ceder ante a gravidade da irregularidade e/ou a dimensão do dano", entendo desarrazoados.

.....

5. Impende registrar que a necessidade de racionalidade administrativa e de economia processual constitui, na verdade, consequência de uma situação que já vinha ocorrendo nos julgados desta Corte ao afastar o débito nos processos de tomada de contas especial instaurados há mais de dez anos do fato gerador, em razão da inviabilidade fática de os eventuais responsáveis exercerem o direito à ampla defesa e ao contraditório e da impossibilidade material de se aferir a aplicação dos recursos no objeto pactuado.

6. Assim, desde logo, deixo claro que o Acórdão 2.647/2007 - Plenário e o art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 emergiram da necessidade de se conferir segurança jurídica às relações constituídas no âmbito dos processos afeitos a esta Corte, decorrente da necessidade de se assegurar o direito à ampla defesa e ao contraditório. (grifei).

7. No tocante às tomadas de contas especiais, a jurisprudência do Tribunal experimentou paulatinamente o que a ciência chamaria de conteúdo intrínseco dos efeitos decorrentes do longo decurso de tempo. Primeiro, percebendo a inviabilidade de imputar débito em processos de TCE instaurados há mais de dez anos do fato gerador, parte do Colegiado passou a considerar as contas dos responsáveis ilíquidáveis, evoluindo para a exclusão do débito e manutenção da irregularidade, com aplicação de multa, nos casos de omissão, conforme verifica-se do excerto do Voto condutor do Acórdão 2.833/2006 - 2ª Câmara, de minha relatoria, verbis:

.....

8. Entretanto, a experiência com a adoção dessa nova perspectiva [exclusão do débito e manutenção da irregularidade das contas, com aplicação de multa, nos casos de omissão] ao longo do exercício de 2007 permitiu apreender que também ela admitia tratamento não isonômico para os casos concretos, pois, após decorridos dez anos da data do repasse dos recursos e do fato gerador do débito, ante a singela alegação do responsável de que houve prestação de contas, estas vinham sendo consideradas iliquidáveis, ordenando-se o seu trancamento, desde que não tenha havido interrupção por meio de notificação expressa do gestor, nem tenha sido apurada má-fé dos responsáveis. Isso devido à inviabilidade fática de o Tribunal sequer aferir a veracidade do argumento do responsável em face do longo decurso de tempo.

9. Todavia, nos casos em que não havia tal alegação, o Tribunal excluía o débito, mas considerava as contas irregulares com aplicação de multa, em razão da omissão no dever de prestar contas.

10. Assim, em situações alcançadas pelo mesmo fenômeno, qual seja, inviabilidade fática de os eventuais responsáveis exercerem o direito à ampla defesa e ao contraditório, e impossibilidade material de se aferir a aplicação dos recursos no objeto pactuado, o Tribunal vinha conferindo tratamento distinto, afrontando inclusive o princípio da segurança jurídica. (grifei)

11. Em face disso, passei a reconhecer o efeito do decurso do tempo formalmente em processos de minha relatoria, a exemplo do Acórdão 2.805/2007 - 2ª Câmara, propondo ao Tribunal a adoção por analogia do prazo prescricional de 10 anos previsto no art. 205 do Código Civil Brasileiro, para promover o arquivamento sumário de TCE no âmbito desta Corte e na origem, quando não houvesse interrupção de prazo por meio de notificação resultante de alguma ação de controle ou incidência de dolo ou má-fé.

12. Dessa forma, também não há razão nem utilidade, ou mesmo necessidade, em considerar iliquidáveis processos de tomada de contas especial em que já se verifica que o longo decurso de prazo impossibilita o julgamento.

13. Foi nesse cenário que o egrégio Plenário deste Tribunal reconheceu ao final de 2007, por meio dos arts. 5º, § 4º, e 10, da Instrução Normativa 56/2007, e do Acórdão 2.647/2007 - Plenário, a necessidade de padronizar o tratamento a ser conferido a tais situações, de modo a evitar a ocorrência de mais prejuízos com a alocação de mão-de-obra qualificada em demandas juridicamente já superadas pelo decurso do tempo, conforme consignado no seguinte excerto do Voto condutor da deliberação: (grifei)

"45. Considero essa situação muito grave, pois, após movimentar a máquina administrativa durante anos, os processos inviabilizados pelo decurso do tempo, acabam por agravar os resultados negativos, referentes aos danos não ressarcidos, pela adição de custos processuais que não asseguram o julgamento do processo ou mesmo a obtenção de algum resultado positivo."

14. Portanto, resta claro que os fundamentos para o Acórdão 2.647/2007 - Plenário e para o art. 5º, § 4º, da IN/TCU 56/2007 são a segurança jurídica e o direito à ampla defesa e ao contraditório. Com efeito, o raciocínio simplista de que a racionalidade administrativa e a economia processual alicerçaram a IN/TCU 56/2007 está totalmente desconectado da evolução jurisprudencial desta Corte de Contas, a qual representou tão somente a consolidação de uma situação de fato, para evitar desperdícios de recursos públicos laborando em processos que sequer deveriam ter sido constituídos. (grifei)

15. Releva destacar que a inobservância ao novel regulamento representaria um retrocesso em relação ao estágio já alcançado antes mesmo de seu reconhecimento pelo Plenário por meio da IN/TCU 56/2007, o que causaria embaraço aos órgãos jurisdicionados, aos órgãos de fiscalização e às Secretarias de Controle Externo, podendo abalar a confiança e a imagem do Tribunal de Contas da União. (grifei)

16. Se a vontade do Colegiado se espelhasse de forma divergente, o caminho mais consentâneo com o papel exercido pelo Tribunal seria a revogação da norma ou de parte dela. Pois, o que

esperar de um órgão de controle que estabelece normas gerais a serem cumpridas pelos seus jurisdicionados e, nos casos concretos, adota procedimentos distintos e contraditórios?

17. Diante do exposto, entendo que o caso vertente enseja o arquivamento do processo nos termos dos arts. 5º, § 4º, e 10, da Instrução Normativa 56/2007, e do Acórdão 2.647/2007 - Plenário.

(...)”.

9. Assim, além de minha convicção pessoal que acima declinei, penso que este Tribunal deva primar pela observância da uniformidade e coerência de suas deliberações que, no presente caso, seria adotar a posição aventada pelo eminente Ministro Ubiratan Aguiar, acima descrita e já acolhida por este Colegiado.

10.19. Como se vê, o entendimento exarado na fundamentação do Acórdão 285/2006 - 1ª Câmara invocado pelo recorrente não prevaleceu em julgamentos posteriores. Perfilha-se o entendimento mais recente.

10.20. Ainda assim, é de ver que no caso ali examinado houve tanto decurso de quinze anos entre a ocorrência dos fatos e a instauração de tomada de contas especial como falta de documentos, ao passo que no caso aqui examinado transcorreram bem menos de dez anos (v. subitem 10.16 desta instrução) entre tais marcos temporais.

iv) Da pretensa ocorrência de prescrição da pretensão do Estado de condenar o responsável a ressarcir o erário, de aplicar-lhe multa e de julgar suas contas irregulares

10.21. A alegação de que a extensão do tempo que mediou entre a ocorrência dos fatos e chamamento do interessado à persecução de controle administrativo faz incidente o instituto da prescrição da pretensão do Estado de julgar suas contas irregulares, de condená-lo a ressarcir o erário e (ou) de aplicar-lhe multa requer o exame da espinhosa questão desse instituto de direito na seara da referida persecução, acerca da qual não há entendimento exarado em decisões do Supremo Tribunal Federal (STF).

10.22. Apresenta-se doravante compreensão da doutrina e da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da ocorrência de prescrição da pretensão do Estado de condenar o responsável a ressarcir o erário em persecuções distintas da de controle administrativo, de sorte a formar um panorama elucidativo do entendimento nesta cabível.

10.23. Para tanto, imprescindível é a visão em perspectiva lógica e sistêmica do instituto da prescrição não só em diferentes ramos do Direito, mas também relativamente a sanções de natureza legal distintas no campo estrito do Direito Administrativo não abarcante do Direito Administrativo Disciplinar.

10.24. Sustenta-se aqui entendimento não coincidente com o feito assente entre os integrantes do TCU no Acórdão 1441/2016 – Plenário. Faz-se-o com espírito de contribuição tanto para a busca da solução juridicamente mais acertada para a espinhosa questão como para um controle administrativo mais eficaz do emprego de recursos públicos federais.

10.25. Tem-se em mente que, quando mesmo não se aplique formalmente ao TCU o art. 927 do novo Código de Processo Civil (CPC), convir-lhe-á observar o que decidir o Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 636.886 acerca da presentemente reputada imprescritível pretensão do Poder Público ao ressarcimento de prejuízo que lhe tenha sido causado por quem tenha gerido mal ou irregularmente recursos públicos. Na hipótese de aquela Corte Suprema mudar seu entendimento e vir a reputar prescritível a pretensão a tal ressarcimento, será mister aplicar regras de prescrição distintas daquelas do Acórdão 1441/2016 – Plenário, específicas para a prescrição de sanções punitivas. Decisões do TCU eventualmente contrárias ao decidido quanto à

matéria pelo STF e desfavoráveis aos jurisdicionados decerto serão desconstituídas mediante mandados de segurança perante aquele tribunal supremo.

10.26. Na hipótese contrária, é de ver assim mesmo que, como se observou em declaração de voto no Acórdão 1.441/2016 – Plenário, o STF não faz distinção entre a prescribibilidade da pretensão do Poder Público à sanção reintegratória consistente na condenação ao ressarcimento do erário e a da pretensão deste à sanção punitiva consistente aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992. Por isso, claro é o cabimento da aplicação à sanção acessória das mesmas regras de prescrição que seriam aplicáveis à sanção principal (ressarcimento do erário) fosse ele prescritível.

10.27. Na forma do art. 927 do CPC, fez-se obrigatória a observância por juízes e tribunais de entendimentos emanados em determinadas decisões, enunciados de súmulas, acórdãos e orientações de plenário ou órgãos especiais a que estejam vinculados. A obrigatoriedade mencionada no parágrafo precedente se aplica exclusivamente a “juízes e tribunais” do Poder Judiciário em julgamentos regidos pelo Código de Processo Civil (CPC). Por corolário, o servidor público dos quadros do TCU que nele exerça “funções específicas de controle externo” não é legalmente obrigado a observar entendimentos do Tribunal, mesmo se pacíficos, na elaboração de suas instruções e na sustentação de teses jurídico-administrativas que repute mais acertadas e consentâneas com o ordenamento jurídico brasileiro e com o interesse público. Bem o contrário, é sua obrigação funcional “manter, no desempenho de suas tarefas, atitude de independência”, estatuída expressamente no art. 86, inciso I, da Lei 8.443, de 1992. Evidente é que a independência objeto da norma diz respeito não apenas a superiores hierárquicos na estrutura administrativa da Secretaria do TCU, mas também, e mesmo primordialmente, ao próprio Tribunal. Não quis o legislador a subjugação do ocupante de cargo exercedor de função de controle externo ao Tribunal no concernente, dentre outros aspectos, às teses por este agasalhadas. Valorizou, na forma do dispositivo legal citado, a atitude examinadora e crítica do auditor em prol duma evolução constante dos entendimentos esposados pelo próprio Tribunal.

iv.1) Da repercussão sobre a persecução de controle administrativo da tese eventualmente sobrevinda no STF de prescribibilidade da pretensão do Poder Público ao ressarcimento do erário

10.28. A eventual adoção pelo STF da tese de prescribibilidade das ações de ressarcimento no RE 636.886 requererá o estabelecimento de marco temporal para a perda do direito do Poder Público, titular do direito subjetivo ao ressarcimento e pessoalizado por quem esteja a funcionar como agente da Administração Pública apurador do dano patrimonial havido, de exigir do TCU a prestação jurisdicional de sua competência.

10.29. Pois o direito à sanção reintegratória, de natureza legal civil não se perde depois de exercido pelo autor da ação o seu direito de exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional. A prescrição, no ordenamento jurídico brasileiro, é de regra causa de perda do direito de exigir a prestação jurisdicional mediante a ação para tanto cabível. O titular de um direito deve exercê-lo em determinado prazo prescricional em observância ao princípio de direito expresso no brocardo jurídico latino *dormientibus non succurri ius* (o Direito não socorre aqueles que dormem). Equivale a dizer que, exigida do TCU tempestivamente a prestação jurisdicional formalizada pelo início de processo de controle administrativo com vistas à reintegração do patrimônio do erário, descaberá falar em extinção pelo decurso do tempo do direito do Estado-Juiz de condenar a ressarcir.

10.30. Dá-se que no atípico processo de controle administrativo externo, o TCU amiúde pessoaliza tanto (i) o Poder Público titular do direito subjetivo objeto da ação de controle administrativo e, portanto, dela propositor na qualidade de Estado-Promotor, como (ii) o Estado-Juiz incumbido de impulsionar a ação, dizer o direito e aplicar as sanções cabíveis. Isso se dá, por exemplo,

no processo de fiscalização da competência do Tribunal em que se configure dano patrimonial e assim, venha a ser convertido em processo de tomada de contas especial por força do art. 47 da Lei 8.443, de 1992: (a) enquanto não configurado prejuízo ao erário, portanto constituído seu causador como devedor, o TCU pessoaliza o Estado-Juiz titular do direito de aplicar sanção punitiva de controle administrativo prevista no art. 58 da Lei 8.443, de 1992; (b) configurado dano patrimonial ao erário e convertido o processo de fiscalização em tomada de contas especial, o TCU pessoaliza simultaneamente (i) o Poder Público credor, na qualidade de Estado-Promotor proponente da ação de ressarcimento em que consiste o por ele convertido processo de tomada de contas especial e (ii) o Estado-Juiz titular do direito de aplicar tanto a sanção reintegratória e como a sanção punitiva prevista no art. 57 do mesmo estatuto legal, ambas de natureza legal civil.

10.31. Não está insculpido no Código Civil o instituto da extinção da aplicabilidade das sanções punitivas nele previstas por força de prescrição. Daí que tampouco se extingue pelo decurso do tempo a aplicabilidade de sanções punitivas previstas na legislação esparsa integradora e suplementadora do dito código, estabelecido, em sua parte geral, de parâmetros para todo o ordenamento jurídico brasileiro. Salvo disposição legal expressa da prescrição como causa de extinção da punibilidade, as sanções punitivas previstas no sistema jurídico brasileiro, entre elas as multas administrativas, são regidas por institutos do Direito Civil, dentre eles o instituto da prescrição como causa de perda da pretensão do autor – e não de extinção da punibilidade, como se dá, por exemplo, no Direito Penal ante o disposto no art. 107, inciso IV, do Código Penal (CP).

10.32. De notar, quanto à integração e à complementação das normas processuais aplicáveis ao processo de controle administrativo, que o art. 15 do Código de Processo Civil dispõe a aplicação supletiva e subsidiária das suas disposições “na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou **administrativos**” [grifou-se].

10.33. Como se observou no Acórdão 1.441/2016 – Plenário, o STF não faz distinção entre a prescritibilidade da pretensão do Poder Público à sanção reintegratória consistente na condenação ao ressarcimento do erário e a da pretensão deste à sanção punitiva consistente aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992. Aquela Corte assim o faz porque tem em mente que as regras prescricionais incidentes sobre ambas as pretensões são as mesmas: não se cogita de extinção de punibilidade pela prescrição na seara civil tampouco, de consequente, na de controle administrativo. Corolário, para a Corte Suprema se aplicam para a aplicação tanto de sanção reintegratória (condenação a ressarcir pelo dano patrimonial causado) como de sanção punitiva (aplicação de multa civil ou administrativa) os mesmos marcos temporais de início e de término de seu cômputo, às causas de sua suspensão e interrupção, sem que caiba falar, portanto, em prescrição como causa de extinção do direito do Estado-Juiz de aplicar multa civil ou administrativa.

10.34. Dada inexistência de distinção mencionada, quando mesmo na hipótese de o STF julgar prescritíveis as ações de ressarcimento do erário, as regras prescricionais que seriam por mera hipótese aplicáveis à sanção reintegratória do patrimônio do erário mediante o processo de controle administrativo regido pela Lei 8.443, de 1992, não que ser aplicadas à sanção acessória do ressarcimento prevista no seu art. 57. Do contrário, decisão sobrevinda do Pretório Excelso no sentido da prescritibilidade das ações de ressarcimento apenas fará patente uma necessidade presentemente existente de aplicar as regras de prescrição comumente válidas para todo o ordenamento jurídico, a saber as civis, a ambas as sanções mencionadas neste parágrafo.

iv.2) Da prescribibilidade da pretensão do Poder Público ao ressarcimento de dano patrimonial que lhe tenha sido causado por ilícito civil

10.35. Tem-se por ato ilícito, ou antijurídico, o consistente em conduta socialmente reprovável tipificada como tal em norma legal. A tipicidade faz presumível a reprovabilidade social da conduta, mas há causas legais (e.g. legítima defesa, estado de necessidade) e extralegis (hipóteses em que a ação é típica, mas o tipo penal caiu em desuso ante a aceitação social da conduta nele subsumida) de exclusão da antijuridicidade. Há duas hipóteses de prática de ato ilícito civil, conforme o Código Civil (CC) vigente. Comete ato ilícito “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito de causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral” (art. 186 do CC) e “o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187 do CC). A violação norma de que não decorra dano consiste em ilícito de natureza diversa da civil: tratando-se de norma administrativa, o ilícito será de natureza administrativa; cuidando-se de norma penal, consistirá em crime. Note-se que o ilícito pode ser, simultaneamente, tanto administrativo como penal.

10.36. Reza o art. 37, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB):

§ 5º 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. [grifou-se]

10.37. O Supremo Tribunal Federal (STF), em decisão proferida no julgamento do Mandado de Segurança (MS) 26.210, publicado no Diário Oficial da União (D.O.U.) de 10/10/2008, reconheceu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento da competência do Tribunal de Contas da União (TCU), independentemente de regulamentação do dispositivo. Na oportunidade, decidiu

deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que **as ações de ressarcimento movidas pelo Estado** contra os **agentes causadores de danos ao erário** são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de **instauração** de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU 56/2007. [grifou-se]

10.38. Recentemente o STF alterou a abrangência desse entendimento no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 669.069, em que se discutiu o prazo de prescrição da pretensão ao ressarcimento por danos causados ao erário por ilícito civil. Na ocasião, fez-se assente que

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Dito de outro modo, se o **Poder Público** sofreu um dano ao erário decorrente de um **ilícito civil** e deseja ser ressarcido ele deverá **ajuizar a ação no prazo prescricional** previsto em lei. (STF. Plenário. RE 669069/MG, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 03/02/2016) [grifou-se]

10.39. No julgamento, salientou o ministro Marco Aurélio de Mello que “[a] tese não revela o contrário, ou seja, que, no caso de **improbidade**, a ação é imprescritível!” [grifou-se]. O ministro Luís Roberto Barroso asseverou: “o prazo de prescrição é uma questão infraconstitucional. Eu acho que nós temos que dizer que é prescritível.”, ao que acresceu o ministro Dias Toffoli: “É infraconstitucional. Basta falar se é prescritível ou não. E a lei define os prazos.”

10.40. Com isso, o STF firmou entendimento de que, diferentemente do que outrora entendera no referido julgamento havido em mandado de segurança, não é necessariamente imprescritível a pretensão do Estado a ressarcimento promovida mediante ação contra o agente causador do dano: na visão daquela Corte não o são, ao menos, as decorrentes de dano patrimonial causado por ilícito civil.

10.41. Na mencionada decisão, o STF não se pronunciou acerca da prescritibilidade da pretensão do Poder Público a ressarcimento de dano que lhe tenha sido causado por ilícito administrativo deduzida mediante processo de controle administrativo.

10.42. Isso se dará quando aquela Corte julgar o recurso extraordinário mencionado no seguinte subcapítulo desta instrução. Por ora, o entendimento daquela Corte acerca da matéria exarado em aresto é da imprescritibilidade, objeto do MS 26.210.

iv.3) Da sobrevinda decisão do STF acerca da prescritibilidade da pretensão do Poder Público ao ressarcimento do erário decorrente de ilícito administrativo deduzida mediante processo de controle administrativo

10.43. O TCU tem adotado em seus julgamentos a tese da imprescritibilidade da pretensão do Estado ao ressarcimento do erário firmada pelo STF no Mandado de Segurança (MS) 26.210.

10.44. A tese será objeto de decisão do STF a ser proferida no RE 636.886, cuja repercussão geral aquela Corte reconheceu em 3/6/2016 em seu Plenário Virtual. Naquele processo, cuida-se da condenação a ressarcir o erário de ex-presidente da Associação Cultural Zumbi, em Alagoas, que deixou de prestar contas de recursos repassados pelo Ministério da Cultura para serem aplicados no projeto Educar Quilombo. O TCU, no julgamento de tomadas de conta especial, condenou a ex-dirigente a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do convênio. Dado que a responsável não efetuou o ressarcimento, a União ajuizou ação de execução de título executivo extrajudicial. Decisão da primeira instância da Justiça Federal em Alagoas reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo de execução fiscal. Em seguida, ao julgar recurso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve esse entendimento. No STF, a União afirma que as decisões de primeiro e segundo graus afrontam o art. 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

10.45. O então relator do caso, ministro Teori Zavascki, afirmou que o Supremo, no julgamento do Mandado de Segurança (MS) 26.210, definiu a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário em caso análogo. Lembrou-se de que, no julgamento do RE 669.069, no entanto, alguns ministros se manifestaram em sentido contrário ao fixado naquele precedente, “formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa”.

10.46. Em razão da nova composição da corte, o então relator entendeu que “incumbe submeter novamente à análise do Plenário, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal, relativamente a **pretensões** de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de tribunal de contas” [grifou-se]. O ministro Teori Zavascki foi seguido de maneira unânime. Com o reconhecimento da repercussão geral, ficam suspensos os cursos de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.035, § 5º, do CPC) e nos julgamentos neles proferidos cumprirá aplicar a tese firmada pelo STF no acórdão paradigma sobrevindo (art. 1.040, inciso III, do CPC). Transcreve-se trecho da fundamentação da decisão:

3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de **pretensão** de ressarcimento ao erário análoga à presente.

No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa.

Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas.

4. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada. Brasília, 13 de maio de 2016. [grifou-se]

10.47. Pode-se ponderar que, em face da independência das instâncias judicial e administrativa, não se aplica ao TCU o disposto nos arts. 1.039 e 1.040 do Código de Processo Civil (CPC) e que, conseqüentemente, as decisões do STF proferidas em julgamento com repercussão geral reconhecida não vinculam o TCU. De considerar, todavia, que as decisões do TCU eventualmente contrárias a possível entendimento do STF no sentido da prescritibilidade das ações de ressarcimento serão indubitavelmente desconstituídas naquela Corte por quem se sinta prejudicado mediante interposição de mandado de segurança.

iv.4) Do entendimento presentemente uniformizado do Tribunal acerca da prescrição da pretensão do Estado de aplicar multa ao responsável de julgar suas contas irregulares em razão de sua conduta reprovável

10.48. O TCU decidiu uniformizar em seu âmbito o entendimento acerca da “prescrição punitiva” relativa também à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, acessória da condenação a ressarcir o erário a cuja pretensão reputa, no entanto, imprescritível não obstante perceba e o STF não faz distinção entre o dito ressarcimento e a mencionada aplicação de multa, como se observou em trecho de voto emanado no Acórdão 1441/2016 – Plenário:

A Suprema Corte, em todos esses casos, não se ocupou em distinguir a prescrição da multa imposta pelo TCU da prescrição do débito, colocando ambas a salvo da imprescritibilidade, consagrada na Carta de outubro. Afastou, na verdade, a prescrição de ambos os comandos: do que impôs o dever de ressarcir e do que sancionou os responsáveis com multa.

Aliás, se a regra incidente ao principal – da imprescritibilidade do débito – for divorciada do acessório – a multa decorrente do débito – haverá sério gravame ao ordenamento jurídico, porque a segunda, no mais das vezes, deriva diretamente da primeira.

10.49. Diante do até aqui exposto, especialmente o fato de que o STF entende prescritível a pretensão ao ressarcimento e não faz distinção entre esta e a pretensão à aplicação de multa acessória do ressarcimento, conveniente e oportuno debruçar-se sobre questão aqui levantada relativa ao entendimento, subjacente em todos os votos emanados Acórdão 1441/2016 – Plenário e expresso em três deles, de que a prescrição extingue a punibilidade em processo de controle administrativo (não consistente em processo administrativo disciplinar), e não somente a pretensão, quer dizer, o direito subjetivo do Poder Público de exigir a prestação jurisdicional no sentido da aplicação de sanção punitiva administrativa (não disciplinar, castigante). É o que se fará a seguir.

v) Da prescrição na persecução de controle administrativo

v.1) Preâmbulo

10.50. Passa-se à exposição da solução para a questão posta reputada consentânea com o sistema jurídico brasileiro.

10.51. Porque serão usados mais adiante, transcrevem-se os conceitos dos seguintes verbetes e expressões segundo o escólio de Plácido e Silva em seu *Vocabulário Jurídico* (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 700, 1217, 1195, 1018-1019, e 1130), com grifos nos trechos reputados de maior interesse:

ILÍCITO. (...) vem qualificar, em matéria jurídica, todo fato ou ato que importe numa **violação ao direito** ou em **dano** causado a outrem, **provenha do dolo ou se funde na culpa**. [grifou-se]

ILÍCITO ABSOLUTO. (...)

Ações, que se baseiam no artigo 186 do Código Civil/2002, que é o que caracteriza o **ilícito civil** (denominado ilícito absoluto) – “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, **violar direito e causar dano a outrem**, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. [grifou-se]

RESSARCIMENTO. De ressarcir, entende-se o **ato pelo qual se cumpre a indenização**, ou se **satisfaz o pagamento das perdas de danos**, a que se está sujeito.

Desse modo, **ressarcimento não equivale a responsabilidade**. É pagamento ou satisfação da obrigação, consequente da responsabilidade apurada.

Pela responsabilidade evidencia-se a obrigação. Com o ressarcimento cumpre-se a obrigação: entrega-se ao prejudicado a prestação, que refaz, que emenda, que restaura ou que compensa do dano ou prejuízo causado.

Ressarcimento é a reparação do dano. [grifou-se]

REPARAÇÃO CIVIL. É a denominação que se atribui à **indenização do dano ou ao ressarcimento do dano**, decorrente do **delito ou ato ilícito**.

Corresponde, pois, à pena, que se impõe ao agente do delito, **fundada na responsabilidade civil**.

Distingue-se, pois, da imputabilidade penal, em virtude da qual é **aplicado ao agente do delito, por seu ato doloso, o castigo ou a punição determinada em lei**.

Na reparação, a pena importa na obrigação de indenizar ou de satisfazer o pagamento dos prejuízos que o ato ilícito tenha causado. [grifou-se]

PENA. Do latim *poena*, é o vocábulo, no sentido técnico do Direito, empregado em acepção ampla e restrita.

Em sentido amplo e geral, significa qualquer espécie de *imposição*, de *castigo* ou de *aflição*, a que se submete a pessoa por qualquer espécie de *falta* cometida. Desse modo, tanto exprime a *correção* que se impõe, como *castigo*, à falta cometida pela transgressão a um dever de ordem civil, como a um dever de ordem penal.

Como expiação da falta, no entanto, no sentido ou criminal, a pena se objetiva diferentemente.

No sentido civil, a pena corresponde a multa ou à imposição pecuniária de vida pelo infrator ou pelo devedor inadimplente.

No sentido penal, é mais propriamente o *castigo* em regra de natureza física, **imposto ao criminoso ou ao contraventor**.

E, assim, **no conceito do Direito Penal, a pena é a expiação ou o castigo**, estabelecido por lei, no intuito de prevenir e de reprimir a prática de qualquer ato ou omissão de fato que atente contra a ordem social, o qual seja qualificado como crime ou contravenção.

Seja numa ou noutra acepção, a pena integra sempre o sentido de reparação, mostre-se uma *compensação pecuniária*, evidenciada pela multa ou pela *pena convencional*; ou um castigo, imposto como repressão ou reprimenda ao ato delituoso cometido.

No primeiro caso, ocorre uma reparação material ao particular, pela falta cometida contra si. No segundo, uma *reparação moral e social* à sociedade pelo crime ou contravenção cometida, em perturbação à ordem pública. Em ambos os casos, há, portanto, a *reparação de um dano*

cometido, pela qual o faltoso ou o criminoso expia a falha ou crime praticado, ou imposição *de castigo* pela falta ou omissão evidenciada.

Pena. É assim comum a aplicação do vocábulo no sentido de *imposição* ou sanção. Outro não é o significado da expressão *sob pena de*, que exprime a indicação do *que se deve impor* ou *fazer* quando não cumprido o preceito, a regra ou o dever, a que se está obrigado.

Segundo as circunstâncias, a pena recebe várias qualificações: *civil, convencional, criminal, pública, corporal, de prisão, complementar, acessória, principal* etc.

(...)

PENA ADMINISTRATIVA OU PENA DISCIPLINAR. Mais especificamente, a **pena administrativa é a sanção dada na instância administrativa, inclusive aos administrados**, como no Direito Tributário ou nas **multas decorrentes do exercício do poder de polícia**.

(...)

PENA DISCIPLINAR. Designação dada às sanções **impostas pelas autoridades administrativas aos funcionários ou empregados, por infração às regras regulamentares relativas à disciplina**.

São qualificadas como penas disciplinares: *a advertência, repreensão, suspensão, multa, destituição de função, disponibilidade, demissão e demissão a bem do serviço público*.

A *pena disciplinar* é, assim, imposta como meio compulsório de compelir o funcionário público ou empregado ao cumprimento dos *deveres* a que está obrigado, quando não redunde em perda do cargo.

Genericamente, diz-se *pena disciplinar* para toda sanção imposta pela falta de disciplina ou infração a uma regra disciplinar.

Assim, não somente os funcionários públicos estão sujeitos a ela: os advogados no exercício de suas funções, os alunos de estabelecimentos de ensino, os empregados e os trabalhadores de toda ordem.

O *poder para impor* as penas disciplinares deve constar dos próprios regulamentos em que se estabelece ou institui a *ordem disciplinar*.

Vide: Disciplina.

(...)

PENA PECUNIÁRIA. Assim se diz da que é cumprida, pagando o condenado *certa importância*, em que se fixou. É propriamente a multa, que tanto se impõe pela lei civil, comercial, fiscal ou criminal.

(...)

PUNIBILIDADE. Formado de *punir*, no conceito jurídico assim se diz o *direito de punir*, isto é, o direito de *aplicar a pena ao* caso em espécie, inclusive o de impor o cumprimento do que é imposto pela condenação.

Nesta razão, não ocorre *punibilidade* quando não se mostra *punível* o ato praticado, ou a pena que lhe era imposta foi afastada.

Assim, a *punibilidade* encerra sentido mais amplo que *sanção penal*, que se mostra a regra, onde se impõe a pena, pois que significa o direito de aplicar a pena e de exigir a efetividade dela ou o respectivo cumprimento.

A *punibilidade* vai da efetividade da sanção penal à punição ou cumprimento da pena.

10.52. Como se vê, entende-se por multa punição pecuniária cuja natureza legal varia conforme a da infração cometida. Como se viu na conceituação supra, e como se sabe, há multas civis, comerciais, fiscais, criminais, administrativas, disciplinares. As regras de prescrição aplicáveis não são as estabelecidas na legislação cuja incidência a situação fática atrai, em geral estabelecida na própria norma previsora da aplicação da multa. Inexistente nesta previsão expressa de extinção de punibilidade pelo decurso do prazo, há que ter a prescrição tão somente por perda do direito do autor de provocar a prestação jurisdicional no sentido da pretendida aplicação de punição.

v.2) Do condicionamento da prescrição como causa de extinção da punibilidade em processos administrativos à existência de previsão legal expressa nesse sentido

10.53. Por força do art. 107, inciso IV, do Código Penal, combinado com os arts. 109, *caput*, e 117, inciso I, do mesmo estatuto, o instituto da prescrição antes do trânsito em julgado no âmbito do Direito Penal é causa de extinção da punibilidade, quer dizer, da extinção do próprio *jus puniendi* (direito de punir). É suscetível de ocorrência não apenas extraprocessual, tal como se dá com a prescrição civil, mas também endoprocessual, vale dizer, no tempo que medeia entre o início da ação jurisdicional e o trânsito em julgado da sentença final. Em ação penal pública, a perda pelo Estado-Promotor (pessoalizado por órgão do Ministério Público) do direito de provocar a prestação jurisdicional é mera consequência prática da extinção mesma do próprio direito de punir pelo Estado-Juiz (pessoalizado por órgãos do Poder Judiciário). Noutras palavras, com a prescrição penal o Estado perde o *jus puniendi* antes de transitar em julgado a sentença em decorrência do decurso de tempo entre a prática do crime e a prestação jurisdicional devida pelo poder Judiciário pedida na acusação, para a respectiva sanção penal ao agente criminoso.

10.54. Assim, a punibilidade embasadora da aplicação de multas, entre outras sanções, **no processo criminal** eventualmente se extingue endoprocessualmente, quer dizer, no tempo que medeia entre a propositura da ação penal e o trânsito em julgado a sentença. É o que se nota no seguinte julgado:

TRE-PE - RECURSO CRIMINAL RECRI 96 PE (TRE-PE)

Data de publicação: 15/04/2011

Ementa: PENAL CRIME ELEITORAL CALÚNIA (ART. 324 DO CÓDIGO ELEITORAL). DIFAMAÇÃO (ART. 325 DO CE). INJURIA (ART. 326 DO CE). EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. 1. O Recorrente foi condenado nas penas do art. 324 , combinado com o art. 327 , III , do Código Eleitoral , a um ano e quatro meses de detenção e **multa**. Pela prática do delito do art. 325, combinado com o art. 327, III, do CE, a oito meses de detenção e **multa**. Pelo delito do art. 326, combinado com o art. 327, III, do CE, a quatro meses de detenção. Pelo concurso material (art. 69 do Código Penal), a soma das penas alcançou dois anos e quatro meses de detenção e duas penas de **multa** (art. 72 do CP); 2. A **prescrição da pena pecuniária** ocorre, segundo o art. 114, II , do CP , no prazo estabelecido para a prescrição da pena privativa de liberdade. Segundo o art. 119 do CP, no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente. 3. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, o acréscimo decorrente das causas de aumento deve ser considerado no cálculo da prescrição (RHC rf 2 7.01 O/ES; HC rf 30.841/SC); 4. Conforme entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, apenas os aumentos decorrentes da continuidade delitiva não são computados na contagem do prazo prescricional (Súmula rf 497); 5. **No caso, a prescrição das penas privativas de liberdade e das penas pecuniárias** (art. 114, II , do CP), **consumam-se em** quatro anos (art. 109, V, do CP), **e em um ano (art. 109, VI, do CP)**, respectivamente; 6. Se entre a publicação da sentença condenatória, em 24 de novembro de 2003, e essa Sessão de Julgamento, em 7 de abril de 2011, decorreu lapso temporal superior a quatro

anos, é de se declarar **extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição** retroativa (**art. 107, IV, do CP**); 7. Recurso prejudicado. [grifou-se]

10.55. Observa-se que é insculpido o instituto da extinção da punibilidade não só no art. 107, inciso IV, do Código Penal, mas também em dispositivos disciplinares de regimes jurídicos como o art. 170 da Lei 8.112, de 11/12/90 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos Cíveis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas Federais) e no art. 73 da Lei 13.019, de 31/7/2014 (Regime Jurídico das Parcerias entre a Administração Pública e as Organizações da Sociedade Civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco, mediante a execução de atividades ou de projetos previamente estabelecidos em planos de trabalho inseridos em termos de colaboração, em termos de fomento ou em acordos de cooperação).

10.56. O instituto da extinção da punibilidade pela prescrição, equivale a dizer, do direito do Estado-Juiz de punir quem incorra em infração em razão do decurso do tempo, somente é aplicável quando previsto expressamente para a situação fática em norma legal a que esta se subsuma.

10.57. É que, como se viu anteriormente, no ordenamento jurídico brasileiro o instituto da prescrição é, de regra, causa de perda tão somente do direito de exigir do Estado-Juiz a prestação jurisdicional. É também causa de extinção de punibilidade apenas quando a lei assim dispõe expressamente. Por necessário para analisar o emprego do instituto no processo de controle administrativo, passa-se no próximo ponto a explicar mais detidamente a afirmação feita no início deste parágrafo.

v.3) Da prescrição no processo de controle administrativo como causa de perda do direito do Poder Público de provocar a prestação jurisdicional

10.58. O fato de a pena pecuniária, ou multa, consistir em punição não faz, por si só, aplicável o instituto da extinção da punibilidade pela prescrição.

10.59. Há as punições de natureza jurídica civil; atraentes, portanto, da incidência de normas legais não estatuidoras da prescrição como causa de extinção da punibilidade. Plácido e Silva (*Op. Cit.*, p. 933) assim define “multa civil”: “É a expressão usada para indicar as sanções pecuniárias impostas pela lei civil, em distinção às que resultam de imposição penal, em virtude de crime ou contravenção”. Esse é o caso, para citar apenas um exemplo, da multa civil prevista no art. 57 da Lei 8.429, de 1992.

10.60. Na esfera civil, e, portanto, em regra no sistema jurídico brasileiro, a prescrição extingue a pretensão ao direito de ação jurisdicional pelo seu não exercício por seu titular em determinado prazo, seja o exercício consistente em provocar a ação jurisdicional, seja o consistente em atender a intimação pelo Estado-Julgador, de modo a caracterizar abandono no processo.

10.61. De acordo com o art. 189 do Código Civil de 2002 (CC), o direito material violado dá origem à pretensão, que é apenas deduzida em juízo por meio da ação. Extinta a pretensão, não há ação; por isso, a prescrição extingue a diretamente a pretensão e indiretamente a ação.

10.62. A teoria eclética do direito de ação, da lavra de Liebman, é a adotada no Direito Processual Civil brasileiro. O citado autor conceitua a ação como o direito de provocar a atividade jurisdicional, ou, dito de outro modo, o direito à prestação jurisdicional consistente na aplicação pelo Estado-Julgador (Poder Judiciário) do Direito ao caso concreto.

10.63. A prescrição não extingue a punibilidade civil, mas antes, como se viu, tão somente a pretensão do Poder Público aplicar punição castigante, de natureza penal ou disciplinar, quando há previsão expressa nesse sentido. Equivale a vale dizer que com a prescrição civil punitiva há perda

do direito do Poder Público, na qualidade de Estado-Promotor, de mover ação para lograr a aplicação de punição pelo Estado-Juiz, e não o direito substantivo deste último de punir. Não há dispositivo no Código Civil equivalente ao art. 107, inciso IV, do Código Penal, combinado com os arts. 109, *caput*, e 117, inciso I, do mesmo estatuto.

10.64. Acerca prescrição civil, interessa a lição de Fredie Didier Júnior em seu *Curso de Direito Processual Civil* (17^a ed. Salvador. Jus Podivm, 2015, p. 427-428):

Cabe, ainda, diferenciar *preclusão temporal*, *prescrição* e *decadência*. Isso porque confusões podem ser feitas entre tais institutos pelo fato de todos eles relacionarem-se à ideia de tempo e de inércia.

Caducidade é designação genérica para a perda de uma situação jurídica. A preclusão e a decadência são exemplos de caducidade.

Pontes de Miranda considera caducidade e decadência como termos sinônimos. Assim, também considera sinônimas as expressões *caducidade* e *preclusão*.

Para fins didáticos, porém, preferimos considerar caducidade como um gênero, de que são espécies a preclusão e a decadência. O nosso ordenamento jurídico refere-se à decadência quando cuida da extinção de direitos potestativos de caráter não-processual em razão da inércia. Preclusão é designação que, pela tradição, se relaciona apenas à perda de poderes jurídicos processuais.

A decadência é a perda do direito potestativo, em razão do seu não-exercício dentro do prazo legal ou convencional. Aproxima-se da preclusão temporal por também referir-se à perda de um direito decorrente da inércia de seu titular – ou seja, em razão de ato-fato caducificante. Distancia-se, contudo, por se referir, em regra, à perda de direito pré-processuais, enquanto a preclusão temporal refere-se sempre à perda de faculdades/poderes processuais. Além disso, a preclusão pode decorrer, como visto, de outros fatos jurídicos, além da inércia, inclusive de ato ilícito (a decadência sempre decorre de um ato-fato lícito).

É preferível designar de *direitos pré-processuais* aqueles que podem decair, para que se possa incluir nesta rubrica, por exemplo, tanto os direitos potestativos essencialmente materiais (como o direito de invalidar um ato jurídico), como outros direitos potestativos mais relacionados ao direito processual, mas exercitáveis fora dele, como o direito à escolha do procedimento, às vezes submetido a prazo, como no caso do mandado de segurança (art. 23 da Lei n. 12.016/2009).

Já a prescrição é o encobrimento (ou extinção, na letra do art. 189 do Código Civil) da eficácia de determinada pretensão (perda do poder de efetivar o direito a uma prestação), por não ter sido exercitada no prazo legal. Apesar de decorrer de uma inércia do titular do direito – também ato-fato lícito caducificante – não conduz à perda de direitos, faculdades ou poderes (materiais ou processuais), como a preclusão e a decadência, mas, sim, ao encobrimento de sua eficácia, à neutralização da pretensão – obstando que o credor obtenha a satisfação da prestação devida.

Enquanto a prescrição se relaciona aos direitos a uma prestação, a preclusão temporal refere-se, tão-somente, a faculdades/poderes de natureza processual.

Demais disso, prescrição e decadência são institutos de direito material, enquanto preclusão é instituto de direito processual. **A prescrição e a decadência ocorrem extraprocessualmente** – malgrado sejam ambas reconhecidas, no mais das vezes, dentro de um processo –, e suas finalidades projetam-se também fora do processo: visam à paz e à harmonia sociais, bem como a segurança das relações jurídicas. Já a preclusão temporal ocorre, sempre e necessariamente, durante o desenrolar do processo, e sua finalidade precípua restringe-se, igualmente, ao âmbito processual; visa, sobretudo, ao impulso do desenvolvimento, de forma segura e ordenada, para que se chegue ao ato final (prestação da jurisdição). [grifou-se]

10.65. Se a concretização de um direito só se pode dar por meio de um ato a ser praticado por outrem – fazer ou não fazer algo –, no momento em que eventualmente ocorre a sua violação surge o poder do seu titular de exigir a tutela do Estado para o fim de condenar o respectivo violador a praticar o ato aludido mediante a ação jurisdicional.

10.66. Transcorrido o prazo prescricional, o titular do direito violado perde o amparo jurisdicional para forçar quem o tenha violado a praticar ato que o concretize, com o que o direito violado e a obrigação do violador deixam de ser tutelados pelo Estado e se mantêm, na medida em que passam a ser meramente naturais.

10.67. Veja-se a multa de mora objeto do art. 1.336, § 1º, do Código Civil – aplicada em caráter definitivo pelo juízo cível, visto que este decide acerca tanto da correção da aplicação da multa como do cálculo do seu valor pecuniário e que a dita aplicação na esfera condominial não se constitui em título executivo. Não há que falar em extinção pelo decurso do tempo do direito do Poder Público, na pessoa do Poder Judiciário, de aplicá-la depois de proposta a ação de cobrança pelo condomínio.

10.68. Para a multa civil objeto do art. 12 da Lei 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), aplicam-se, por tratar-se de espécie de ação civil pública, as regras prescricionais dispostas naquela norma, estabelecidas de prazo prescricional para a provocação do Poder Judiciário mediante propositura da ação mediante a qual se pedirá a aplicação da punição, e não de prazo prescricional extintivo do direito do Poder Judiciário de aplicar a multa. Note-se que a ação de improbidade não se confunde com as ações civis públicas em geral, mediante as quais se intenta exclusivamente reparar dano causado a ao patrimônio público. É meio de salvaguarda não apenas os bens materiais públicos, mas também a moralidade administrativa, objeto de princípios constitucionais. Nada obstante, a ela se aplicam as normas insculpidas na Parte Geral do Código Civil, aplicáveis a qualquer relação jurídica, dentre elas as relativas ao instituto da prescrição.

10.69. Dito de outro modo, a Lei de Improbidade Administrativa estabelece prazo de cujo atingimento decorre a extinção da pretensão, vale dizer, a perda do direito à interposição da ação judicial nela prevista, e não prazo cujo atingimento causa a extinção da punibilidade. Isso a despeito de a multa civil nela prevista consistir em sanção punitiva de caráter pessoal substancialmente idêntica às decorrentes de ilícitos penais, como assinalou o então ministro do STJ Teori Albino Zavascki no julgamento do Recurso Especial (REsp) 1.163.643:

não se pode confundir ação de improbidade com simples ação de ressarcimento de danos ao erário [...] Trata-se de uma ação de caráter repressivo, semelhante à ação penal, diferentemente das outras ações com matriz constitucional, como a Ação Popular (CF, art. 5º, LXXIII, disciplina da lei 4.717/65), cujo objeto típico é de natureza essencialmente desconstitutiva (anulação de atos administrativos ilegítimos) e a Ação Civil Pública para a tutela do patrimônio público (CF, art. 129, III e Lei 7.347/85), cujo objeto típico é de natureza preventiva, desconstitutiva ou reparatória. **Na ação de improbidade, repita-se, o objeto principal é aplicar sanções punitivas de caráter pessoal**, a saber: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, a multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios. **A perda de bens, a suspensão de direitos e a multa, são penas que têm, do ponto de vista substancial, absoluta identidade com as decorrentes dos ilícitos penais, conforme se pode ver do art. 5º, XLVI da Constituição.** A suspensão dos direitos políticos é, por força da Constituição, consequência natural da ‘condenação criminal transitada em julgada, enquanto durarem seus efeitos (art. 15, III). Também é efeito secundário da condenação criminal a ‘perda do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso (CP, art. 91, II, b). A perda de ‘cargo, função pública ou mandato eletivo’ é, igualmente, efeito secundário da condenação criminal, nos casos previstos no art. 92, I da Código Penal [...] Bem se

percebe, pois, que, **embora as sanções por improbidade, como decorre do art. 37, § 4º da Constituição, tenham natureza político-civil e não propriamente penal, há inúmeros pontos de identidade entre as duas espécies, seja quanto à sua função (que é punitiva e com finalidade pedagógica e intimidatória, visando a inibir novas infrações), seja quanto ao conteúdo. Com efeito, não há qualquer diferença entre a perda da função pública ou suspensão de direitos políticos ou a imposição de multa pecuniária, quando decorrente de ilícito penal e de ilícito administrativo.** Nos dois casos, as consequências práticas em relação ao condenado serão absolutamente idênticas. **A rigor, a única diferença se situa em plano puramente jurídico, relacionado com os efeitos da condenação em futuras infrações: a condenação criminal, ao contrário da não-criminal, produz as consequências próprias do antecedente e da perda da primariedade, que podem redundar em futuro agravamento de penas ou, indiretamente, em aplicações de penas privativas de liberdade (CP, arts. 59; 61, I; 63; 77, I; 83, I; 110; 155, § 2º e 171, § 1º).** Quanto aos mais, entretanto, não há diferença entre uma e outra. **Somente a pena privativa de liberdade e genuinamente criminal, por ser cabível unicamente em casos de infração penal [...].**” (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. REsp 1.163.643. Recorrente: Carlos Massano Takaki. Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo. Min. Rel. Teori Albino Zavascki. Brasília, 24 mar. 2010. Disponível em: . Acesso em: 07 ago. 2013).

10.70. Veja-se a infratranscrita ementa de decisão do STJ proferida no REsp 1122984/PR, em que não se cogita de emprego do instituto da extinção da punibilidade – em vez das regras de prescrição civil da pretensão do Estado-Promotor previstas no art. 23, *caput*, naquele estatuto – em razão do caráter punitivo da multa:

STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL AgRg no REsp 1122984/PR 2009/0124152-9 (STJ)

Data de publicação: 09/11/2010

Ementa: ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. CONDENAÇÃO CUMULATIVA. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. MULTA CIVIL E RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO. NATUREZA DIVERSA. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/92 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente". Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais podem ser aplicadas cumulativas ou não. 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem, mantendo a sentença de primeiro grau, condenou os recorrentes a perderem as funções públicas, suspensão dos direitos políticos, **pagamento de multa civil** e vedação de contratarem com o poder público, com a efetiva consideração dos limites fixados na legislação e observância dos Princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade. 3. **A multa civil não se confunde com a penalidade de ressarcimento integral do dano, pois possui natureza jurídica diversa. Enquanto esta visa a recomposição do patrimônio público afetado, aquela tem caráter punitivo do agente ímprobo.** Agravo regimental improvido. [grifou-se]

10.71. Não é por motivo diverso que prescreve a **pretensão** do Estado-Promotor à aplicação de multas pelo Estado-Juiz, como dispõe o art. 1º da Lei 9.873, de 23/11/1999. A ação punitiva a que se refere este dispositivo não se confunde com a ação judicial, pois que se está a falar dos meios indiretos de coação empregáveis pela Administração Pública, no exercício do poder de polícia, mediante processo administrativo em que se dá a prestação jurisdicional por autoridade competente para aplicar a sanção.

10.72. Depreende-se do exposto nos parágrafos próximos anteriores que também no plano administrativo a punibilidade só é extinta pela prescrição quando houver norma expressa nesse sentido, caso do processo administrativo disciplinar ante o disposto no art. 170 da Lei 8.112, de 11/12/90. Do contrário, perde-se apenas o direito do Poder Público de exigir mediante processo a prestação jurisdicional por autoridade competente com vistas à apenação administrativa pecuniária e não disciplinar.

10.73. Quer como órgão julgador de contas (art. 71, inciso II, da CRFB) quer como órgão fiscalizador consistente em autoridade administrativa competente para aplicar sanções em processos de fiscalização (art. 71, incisos IV a VI, da CRFB), o TCU pessoaliza o Estado-Juiz e dá cabo de punição de natureza legal distinta daquelas cuja aplicabilidade se extingue pela prescrição, como as punições criminais e disciplinares administrativas.

10.74. Ao aplicar multa, e aqui se sustenta entendimento distinto do pacífico no Tribunal, o TCU pratica ato administrativo no exercício do poder de polícia administrativa.

10.75. Taxativamente nesse sentido o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os Tribunais de Contas atuam no poder de polícia administrativa "quando aplicam multas coercitivas", consoante entendimento de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo reproduzido, e portanto endossado, na fundamentação da decisão proferida no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 190.985-4/SC, prolatada em Sessão de 14/2/1996, de cuja ementa (anexa a esta instrução) e fundamentação, esta da lavra do ministro Néri da Silveira, se extraem os trechos seguintes:

EMENTA – Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade. (...) 7. **Não é possível, efetivamente, entender que as decisões das Cortes de Contas, no exercício de sua competência constitucional, não possuam teor de coercibilidade.** Possibilidade de impor sanções, assim como a lei disciplinar. (...) 9. As normas impugnadas prevêm possam as multas ser dosadas, até o máximo consignado nessas regras legais. Disso resulta a possibilidade, sempre, de se estabelecer relação de proporcionalidade entre o dano e a multa.

.....
VOTO

.....
a) O Tribunal de Contas e o modelo federal

.....
b) O Tribunal de Contas e o poder sancionador

.....
15 - Na esfera federal o Decreto-Lei n. 199, de 25 de fevereiro de 1967, que introduziu a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União em seu art. 53, *caput*, estabelecia: (anexo III)

"Art. 53 - As infrações das leis e regulamentos relativos à administração financeira, sujeitarão seus autores a multa não superior a 10 (dez) vezes o valor do maior salário-mínimo, independentemente das sanções disciplinares aplicáveis."

Dada a relevância da matéria, o Ministro Homero Santos, do Tribunal de Contas da União, na qualidade de Relator do Processo n. 9.262/90, depõe sobre como "têm sido freqüentes o não-acatamento das deliberações, diligências e entendimentos do TCU sobre aposentadorias, pensões e reformas", e após várias colocações afirma:

"Por todas essas razões, tenho propugnado que, ocorrendo a hipótese de não-atendimento, no prazo fixado, de decisão, diligência ou recomendação emanada do Tribunal, dever-se-ia aplicar aos infratores e demais responsáveis a multa prevista na Lei Orgânica que rege a espécie, mesmo nos processos de aposentadorias, reformas e pensões."

E arremata, com toda propriedade:

"Assim procedendo, o Tribunal adotaria, objetiva e facilmente, **duplo papel**, ao invés de ficar discutindo e debatendo como fazer diante da recusa ou relutância de determinados órgãos públicos no pronto atendimento de suas diligências e recomendações, baixadas no exercício privativo e pleno de sua competência: 1º) **a imposição da multa funcionaria como meio de coerção e como força intimidativa**; 2º) transferiria para a órbita da eficácia constitucional de suas decisões os debates e discussões acadêmicas e jurídicas que venham a surgir; (...)"

Na ocasião o ínclito Ministro do TCU acentuava:

"**Tanto que**, na futura Lei Orgânica do TCU, em tramitação no Congresso Nacional (cf. projeto de Lei n. 4.064, de 1989), estará sendo inserido, dentre outras providências importantes, um **dispositivo complementar** à previsão constitucional, graças ao brilho e à inteligência de seu elaborador, Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, **no sentido de que**:

"**Art. 58** - O Tribunal pode aplicar **multa** de até mil vezes o maior valor de referência, ou outro valor unitário que venha a substituí-lo em virtude de dispositivo legal superveniente, aos responsáveis por:

(...)

IV - não-atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal."

(...)

16 - Acerca do assunto, colaciona-se a contribuição do Exmo. Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que expôs seu entendimento em estudo intitulado "TRIBUNAL DE CONTAS E O PODER SANCIONADOR", PUBLICADO na Revista do TCESP n. 65 - jan/jun/91, pág. 83, do qual se transcreve:

"Decorrente da própria natureza das funções do Tribunal de Contas, as sanções, conquanto de natureza punitiva como já se disse, diferenciar-se-ão daquelas de competência exclusiva dos poderes Judiciário ou Executivo e terão caráter administrativo, ainda que atinjam o particular. Aproximam-se aqui, em sua essência, das sanções impostas pelo Poder Público ao particular em razão de infrações administrativas (multas de trânsito, posturas municipais, meio ambiente, embargos de obras ou atividade, restrições ao exercício de atividades, etc.)". Sublinhou-se. Essa manifestação, é a expressão mais real da competência assegurada pela Constituição e pela legislação infraconstitucional aos Tribunais de Contas.

Incluir-se-á a atuação do Tribunal de Contas, quando aplica multas coercitivas, no poder de polícia administrativa, que de acordo com o Mestre Hely Lopes Meirelles, "a Administração Pública exerce sobre todas as atividades e bens que afetam ou possam afetar a coletividade".

E mais adiante:

"entidade que dispõe do poder de regular a matéria."

Finalmente, assegura que "O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente". (*in Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª edição, 1989, páginas 109 e 118). [grifou-se; sublinhas do texto original.]

10.76. De citar decisão do STJ proferida no Recurso Especial (REsp) 894.539/PI, em que aquela Corte examinou caso concreto relativo a processo de tomada de contas especial da competência do TCU e reputou aplicável o § 2º do art. 1º da Lei 9.873, de 1993. Fê-lo sem falar quer em analogia quer em integração normativa e não aplicou o dispositivo no caso concreto ali examinado por insuficiência da produção de prova dos fatos imputados. O STJ tem jurisprudência assentada pela aplicação da imprescritibilidade das ações de ressarcimento (REsp 1067561, REsp 1056256, REsp 801846, entre outros) e pela aplicabilidade da prescrição administrativa quinquenal (REsp 1046376, AgRg no REsp 805349, RMS 25652, entre outros).

10.77. Anui-se a tais entendimentos do STJ e do STF, razão por que não se perfilha o entendimento tranquilo no âmbito do TCU no sentido de que a Lei 9.873, de 1999, não se aplica às sanções previstas na Lei 8.443, de 1992, sob o argumento de que não atua a Corte no exercício do poder de polícia. Ora, faz evidente tal caráter coercitivo a previsão no último diploma aqui mencionado de punição por reincidência no não atendimento de determinação do TCU – citada, note-se, no julgado do STF trazido à baila.

10.78. No exercício do controle externo, a Corte julga contas, faz determinações, dá cabo das suas demais atribuições, mas não por isso, como entende o STF e o STJ, deixa de exercer poder de polícia ao aplicar multas. Tais exercícios não são mutuamente excludentes. Nada mais é do que o “duplo papel” referido na transcrição parcial da fundamentação do RE 190.985-4/SC, em que claramente se reputam possuidoras de “teor de coercibilidade” não apenas as multas aplicáveis na hipótese prevista no art. 58, inciso IV, da Lei 8.443, de 1992, mas antes, como assinalado na ementa da decisão, todas decisões de “Cortes de Contas, no exercício de sua competência constitucional”.

10.79. Necessária a diferenciação entre polícia administrativa, polícia judiciária e polícia de manutenção da ordem pública, assim definidas por Hely Lopes Meirelles: (a) a polícia administrativa incide sobre bens, direitos, interesses e atividades da população, difunde-se por toda a Administração; (b) cabe à polícia judiciária a apuração de infrações penais e sua autoria; sua competência é de órgãos determinados, a exemplo das polícias civis e da polícia federal, e é considerada como órgão auxiliar do Poder Judiciário. Por fim, (c) a polícia de manutenção da ordem pública, ou polícia ostensiva, tem caráter eminentemente preventivo e ostensivo, além de ser da competência de órgãos militares. Tem-se que, ao aplicar multas, o TCU exerce poder de polícia administrativa.

10.80. Evidencia o cabimento da aplicação dos ditames da Lei 9.873, de 1992, a necessidade de observância do princípio da proporcionalidade quando da aplicação da punição administrativa prevista no seu art. 58 para hipóteses várias de conduta reprovável de que não decorre a existência de débito. Tal princípio informa a fixação de prazos prescricionais, quer civis quer penais. Os arts. 205 e 206 do Código Civil estabelecem prazos prescricionais diversos conforme a natureza da pretensão. O art. 119 do Código Penal determina que a prescrição incida isoladamente sobre cada um dos crimes.

10.81. Os prazos prescricionais penais obedecem a uma escala rígida estabelecida no art. 109 da Lei Penal; são taxativos e regulados pela quantidade máxima da pena em abstrato para cada crime, em observância ao princípio jurídico da proporcionalidade. Marchesi de Cesare Bonesana Beccaria, em sua obra *Dos delitos e das penas* (trad. Lúcia Guidicini *et alli*. São Paulo: Martins Fontes, 1997, p. 107-108), leciona "nos delitos mais atrozes (...) deve crescer o prazo prescricional (...) mas nos delitos menores, sendo menor o dano da impunidade, será menor o prazo da prescrição".

10.82. Descabida a aplicação de um único prazo prescricional, como se tem feito historicamente nos julgamentos proferidos pelo TCU, para pretensões de punir condutas de gravidades diversas. Fere o princípio de direito da proporcionalidade a aplicação de um prazo prescricional de dez anos, como se tem feito em razão da aplicação da prescrição genérica da Lei Civil, tanto para punição de conduta

consistente em crime, a exemplo de fraude a licitação pública como para a punição de condutas de gravidade menor, a exemplo do injustificado atendimento intempestivo a comunicação de diligência expedida pelo Tribunal ou por relator de processo (art. 58, inciso IV, da Lei 8.443, de 1992).

10.83. O STF, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) 2797, entendeu que o ato ímprobo é de natureza civil, nada obstante sejam algumas de suas sanções da esfera dos direitos políticos. A prática de ato administrativo ímprobo, dada essa sua natureza civil, repercute nas três esferas jurídicas independentes: penal, cível e administrativa. Daí que a ação de improbidade administrativa se constitui em espécie do gênero ação cível, conquanto não em ação civil pública, como se infere também da lição de Henry Lopes Meirelles (*in Mandado de Segurança*. São Paulo: Malheiros, 2005, 28ª edição, p. 211):

(...) frequentemente chamando-a de ação civil pública de improbidade administrativa. Trata-se, a nosso ver, de prática de pouca técnica jurídica, pois a ação de improbidade administrativa tem natureza, contornos e regramento próprios, não se confundindo com aqueles específicos das ações civis públicas em geral.

10.84. Induvidosamente, ante o disposto nos parágrafos anteriores, o mesmo entendimento se aplica a ações que visem aplicar sanções, quer sejam elas reintegratórias, reparatórias ou punitivas, a agente público causador de prejuízo ao erário ou incurso em infração administrativa de natureza não disciplinar.

10.85. Caso o STF repute prescritível a ação de ressarcimento do dano patrimonial causado ao erário na hipótese de improbidade administrativa – uma possibilidade clara ante a manifestação do ministro Marco Aurélio de Mello nesse sentido no mencionado RE 669.069 –, haverá que aplicar o mesmo entendimento à ação de controle administrativo. Há a possibilidade de o STF alterar o mencionado entendimento no julgamento do RE 636.886. Nessa hipótese, a natureza legal patentemente civil do ressarcimento fará mister estabelecer como termo final do decurso do prazo prescricional civil da pretensão do Estado-Promotor-e-Credor ao ressarcimento do erário o momento do início do processo de controle administrativo.

10.86. Independentemente da prescribibilidade ou não do aludido ressarcimento, a natureza legal civil da multa consistente em débito prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, dele acessória porque de aplicabilidade condicionada à da referida sanção reparatória, como se verá mais detidamente em ponto posterior desta instrução, faz mister: (a) aplicar prazo prescricional previsto no Código Civil; (b) estabelecer marco temporal do decurso do prazo de prescrição respectivo compatível com o instituto em foco como causa de extinção tão somente do direito do autor a exigir a prestação jurisdicional, como é de regra em todo o ordenamento jurídico por observância ao disposto a respeito no Código Civil, por não aplicável às sanções punitivas previstas na Lei 8.443, de 1992, norma legal previsora da prescrição com causa de extinção de punibilidade.

v.4) Das regras de prescrição aplicáveis às sanções punitivas de controle administrativo previstas na Lei 8.443, de 1992

iv.4.1) Preâmbulo

10.87. As regras prescricionais relativas a sanções punitivas de controle administrativo são regidas pelo instituto da prescrição como causa da perda do direito do Estado-Promotor de exigir a prestação jurisdicional mediante a ação de controle administrativo cabível. Quer dizer, não são regidas por tal instituto visto como causa de extinção de punibilidade, como se dá no caso das sanções punitivas administrativas disciplinares.

v.4.2) Da regras aplicáveis às sanções punitivas pecuniárias de controle administrativo não consistentes em débito

10.88. A sanção punitiva de controle administrativo prevista no art. 58 da Lei 8.443, de 1992, atrai a incidência das regras de prescrição insculpidas na Lei 9.873, de 23/11/1999. Não há que falar em recurso à analogia como método de integração de lacuna.

10.89. A possibilidade de sua aplicação exclusivamente na hipótese de inexistência de débito (art. 19, parágrafo único) exclui a possibilidade de sua classificação como sanção acessória da sanção reparatória consistente na condenação a ressarcir o erário, o que a afasta a incidência do prazo prescricional previsto no art. 205 do Código Civil.

10.90. Importa observar, para evitar confusão, que o dano injustificado ao erário mencionado no art. 58, inciso III, não consiste em débito. Tanto isso é verdade que no art. 59 do mesmo diploma só se classifica como débito a multa prevista no seu art. 57. Trata-se ali, por isso, de situação fática, conquanto se fale em “dano”, não atraente da incidência do Código Civil, mas sim da Lei 9.873, de 1999. O dano, ali, não é patrimonial (dano-prejuízo); não se constitui em débito, pelo que tampouco constitui o Poder Público em Estado-Credor, titular do direito subjetivo às sanções civis reintegratória (ressarcimento do dano) e punitiva (multa consistente em débito prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992).

v.4.3) Das regras aplicáveis à sanções punitivas pecuniárias de controle administrativo consistente em débito

10.91. Disposições da Lei 8.443, de 1992, acerca da multa prevista no seu art. 57 conferem natureza civil a essa sanção punitiva de controle administrativo. Primeiro, porque sua aplicação é condicionada, como estatuem os arts. 19, *caput*, e 57 da Lei 8.443, de 1992, à existência de dano patrimonial causado ao erário, neles denominado de “débito”. Só pode ser aplicada se cumulada com a condenação a ressarcir o erário – condição não existente, note-se, para a aplicação da multa textualmente adjetivada de civil prevista no art. 12, inciso II, da Lei 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Dessa sua natureza de pena acessória da condenação a ressarcir o erário resulta a sua natureza civil.

10.92. Segundo, porque é ela legalmente consistente em “débito” executável por força do assim estabelecido no art. 59 do mesmo diploma; débito, a ser, a propósito, atualizado monetariamente ante o disposto no mesmo artigo. Sua natureza de débito, por seu turno, a faz consistente em “reparação material” ao erário em relação jurídica integrada por devedor (responsável a que se imputa débito) e credor (Estado-Credor) não vestidas de uma supremacia do interesse público sobre o particular, e não em reparação moral e social à sociedade pelo crime ou contravenção cometida. Dito de outro modo, somente na hipótese da aplicação da multa prevista no art. 57 mencionado a pessoa punida é qualificada como devedora.

10.93. Por isso, cumpre não aplicar-lhe as regras prescricionais (prazo, termos inicial e final, causas de suspensão e de interrupção) estatuídas na Lei 9.873, de 1999, mas sim as insculpidas no Código Civil e no Código de Processo Civil; vale dizer, as mesmas regras prescricionais previstas para as sanções punitivas previstas nos arts. 1.336 e 1337 do Código Civil, cuja pretensão de aplicação prescreve em dez anos por força do seu art. 205.

10.94. Não é por outra razão que, como se observou na fundamentação do Acórdão 1441/2016 – Plenário, o STF tratou de igual modo as pretensões do Poder Público a aplicar a sanção reintegratória consistente na condenação a ressarcir o erário e a aplicar a sanção punitiva consistente na aplicação da multa consistente em débito prevista no mencionado art. 57:

A incidência da imprescritibilidade, de que trata o art. 37, § 5º, da Constituição, às tomadas de contas especiais, julgadas pelo TCU, foi examinada pela composição plenária do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 26.210/DF, relatado pelo ilustre ministro Ricardo Lewandowski.

O *writ* visava a impugnar o Acórdão 2.967/2005, 1ª Câmara, que condenou a impetrante, bolsista junto ao Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq), a devolver a importância percebida, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, mas não a condenou ao pagamento de multa.

Por essa razão, a Excelsa Corte não se manifestou especificamente quanto à imprescritibilidade do exercício do poder-dever sancionador do Tribunal (CF, art. 71, inciso VIII).

(...)

No entanto, em vários outros acórdãos, o Supremo Tribunal Federal denegou mandados de segurança, impetrados contra deliberações do TCU, que condenaram os responsáveis ao recolhimento de débitos e ao pagamento de multas, em uníssono, a exemplo dos MS 27.395/DF, 29.272/BA, 27.440/DF, 27.867/DF, sem consideração para a discriminação entre o débito e a multa.

Nesses julgados, o STF reafirmou o precedente consagrado no julgamento do Mandado de Segurança 26.210/DF, no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário, consoante estabelece, em caráter impositivo, a Constituição da República (art. 37, § 5º).

Esses acórdãos não diferenciaram o débito da multa, para efeito de incidência da prescrição. Opuseram a imprescritibilidade tanto ao débito quanto à multa. [grifou-se]

10.95. Apenas à sanção pecuniária prevista no art. 58 do citado diploma legal, portanto, se aplica o entendimento esposado, dentre outros, nos Acórdãos 49/2000 – Plenário e 1314/2013 – Plenário, de que toda multa prevista na Lei 8.443, de 1992, tem **natureza legal** diversa da sanção reintegratória consistente na condenação a ressarcir o erário. Por essa razão é que somente esta sanção punitiva pecuniária prevista na citada lei atrai a incidência não das regras de prescrição do Código Civil, mas antes das estabelecidas na Lei 9.873, de 1999.

v.5) Das regras de prescrição da pretensão à aplicação de multa conforme julgue o TCU haver ou não débito

10.96. Como se viu, preveem-se na Lei 8.443, de 1992, sanções tanto de natureza legal civil (sanção reintegratória consistente na condenação a ressarcir o erário e sanção pecuniária dela acessória) como de natureza administrativa desta diversa, aplicáveis conforme haja causação de prejuízo ao erário (débito) ou não, respectivamente, em cumprimento ao disposto no art. 19 da mencionada lei. Os processos de tomada e de prestação de contas são peculiares na medida em que prestam de instrumento para a aplicação de sanções pelo Estado-Julgador cujas naturezas aliunde são determinadas no curso do processo, conforme a sua instrução informe convicção no sentido da existência ou não de débito. Conforme o julgamento do mérito do processo de contas, haverá que identificar o prazo de prescrição aplicável e que observar se o Estado-Promotor deu início ao processo de controle administrativo tempestivamente.

10.97. Dada essa dicotomia, a sanção punitiva levada a efeito mediante o julgamento das contas de determinada pessoa física ou jurídica poderá ter a sua natureza legal determinada intercorrentemente: instruído o processo, (i) se reputar o TCU que há débito (cabeça do citado artigo 19), será ela essencialmente civil, nada obstante sua natureza também coercitiva, como entendeu o STF; (ii) do contrário, será essencialmente coercitiva. Em razão dessa natureza é que se determina o prisma civil ou administrativo punitivo sob a qual se terá de considerar o prazo prescricional aplicável: art. 205 do Código Civil ou art. 1º da Lei 9.873, de 1999, respectivamente.

10.98. Dessa maneira, a persecução pública de controle administrativo pode resultar, conforme se julgue existente débito ou não, em sanções de natureza legal atraente, respectivamente, das regras de prescrição do Código Civil (ressarcimento e multa consistente em débito prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992) ou das previstas na Lei 9.873, de 1999 (multa prevista no art. 58 do mesmo diploma). Tal aplicação retroativa é bastante comum, até mesmo porque na hipótese de aplicação da sanção punitiva essencialmente administrativa o prazo de prescrição aplicável dependerá da gravidade da conduta reprovável reputada havida pelo julgador. Tal como se deu, por exemplo, na multicitada decisão proferida pelo STJ no MS 15036/DF.

v.6) Dos termos iniciais e finais dos decursos dos prazos prescricionais na persecução de controle administrativo levada a efeito por diferentes meios

v.6.1) Preâmbulo

10.99. Passa-se a examinar a questão do estabelecimento dos termos final e inicial do decurso do prazo prescrição das pretensões do Estado-Promotor às aplicações das sanções previstas na Lei 8.443, de 1992.

10.100. Para tanto, será mister empreender visada sistêmica das normas constitucionais e legais regedoras da atuação do TCU, a partir das quais se poderá determinar os critérios de contagem dos prazos prescricionais cabíveis em cada caso. Para o exame dos termos iniciais e finais dos institutos da prescrição aplicáveis a cada caso, tem-se de distinguir as fases apurativa e processual da persecução de controle administrativo da Administração Pública. Pois a prescrição, se inexistente previsão de consistir ela em causa de extinção do direito primário do Poder Público de punir, é exclusivamente extraprocessual: causa somente a perda do direito secundário de exigir a prestação jurisdicional.

v.6.2) Da constituição do processo

10.101. Plácido e Silva define o processo como “relação jurídica vinculativa, com o escopo de decisão, entre as partes e o Estado-Julgador, ou entre o administrado e a Administração” (Op. Cit., p. 1096). A definição abarca tanto o processo judicial como o administrativo.

10.102. Em todo ramo do Direito – incluído do Direito Administrativo, portanto –, o processo é, como ensina Cândido Rangel Dinamarco, o “procedimento animado pela relação jurídica processual”, esta iniciada com o recebimento do pedido do autor pelo órgão julgador e aperfeiçoada com a citação válida do réu, pois que seus sujeitos são o Estado-Juiz, o autor e o réu. Conforme o caso, se aplica analogia com o art. 312 do Código de Processo Civil presentemente vigente (art. 263 no anteriormente vigente) ou com o art. 251 do Código de Processo Penal.

10.103. As ações judiciais são identificadas por seus elementos subjetivos e objetivos. Os objetivos são o pedido e a causa de pedir. O pedido é a pretensão material formulada ao Estado-Julgador. Observa José Marcos Rodrigues Vieira em sua obra *Da Ação Cível* (Belo Horizonte: Del Rey, 202, p. 68): “mediante o pedido, a relação jurídica processual transporta ao exame do juiz a relação jurídica material”.

10.104. O processo judicial civil se constitui com o recebimento pelo Estado-Julgador do pedido de condenação do réu formulado pelo autor. O mesmo vale para processos regidos pelos institutos do Direito Civil, como os relativos a processos administrativos de natureza não disciplinar (v. caso julgado pelo STJ objeto de subitem anterior desta instrução), e a ações de improbidade administrativa.

10.105. O processo judicial penal, com o recebimento pelo Estado-Julgador do instrumento de cientificação do fato delituoso. Convém transcrever também a lição de Guilherme de Souza Nucci (*in Manual de Processo Penal e de Execução Penal*. 12^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 28):

Na visão de ROGÉRIO LAURIA TUCCI, correspondendo "à **instrumentalização da jurisdição, ou seja, da ação judiciária**, em que se insere **ação das partes**, apresenta-se o *processo penal* como um conjunto de atos que se realizam sucessivamente, preordenados à solução de um conflito de interesses de alta relevância social. A regulamentação desses atos, integrantes do procedimento em que ele se materializa, encontra-se estabelecida nas leis processuais penais, aliás, com muita propriedade" (*Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*, p. 32-33).

10.106. Veja-se o conceito de ação penal elaborado por Fernando Capez (*in Curso de Processo Penal*. 18^a ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 153):

É o direito de pedir ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo a um caso concreto. É também o direito público subjetivo do Estado-Administração, único titular do poder-dever de punir, de pleitear ao Estado-Juiz a aplicação do direito penal objetivo, com a consequente satisfação da pretensão punitiva.

10.107. Vê-se que em ambos os casos não há processo sem ação jurisdicional. Até que eventual persecução apurativa dos fatos e de sua autoria esteja sujeita a exame do órgão competente para pessoalizar o Estado-Juiz, tem-se apenas procedimento promovido pela Administração Pública.

v.6.3) Das fases apurativa e processual da persecução de controle administrativo

10.108. A persecução de controle administrativo pode ter início tanto (a) por meio de processos de tomada de contas ou de prestação de contas previstos na Lei 8.443, de 1992 como (b) mediante processos administrativos de fiscalização de iniciativa do TCU ou solicitados pelo Congresso Nacional, suas Casas ou Comissões, como.

v.6.3.1) Contas ordinárias

10.109. Tratando-se de contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público, o TCU atua como órgão julgador de contas, como prescrevem textualmente o art. 71, inciso II, da CRFB, e o art. 1º, inciso I, da Lei 8.443, de 1992. Por isso, só haverá processo de controle administrativo externo a partir do momento em que der início a atuação do TCU, na qualidade de Estado-Julgador de contas, na respectiva persecução administrativa de controle.

v.6.3.2) Processos de fiscalização da competência do TCU – convertidos ou não em tomada de contas especial

10.110. Nos processos administrativos de fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das unidades dos poderes da União e das demais entidades referidas no inciso I do art. 1 da Lei 8.443, de 1992, previstos no o art. 71, incisos IV a VI, da CRFB, e no art. 1º, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, quando não convertidos em processo de tomada de contas especial porque não configurado dano ao erário, o TCU não funciona como órgão julgador de contas, mas antes como autoridade competente para, pessoalizando o Estado-Juiz, dar início ao processo de controle administrativo e para aplicar sanção punitiva prevista no art. 58 da Lei 8.443, de 1992. A situação fática, aqui, é da mesma natureza da sanção de declaração de inidoneidade para contratar com a Administração Pública emanada por ministro de Estado em processo administrativo objeto da decisão proferida pelo STJ no MS 15036/DF.

10.111. A conversão em processo de tomada de contas especiais mencionada no parágrafo precedente se dá em cumprimento ao disposto no art. 47 da Lei 8.443, de 1992. O ato colegiado de conversão dá início à ação de ressarcimento, nova relação jurídica concernente a novo objeto central da ação, a saber o dano patrimonial causado ao erário, e o TCU pessoaliza ao mesmo tempo (a) o Poder Público titular do direito subjetivo ao ressarcimento e do direito a exigir, na função de Estado-Promotor, a prestação jurisdicional no sentido da condenação a ressarcir mediante a referida ação e (b) o Estado-Juiz incumbido de dizer o direito e, eventualmente, aplicar as sanções reintegratória consistente na condenação a ressarcir o erário e a punitiva prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992.

10.112. Por isso, na persecução de controle administrativo externo iniciada com processo de fiscalização, o início da ação de ressarcimento do erário se confunde com o início do processo de tomada de contas especial. Antes disso, tem-se gênero de ação de controle administrativo não consistente na espécie ação de ressarcimento. A eventual configuração de débito no processo de fiscalização se dá em fase apurativa pré-processual – portanto, extraprocessual – relativamente a novo processo na medida em que tem por elemento objetivo causa de pedir diversa.

v.6.3.3) Tomada de contas especial iniciada no controle interno

10.113. Na hipótese de procedimento de tomada de contas especial iniciado no controle interno da Administração Pública, a continuação da apuração dos fatos depois de iniciado o processo com o recebimento do procedimento pelo TCU se consiste em produção de provas ordenada pelo órgão julgador para a instrução do processo – vale dizer, constitui-se em produção de provas processual. Por isso, a apuração nessa fase é informada pelo princípio da ampla defesa e do contraditório. Há que se distinguir da fase apurativa pré-processual iniciada em cumprimento ao disposto no art. 8º da Lei 8.443, de 1992, para dar cumprimento ao infratranscrito art. 71, § 1º, da CRFB, do que se infere que tal divisão entre fases é estatuída constitucionalmente:

§ 1º Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária.

10.114. A eventual desconstituição na fase processual de produção de provas do débito imputado na fase apurativa da persecução de controle ou o juízo do TCU no sentido da não ocorrência de prejuízo ao erário não obsta o convencimento do Tribunal no sentido de que pessoa jurisdicionada chamada ao processo praticou conduta reprovável suscetível de punição com fulcro no art. 19, parágrafo único, da Lei 8.443, de 1992, combinado com um dos incisos do seu art. 58. Nessa hipótese, como se verá mais adiante, aplicam-se os preceitos acerca da prescrição da pretensão à aplicação da multa mencionada estabelecidos na Lei 9.873, de 1999.

10.115. Como estatui o art. 70 da Constituição da República, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta é feita mediante dois controles: o interno, a cargo de cada um dos três Poderes da República, e o externo, a cargo do Congresso Nacional. As contas prestadas por pessoa cuja situação de direito se subsuma a uma das hipóteses previstas no parágrafo único do artigo mencionado no parágrafo precedente são julgadas pelo Tribunal, na sua condição de auxiliar do Congresso Nacional no seu exercício do controle administrativo, como estabelece o art. 71, inciso II, da CRFB, e o art. 1, inciso I, da Lei 8.443, de 1992.

10.116. Leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro em sua obra Direito Administrativo (14ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 600) que o “controle interno é feito, normalmente, pelo sistema de auditoria,

que acompanha a execução do orçamento, **verifica a legalidade na aplicação do dinheiro público e auxilia o Tribunal de Contas no exercício da sua missão institucional**” [grifou-se]

10.117. Diante das situações a seguir transcritas na parte inicial do art. 8º da Lei 8.443, de 1992, cabe a feitura de tal prestação de contas por força de atos de persecução pelo Estado das sanções aplicáveis naquele diploma mediante tomada de contas especial:

Art. 8º Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à **instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.**

§ 1º Não atendido o disposto no *caput* deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

§ 2º A tomada de contas especial prevista no *caput* deste artigo e em seu § 1º será, desde logo, **encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento**, se o dano causado ao Erário for de valor igual ou superior à quantia para esse efeito fixada pelo Tribunal em cada ano civil, na forma estabelecida no seu Regimento Interno. [grifou-se]

10.118. Equivale a dizer que fase interna da tomada de contas especial instaurada no âmbito do Controle Interno da Administração Pública tem natureza de procedimento inquisitivo civil preparatório do processo, tal como o inquérito civil presidido pelo Ministério Público previsto no art. 8º, § 1º, da Lei 7.347, de 24/7/1985, regedora da ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

10.119. Trata-se de mecanismo de produção de prova pré-constituída, empregado obrigatoriamente no caso do processo judicial penal. Ensina Guilherme de Souza Nucci (*in Manual de Processo Penal e de Execução Penal*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 147-148):

Para haver ação penal, é fundamental existir, ao menos em tese e de acordo com uma demonstração prévia e provisória, uma infração penal. Logicamente, nada impede que, diante do **mecanismo existente de produção de prova pré-constituída (inquérito policial ou procedimento legal que o substitua)** – para garantia do próprio indiciado –, verifique o juiz não haver possibilidade para o pedido formulado, rejeitando desde logo a denúncia. Invadiu o mérito, porque **o primeiro estágio da persecução penal (investigação)** trouxe provas suficientes da inviabilidade de realização do **segundo estágio, isto é, do ajuizamento de ação**, com todo o constrangimento acarretado pela situação do réu. [grifou-se]

10.120. Aplicam-se integralmente à fase interna aludida as seguintes consideração acerca do inquérito policial tecidas por Eugênio Pacelli em seus Curso de Processo Penal (19ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13-14)

A doutrina brasileira costuma referir-se ao modelo brasileiro de sistema processual, no que se refere à atuação do juiz criminal, como um sistema de natureza *mista*, isto é, com feições acusatórias e inquisitoriais. Alguns alegam que a existência do inquérito policial na **fase pré-processual** já seria, por si só, indicativa de um sistema *misto*; outros, com mais propriedade, apontam determinados poderes atribuídos aos juízes no Código de Processo Penal como a justificativa da conceituação antes mencionada (NUCCI, 2005, p. 101).

No que se refere à fase investigativa, convém lembrar que **a definição de um sistema processual há de limitar-se ao exame do processo, isto é, da atuação do juiz no curso do processo. E**

porque, decididamente, **inquérito policial não é processo**, misto não será o sistema processual, ao menos sob tal fundamentação. [grifou-se]

10.121. A fase das investigações preliminares, correspondente ao inquérito policial, e o processo judicial, abarcante do juízo em primeiro grau de e, se houver impugnação da decisão, em segundo grau. Quer dizer, não há ação – entendido o vocábulo no sentido de ação jurisdicional –, nos procedimentos apurativos da materialidade e da autoria dos fatos levados a efeito em toda espécie de persecução iniciada anteriormente ao início da ação respectiva integrada por um julgador consistente em órgão do Poder Público. No caso da persecução de controle da Administração Pública levada a efeito em processo de contas, esse órgão julgador é o TCU, como prescreve a Carta Política em seu art. 71, inciso II – e não um órgão do Poder Judiciário, que, provocado, poderá proferir decisões relativas a questões de procedimento sem enfrentar o mérito de contas.

v.6.4) Do termo final do decurso do prazo de prescrição da pretensão do Poder Público à aplicação de sanção prevista na Lei 8.443, de 1992

10.122. Começa-se a cuidar da contagem dos prazos prescricionais pelos seus termos finais em cada um dos casos vistos nos parágrafos próximos anteriores, dada a coincidência desse marco temporal com o início do processo mediante o qual o Estado-Juiz eventualmente aplicará as sanções cabíveis em cada caso.

10.123. Dado que, como visto, o objeto da prescrição no Direito Civil é, em regra, tão somente a perda pelo autor do direito de provocar a prestação jurisdicional ou, equivale a dizer, o direito de ação jurisdicional, e dado que os ditames do Direito Civil servem de parâmetro para todo o ordenamento jurídico, é mister determinar o momento em que tal se dá na persecução de controle do bom e regular emprego de recursos públicos federais.

10.124. O termo final do decurso do prazo prescricional da pretensão a sanção consistirá:

a) no caso de tomada ou prestação de contas, situação que o TCU atua na condição de Estado-Julgador de contas, independentemente da existência ou não de débito, (a.1) no recebimento dos autos do procedimento de controle na Secretaria do TCU, momento em que terá início o processo de controle administrativo consiste em ação cujo objeto eventualmente consistirá em débito, ou (a.2) no ato de conversão do processo de fiscalização, de representação ou de denúncia em tomada de contas especial, momento em que se inicia a ação cuja causa de pedir se é relativa a débito anteriormente apurado. Em ambas as hipóteses, por aplicação do instituto da prescrição como causa de perda do direito de exigir a prestação jurisdicional;

b) no caso de processo de fiscalização em que não se tenha apurado débito, situação em que não há conversão do processo em tomada de contas especial e em que, portanto, o TCU atua na condição de Estado-Juiz pessoalizado por autoridade administrativa colegiada aplicadora, mediante processo, de sanção punitiva, (b.1) no ato do Tribunal de determinação à sua Secretaria no sentido da dação de início a processo fiscalização ou (b.2) no ato de protocolização de representação na referida Secretaria (art. 1º da Lei 9.873, de 1999);

c) no caso de denúncia em que não se tenha apurado débito, situação em que não há conversão do processo em tomada de contas especial e em que, portanto, o TCU atua na mesma condição descrita na alínea precedente, no recebimento do instrumento de denúncia (art. 1º da Lei 9.873, de 1999).

v.6.5) Do termo inicial do decurso do prazo de prescrição da pretensão do Poder Público à aplicação de sanção prevista na Lei 8.443, de 1992

10.125. As causas de impedimento ou de suspensão da prescrição civil – e, portanto da prescrição em persecução de controle administrativo – são as elencadas nos arts. 197 a 201 do CC.

10.126. Nos casos de impedimento, mantém-se o prazo prescricional íntegro, pelo tempo de duração da causa impeditiva para que seu curso somente tenha início com o término desta. Nos casos de suspensão, nos quais a causa é superveniente ao início do decurso do prazo prescricional, uma vez desaparecida esta, o prazo prescricional retoma seu curso normal e se computa o tempo verificado antes da prescrição.

10.127. Entende o STJ que “o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (*actio nata*), **considerada a possibilidade do seu exercício em juízo.**” (REsp 1003955/RS) [grifou-se]

10.128. O termo inicial do prazo prescricional em ação de improbidade administrativa, no concernente somente à aplicação da multa civil prevista no art. 23, inciso II, da Lei 8.429, de 1992, cabível na hipótese de causação de prejuízo ao erário, é contado da ciência inequívoca, pelo titular da referida demanda, da ocorrência do ato ímprobo. Não importa a notoriedade do conhecimento do fato por pessoas distintas das detentoras da legitimidade ativa para a causa, como entendeu o STJ no julgamento do ED-REsp 999.324. O direito de ajuizá-la é regulado pelo princípio da *actio nata*, segundo o qual o prazo prescricional só começa a correr a partir do momento que o ato ímprobo é conhecido por aquele que detém o poder-dever propor a ação de improbidade administrativa.

10.129. Como entendeu o STJ no julgamento do REsp 963.697, em ação de improbidade administrativa, o prazo prescricional há de tomar como termo inicial **"a data em que foi apurado, definitivamente**, no âmbito administrativo, **o débito objeto da ação**” [grifou-se], razão por que desproveu o recurso, mediante o qual o impugnante sustentou que “o termo inicial do prazo é a data da classificação do produto, e não, como entendeu o acórdão [recorrido], aquele referente ao término da apuração final das irregularidades verificadas na classificação”.

10.130. A mesma linha de raciocínio se aplica integralmente à multa de natureza civil prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, quando o processo é antecedido de investigação preliminar apurativa de prejuízo ao erário, quer na fase da tomada de contas especial promovida pelo Controle Interno da Administração Pública quer nos procedimentos de fiscalização empreendidos no âmbito da Secretaria do TCU por determinação do Tribunal ou na apuração de denúncia. Tal não se dará na hipótese de presunção legal da existência de débito decorrente da omissão no dever de prestar contas, situação em que a constituição presuntiva do débito – em face do disposto no art. 70, parágrafo único, da CRFB – se dá no momento em se faz exigível a prestação de contas faltante.

10.131. Poder-se-á argumentar que o valor do débito pode ser alterado na fase externa da persecução de controle e que, por isso, a sua apuração feita no controle interno não seria definitiva. O possível argumento não se sustenta porque depois de iniciada a ação não se tem investigação pré-processual feita pelo Estado-Promotor-e-Credor titular do direito subjetivo à condenação e desprovida de participação tanto do interessado como do Estado-Julgador, mas antes o devido processo legal informado pelos princípios do contraditório e da ampla defesa. Note-se que se se admitir válido esse entendimento apenas para argumentar, a decisão do STJ por último aludida não faria sentido, pois que no curso da ação de improbidade administrativa a apuração do débito continua endoprocessualmente – por exemplo, com a produção pelo jurisdicionado de prova contrária à produzida na fase apurativa extraprocessual.

10.132. Por essa maneira, se houver débito constituído definitivamente em procedimento apurativo anterior ao início do processo de controle administrativo externo – com o recebimento dos autos constitutivos daquele na Secretaria do TCU ou com a conversão do procedimento em processo de tomada de contas especial –, o termo inicial em foco se constitui na data seguinte àquela em que se tenha concluído em caráter definitivo “apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano” (art. 8º da Lei 8.443, de 1992). Se o débito decorrer da omissão no dever de prestar contas, no termo inicial se constitui na data seguinte ao do último dia do prazo para a feitura da prestação de contas, vale dizer, data a partir de quando esta se fez exigível.

10.133. Se não houver débito e a situação fática se subsumir a uma das hipóteses previstas no art. 58 da Lei 8.443, de 1992, aplicam-se as regras prescricionais relativas aos termos final e inicial da contagem do prazo prescricional estabelecidas na Lei 9.873, de 1999.

10.134. Assim, o termo inicial do decurso do prazo prescricional da pretensão do Poder Público a aplicação de sanção de controle administrativo pelo Estado-Juiz consistirá:

a) no caso de tomada ou prestação de contas, (a.1) se houver débito apurado, no momento em que tiver lugar a apuração definitiva deste e de quem o tenha causado o prejuízo ao erário no procedimento apurativo pré-processual; (a.2) se houver débito presumido ante a omissão no dever de prestar contas, no momento em que se tornar exigível a prestação; (a.3) se não houver débito, no momento da prática do ato reprovável (art. 1º da Lei 9.873, de 1999);

b) no caso de processo de fiscalização em que não se tenha apurado débito, situação em que não há conversão do processo em tomada de contas especial e em que, portanto, o TCU pessoaliza o Estado-Juiz e atua como autoridade administrativa colegiada aplicadora, mediante processo, de sanção punitiva, no momento da prática do ato reprovável (art. 1º da Lei 9.873, de 1999);

c) no caso de denúncia em que não se tenha apurado débito, situação em que não há conversão do processo em tomada de contas especial e em que, portanto, o TCU atua na mesma condição descrita na alínea precedente, no momento da prática do ato reprovável (art. 1º da Lei 9.873, de 1999).

v.6.6) Da interrupção da contagem do prazo prescricional

10.135. As causas interrupção da prescrição civil – e, portanto da prescrição em persecução de controle administrativo – são as elencadas nos arts. 202 a 204 do CC.

10.136. Descabe falar em interrupção do prazo prescricional civil pela eventual cientificação do interessado da existência da persecução de controle administrativo em procedimento apurativo pré-processual. Não se sustenta, por isso, o entendimento no sentido de que se dá tal interrupção na fase interna da tomada de contas especial com a citação do interessado, sob o argumento de que há um só processo de persecução de controle administrativo a abarcar fases interna externa. Há uma só persecução de controle administrativo, mas sua fase apurativa impulsionada pelo controle interno da Administração Pública ainda não há processo na medida em que a relação processual não foi ainda integrada pelo Estado-Julgador do mérito da ação pessoalizado pelo Tribunal de Contas competente.

10.137. A eventual comunicação dirigida ao interessado na dita fase interna de tomada de contas especial se constitui em procedimento apurativo de produção preliminar de provas preparatório do processo de controle administrativo a ser iniciado com o recebimento da tomada de contas pelo TCU. Saliente-se que cabe falar em fases interna e externa apenas da persecução de controle administrativo, pois somente se tem processo depois do recebimento do procedimento apurativo pelo órgão jurisdicional, ato correspondente à propositura da ação de controle administrativo pelo Estado-Promotor perante o Estado-Juiz.

10.138. A interrupção do prazo prescricional civil se presta invariavelmente para reinício do cômputo do prazo prescricional para o autor exercer o direito de exigir a prestação jurisdicional mediante manejo de outra ação. Por exemplo: (a) para a propositura de nova ação pelo credor em hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito, como se infere da leitura combinada dos arts. 202, inciso I, 204, 485 e 486 do Código Civil; (b) para a propositura de ação de execução por credor na hipótese de ação anterior promovida pelo respectivo devedor. O último exemplo é ilustrado pela seguinte decisão:

DIREITO CIVIL. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO PELA IMPUGNAÇÃO DE DÉBITO CONTRATUAL OU DE CÁRTULA REPRESENTATIVA DO DIREITO DO CREDOR.

Constitui causa interruptiva da prescrição a propositura de demanda judicial pelo devedor, seja anulatória seja de sustação de protesto, que importe em impugnação de débito contratual ou de cártula representativa do direito do credor. Com efeito, a manifestação do credor, de forma defensiva, nas ações impugnativas promovidas pelo devedor afasta a sua inércia no recebimento do crédito, a qual implicaria a prescrição da pretensão executiva, além de evidenciar que o devedor tinha inequívoca ciência do interesse do credor em receber aquilo que lhe é devido. Ademais, o art. 585, § 1º, do CPC estabelece que a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução, deve ser interpretado em consonância com o art. 202, VI, do CC, segundo o qual o ato inequívoco que importe reconhecimento do direito pelo devedor interrompe a prescrição. **Logo, admitida a interrupção da prescrição em razão das ações promovidas pelo devedor, mesmo que se entenda que o credor não estava impedido de ajuizar a execução do título, ele não precisaria fazê-lo antes do trânsito em julgado nessas ações, quando voltaria a correr o prazo prescricional.** REsp 1.321.610-SP, Rei. Min. Nancy Andrighi, julgado em 21/2/2013. (Informativo. STJ 515) [grifou-se]

10.139. Vale-se também da lição de Manoel Antonio Teixeira Filho acerca do instituto de Direito Civil em foco no âmbito do Direito do Trabalho (in Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a Perspectiva do Processo do Trabalho. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 240):

É proveitoso ressaltar o seguinte, acerca da interrupção da prescrição: esta será interrompida somente uma vez (Código Civil, art. 202, caput). Em termos concretos, isto significa que, no processo do trabalho, se o processo em que ocorreu a citação do réu foi extinto, sem resolução do mérito, embora o autor possa intentar, novamente, a ação (CPC, art. 485, *caput*), a nova citação não interromperá a prescrição. De qualquer modo, mesmo **tendo sido extinto o primeiro processo, terá havido interrupção da prescrição, ainda que restrita aos pedidos lá formulados** (TST, Súmula n. 268) [grifou-se]

10.140. A prescrição civil é exclusivamente extraprocessual na fase de conhecimento, como se viu. Só cabe falar em prescrição endoprocessual – também chamada de intercorrente – na fase de execução da sentença do processo civil, por disposição expressa da Lei Processual há pouco vigente. Por isso, só há que falar em prescrição endoprocessual no processo de controle administrativo, de decisão executável somente pela via judicial, se, dada a inexistência de débito, a situação atrair a incidência da Lei 9.873, de 1992, do seu art. 1º, § 1º.

10.141. As prescrições penal e disciplinar, extintivas da punibilidade também endoprocessualmente, não são interrompidas pela citação. Nos Códigos Penal (art. 117) e Processual Penal (arts. 351 a 369) não há previsão de interrupção do curso do prazo prescricional em razão de citação. A citação do réu é causa somente de suspensão do prazo prescricional quando feita por edital, como fulcro no art. 366 do Código de Processo Penal.

10.142. Portanto, descabe falar em citação com causa de interrupção de prazo prescricional para aplicação pelo Estado de sanção punitiva, quer seja ela civil, administrativa de controle, penal ou disciplinar.

10.143. Manifesto, por essa maneira, o descabimento do instituto da interrupção da prescrição em face de citação sob o entendimento de que se trata de sanção punitiva. Trata-se de mais uma evidência de que se tem empregado na jurisprudência do TCU institutos civis para interromper o curso do prazo prescricional (prazo prescricional, termo inicial do cômputo do prazo prescricional, interrupção do cômputo do prazo prescricional por força citação) e, para a mesma sanção, o instituto penal da extinção da aplicabilidade de punição castigante pelo decurso do tempo (art. 107 do Código Penal, art. 170 da Lei 8.112, de 1991 e outros).

v.7) Quadro sinóptico dos termos do prazo prescricional em diferentes meios de persecução de controle administrativo

10.144. Dispõem-se nos Apêndices A e B a esta instrução quadros sinóticos das regras de prescrição substantivas e processuais aplicáveis ao processo de controle administrativo externo conforme o entendimento aqui esposado.

v.8) Aplicação ao caso concreto das apreciações das questões abstratas relativas à prescrição civil da pretensão à aplicação da multa consistente em débito prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992

10.145. No caso sob análise, não se deu a conjeturada prescrição da pretensão do Estado-Promotor-e-Credor ao ressarcimento do erário e à aplicação multa consistente em débito prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992.

10.146. Até o presente momento, como visto, prevalece no STF o entendimento de que a ação de ressarcimento é imprescritível. Perfilha-se esse entendimento.

10.147. Relativamente à pretensa prescrição da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, em face da data em que se teria dado a citação do responsável, é de ver que em 30/9/2011, mediante a emissão do Relatório do Tomador de Contas 409/2001 no âmbito do Ministério do Turismo (peça 1, p. 255-263), no curso da persecução de controle administrativo interno, apurou-se em caráter definitivo – saliente-se: definitivo apenas nessa fase meramente inquisitiva da dita persecução – o débito imputado à ora recorrente. Portanto, constituiu-se nessa data o termo inicial de contagem do prazo prescricional decenal aplicável.

10.148. O termo final do aludido prazo, como visto, é a protocolização da Secretaria do Tribunal da tomada de contas especial, que antes disso não constitui processo, mas mero procedimento inquisitivo. Portanto, só caberia falar em prescrição da pretensão do Estado-Promotor de lograr a aplicação pelo Estado-Juiz da multa de natureza punitiva civil em foco se, por inércia, não o tivesse feito mais de dez anos depois 30/9/2011, o que não se deu.

10.149. O chamamento do responsável à persecução de controle administrativo, como visto nos subitens 10.131 a 10.139 desta instrução, nada tem a ver com o prazo prescricional sob análise.

10.150. Infere-se que não houve mencionada prescrição extintiva.

vi) Da alegada incidência do prazo de 180 dias para instauração de tomada de contas especial previsto em instrução normativa do Tribunal

10.151. A intempestividade apontada pelo recorrente seria, fosse o caso, a relativa ao descumprimento do prazo de 180 dias para instauração de Tomada de Contas Especial estabelecida na Instrução Normativa IN/TCU 56/2007 e IN 71/2012.

10.152. Dá-se que tal prazo respeita à responsabilização da autoridade administrativa eventualmente omissa, consoante o disposto no art. 1.º, § 1.º, da citada norma; não se trata de fixação de prazo para instauração do procedimento sob pena de decadência ou prescrição.

11. Do pretense enriquecimento ilícito do erário

Alegação

11.1. O recorrente assevera (peça 35, p. 13) que é incontroversa a execução do objeto do convênio de modo conforme com o estabelecido na licitação prévia e no contrato administrativo celebrado.

11.2. Com isso, indubitavelmente o Município de Pacajus se beneficiou com o evento realizado e recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional de valor pecuniário correspondente ao repassado para tal execução consistiria em enriquecimento ilícito do erário.

Análise

11.3. O argumento não merece prosperar.

11.4. A mera execução física do objeto do convênio, por si só, não comprova a correção do emprego dos recursos para tanto repassados. Cabe ao Responsável por seu emprego demonstrar o nexos causal entre os comprovantes de realização de despesas apresentados e a consecução do objeto. O voto condutor do Acórdão 399/2001 – 2ª Câmara sintetiza a pacífica jurisprudência desta Corte de Contas sobre o assunto:

Quanto ao mérito, assiste razão aos pareceres quando afirmam que a verificação física da obra, isoladamente, não é suficiente para comprovar que os recursos do convênio em exame foram corretamente aplicados. A existência física não comprova que a obra foi realizada com os recursos do referido convênio. **Há que se obter nexos causal entre essa execução e os documentos de despesas da Municipalidade, tais como notas de empenho, recibos, extratos bancários, de forma que seja possível à fiscalização afirmar que aquela obra foi executada com os recursos transferido pelo Convênio** examinado. (grifos acrescidos).

11.5. A falta de demonstração do referido nexos de causalidade impossibilita a verificação de que de fato se prestou o serviço com os recursos repassados. Pois, por exemplo, poderiam ter sido os recursos em foco desviados e o serviço prestado mediante o emprego de recursos pecuniários municipais, estaduais ou, ainda, oriundos de outro ou outros convênio firmados com entidades federais.

11.6. Esse entendimento se funda no dever de prestar contas previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, bem como em outros normativos infraconstitucionais – como o Decreto-Lei 200, de 25/2/1967, e a Instrução Normativa - STN 1/1997. Nesse sentido é o teor dos seguintes julgados deste Tribunal: acórdãos 1.573/2007-1ª Câmara, 297/2008-2ª Câmara e 747/2007-Plenário.

11.7. Desse modo, os documentos constantes do processo não permitem comprovar a correta aplicação dos recursos do convênio.

12. Do oferecimento de novos esclarecimentos

Alegação

12.1. O recorrente requer (peça 35, p. 14) a juntada de documentos “caso se repute necessário ao melhor esclarecimento dos feitos, em prestígio ao princípio da busca da verdade real”.

Análise

12.2. Descabe deferir o requerimento.

12.3. Primeiro, porque a aplicação do princípio da verdade material não é absoluta na persecução de controle administrativo. É mandatório conjugá-lo com a inversão do ônus da prova estatuída no art. 70 da Constituição da República e no art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25/2/1967, c.c. o art. 66, do Decreto nº 93.872, de 23/12/1986, em razão de que cumpre prestar contas quem quer que “utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária”. Conseqüentemente, a não comprovação aludida faz prova presuntiva da imputação à ora recorrente da causação do prejuízo ao erário constatado. Colhe-se da lição de Plácido e Silva em sua obra *Vocabulário Jurídico* (28ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 1124):

PROVA PRESUNTIVA. É a que se firma numa determinação legal, que se constitui em prova por determinação legal.

E, neste caso, salvo para tornar desfeita ou para a anular, o que cabe à parte contrária, quando se trata de presunção relativa, a menção da presunção legal dispensa o encargo da prova, desde que ela própria a produza.

12.4. A falta da comprovação mencionada no parágrafo precedente reveste de presunção *juris tantum* (relativa, ou que admite prova em sentido contrário) de autenticidade e de veracidade da imputação de causação de prejuízo ao erário. Trata-se, por isso, de aplicação da verdade formal determinada por força da Constituição da República.

12.5. Segundo, em face do princípio da eventualidade ou da preclusão. O processo é dividido numa série de fases ou momentos. Cada fase prepara a seguinte e, uma vez passada à posterior, não se pode mais voltar à anterior. Por esse princípio, cumpre exercitar cada faculdade processual na fase para tanto adequada, sob pena de se perder a oportunidade de praticar respectivo ato.

12.6. Não praticado o ato oportunamente, dá-se a preclusão, consistente na perda da faculdade de praticar um ato processual, quer porque foi anteriormente exercitada quer porque o interessado deixou escoar a fase própria para tanto sem fazer uso do seu direito.

12.7. Esse é o caso sob análise. Está-se na fase recursal do processo - e não mais na de instrução, em que cumpre ao Estado-Juiz impulsionar também a produção de provas. Na fase ora em curso, cumpre ao recorrente juntar aos autos os documentos que repute capazes de fazer prova de suas alegações recursais.

CONCLUSÃO

13. Das análises anteriores conclui-se que:

a) o momento em que se deu a instauração da tomada de contas especial não implicou cerceamento de defesa, iliquidez das contas ou prescrição do direito do Estado de julgar as contas irregulares, condenar o ora recorrente a ressarcir o erário e aplicar-lhe multa;

b) o momento em que se deu o chamamento do responsável à persecução de controle administrativo, mediante sua citação, prevista no art. 12, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, não implicou cerceamento de defesa, iliquidez das contas ou prescrição do direito do Estado de julgar as contas irregulares, condenar o ora recorrente a ressarcir o erário e aplicar-lhe multa;

c) não restou comprovada pelo recorrente a boa e regular aplicação dos recursos pecuniários em foco;

d) descabe facultar ao recorrente a oportunidade de apresentar novos documentos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

14. Do exposto, propõe-se, com fundamento nos art. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443, de 16/6/1992:

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) notificar da decisão sobrevinda o recorrentes e os demais interessados notificados do Acórdão impugnado, sem deixar de anexar ao expediente de notificação cópia do relatório e da fundamentação da decisão.

À consideração superior, para posterior encaminhamento ao Ministério Público especializado e ao ministro-relator João Augusto Ribeiro Nardes.

TCU, Secretaria de Recursos, 1ª Diretoria, em 20 de junho de 2017.

[assinado eletronicamente]

FÁBIO LUIZ DOURADO BARRETO

Auditor Federal de Controle Externo – Matr. 3510-6

APÊNDICE A – REGRAS DE PRESCRIÇÃO APLICÁVEIS À PERSECUÇÃO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
SE HOUVER **DÉBITO**
(situação fática atraente da incidência de institutos e normas gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil)

Meio inicial de persecução de controle administrativo	Sanções aplicáveis e respectivos prazos prescricionais.	Termo inicial do decurso do prazo prescricional	Termo final do decurso do prazo prescricional	Causa de interrupção do decurso do prazo prescricional	Efeito da prescrição da pretensão a sanções de natureza legal civil
<p>Tomada ou prestação de contas.</p> <p>[Incluída a tomada de contas especial instaurada no âmbito do controle interno. De outro lado, a convertida de meio inicial de persecução de controle consistente em processo de fiscalização iniciado no âmbito do TCU é objeto da próxima linha desta coluna.]</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Ressarcimento (sanção reintegratória), de pretensão à condenação, imprescritível ou, caso o STF repute prescritível a ação de ressarcimento no RE 636.886, de pretensão à condenação prescritível em dez anos (art. 205 do CC). ▪ Multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, consistente em “débito” (art. 59), de pretensão à aplicação prescritível em dez anos (art. 205 do CC). 	<p>(i) Término da apuração final, por equipe do controle interno, do débito imputado e da autoria do fato dele causador,</p> <p>ou</p> <p>(ii) data em que ficar caracterizada a omissão no cumprimento do dever de prestar contas (constitutiva de presunção legal relativa da ocorrência de débito, com fulcro no art. 70, par. único, da CRFB).</p> <p>[v. subitens 15.131 a 15.140 desta instrução]</p>	<p>Recebimento do procedimento de tomada de contas, ou do procedimento de prestação de contas na Secretaria do TCU.</p> <p>[v. subitens 15.115, 15.119 a 15.127, 15.128 a 15.130 desta instrução]</p>	<p>Citação (art. 202, inciso I, do CC)</p> <p>[Na hipótese de extinção do processo sem o julgamento de mérito, para nova ação de ressarcimento relativa ao mesmo débito. Por exemplo, se houver decisão terminativa por iliquidáveis as contas e provas supervenientes justificarem instauração ou conversão de nova TCE acerca dos mesmos fatos e responsáveis no âmbito do Tribunal.] [v. subitens 15.141 a 15.149 desta instrução]</p>	<p>Perda do direito do Poder Público (Estado-Promotor e Credor) de exigir a prestação jurisdicional pelo Estado-Julgador de contas no sentido da aplicação das sanções reintegratória e punitiva [perda extraprocessual].</p>
<p>(i) Processo de fiscalização empreendido no âmbito da Secretaria do TCU, por determinação da Corte, ou</p> <p>(ii) representação.</p>	Idem	<p>Término da apuração final do débito (momento da configuração do débito) e da autoria do fato dele causador</p> <p>(a) por equipe de auditores federais de controle externo ou</p> <p>(b) pelo autor da representação.</p> <p>[v. subitens 15.131 a 15.140 desta instrução]</p>	<p>Data do proferimento do acórdão mediante o qual se determine a conversão do processo de fiscalização, da denúncia ou da representação em processo de tomada de contas especial (início da ação de ressarcimento)</p> <p>[v. subitens 15.116 a 15.118, 15.128 a 15.130 desta instrução]</p>	Idem	Idem
Denúncia	Idem	<p>Término da apuração final, por equipe de auditores federais de controle externo, do débito imputado e da autoria do fato dele causador.</p> <p>[v. subitens 15.131 a 15.140 desta instrução]</p>	Idem	Idem	Idem

APÊNDICE B – REGRAS DE PRESCRIÇÃO APLICÁVEIS À PERSECUÇÃO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO
SE NÃO HOUVER DÉBITO

(situação fática atraente da incidência das regras específicas previstas na Lei 9.873, de 1999, e, subsidiariamente, de institutos e normas gerais do Direito Civil e do Direito Processual Civil)

Meio inicial de persecução de controle administrativo	Sanções aplicáveis e respectivos prazos prescricionais	Termo inicial do decurso do prazo prescricional	Termo final do decurso do prazo prescricional	Causa de interrupção do decurso do prazo prescricional	Efeito da prescrição de de pretensão a aplicação sanção de natureza administrativa não disciplinar
<p>Tomada ou prestação de contas.</p> <p>[Incluída a tomada de contas especial instaurada no âmbito do controle interno. A convertida de meio inicial de persecução de controle consistente em processo de fiscalização iniciado no âmbito do TCU é objeto da próxima linha desta coluna.]</p>	<p>▪ Multa prevista no art. 58 da Lei 8.443, de 1992, de pretensão à aplicação prescritível em cinco anos ou em prazo previsto em lei penal (art. 1º da Lei 9.873, de 1999).</p>	<p>Prática do ato (art. 1º, <i>caput</i>, da Lei 9.873, de 1999).</p>	<p>Recebimento do procedimento de tomada de contas, ou do procedimento de prestação de contas na Secretaria do TCU (art. 1º da Lei 9.873, de 1999).</p> <p>[v. subitens 15.115, 15.119 a 15.127, 15.128 a 15.130, alínea <i>a</i>, desta instrução]</p>	<p>Citação (art. 202, inciso I, do CC)</p> <p>[Interrompe-se prazo para eventual perda do direito de exigir a prestação jurisdicional mediante outra ação de controle administrativo fulcrada nas mesmas causas de pedir. âmbito do Tribunal.] [v. subitens 15.141 a 15.149 desta instrução]</p>	<p>Perda do direito do Poder Público (Estado-Promotor e Acusador) de exigir a prestação jurisdicional pelo <u>Estado-Julgador de contas</u> no sentido da aplicação da sanção punitiva. [perda extraprocessual].</p>
<p>(i) Processo de fiscalização empreendido no âmbito da Secretaria do TCU, por determinação da Corte, ou</p> <p>(ii) representação</p>	<p>Idem</p>	<p>Idem</p>	<p>(i) Ato do TCU de determinação à sua Secretaria do empreendimento do processo de fiscalização (art. 1º da Lei 9.873, de 1999) ou</p> <p>(ii) protocolização da representação na Secretaria do TCU (idem).</p> <p>[v. subitens 15.116 e 15.130, alínea <i>b</i>, desta instrução]</p>	<p>Idem</p>	<p>Perda do direito do Poder Público (Estado-Promotor e Acusador) de exigir a prestação jurisdicional pelo <u>Estado-Julgador de mérito de ação punitiva em processo de controle administrativo</u> no sentido de aplicação da sanção punitiva. [perda extraprocessual].</p>
<p>Denúncia</p>	<p>Idem</p>	<p>Idem</p>	<p>Protocolização do instrumento de denúncia no TCU</p> <p>[v. subitens 15.116 e 15.130, alínea <i>c</i>, desta instrução]</p>	<p>Idem</p>	<p>Idem</p>

ANEXO – EMENTA DE DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA 1194
D.T. 24.08.2001 TRIBUNAL PLENO
14/02/1996 EMENTÁRIO Nº 2 0 4 0 - 6 SANTA CATARINA
RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 193.985-4

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
RECORRENTE: ESTADO DE SANTA CATARINA
ADVOGADO: SEAN MARCO NERCOLINI
RECORRENTE: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RECORRIDO: PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA: Recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade. 1. Pedido acolhido, em parte, pelo Tribunal de Justiça catarinense, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 76 e 77, incisos I, III, IV, V, VI e VII, da Lei Complementar n.º 21/90. 2. Alegação de ofensa ao art. 71, VIII, da CF. 3. Fatores da PGR pelo provimento do recurso extraordinário. 4. Afetada a incompetência do Tribunal a quo para processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de normas estaduais, em face de expresso dispositivo da Constituição do mesmo Estado. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido para julgar improcedente a ação direta de inconstitucionalidade e declarar a constitucionalidade dos arts. 76 e 77, incisos I, III, IV, V, VI e VII, ambos da Lei Complementar n.º 21, de 27.9.1990, do Estado de Santa Catarina. 6. Não é possível, efetivamente, afirmar que as decisões das Cortes de Contas, no exercício de sua competência constitucional, não possuem teor de coercibilidade. Possibilidade de impor sanções, assim como a lei disciplinar. 7. Corte está que, na hipótese de abuso no exercício dessas atribuições por agentes de fiscalização dos Tribunais de Contas, ou de desvio de poder, os sujeitos passivos das sanções impostas possuem os meios que a ordem jurídica contém para o controle de legalidade dos atos de quem quer que exerça parcela de autoridade ou poder, garantidos, a tanto, ampla defesa e o devido processo legal. 8. As normas impugnadas prevêem penas as multas ser dosadas, até o máximo consignado nessas regras legais. Nesse respeito a possibilidade, sempre, de se estabelecer relação de proporcionalidade entre o dano e a multa.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do relator.

Brasília, 14 de fevereiro de 1996.

MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - PRESIDENTE

José Néri da Silveira
MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - RELATOR

