

Processo TC nº 030.926/2015-7
Incidente de Uniformização de Jurisprudência

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência, nos termos do art. 91 do Regimento Interno do TCU, acerca do prazo prescricional das sanções aplicadas pelo Tribunal de Contas da União.

2. Justifica-se o presente incidente de uniformização de jurisprudência em razão da existência de notória divergência em decisões do Tribunal acerca do assunto, o que pode ferir os princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica, ante a existência de decisões díspares para situações semelhantes.

3. É importante observar que a matéria em tela é de grande relevância e envolve diversos entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, em virtude da ausência de norma legal **específica**, a ponto da **questão relativa à prescrição no caso de imputação de débito** ter sido discutida por muitos anos no TCU, com posicionamentos pela imprescritibilidade ou pela utilização do prazo prescricional do Código Civil, somente vindo a ser plenamente resolvida após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, que ensejou a prolação do Acórdão nº 2709/2008 – Plenário, por meio do qual se decidiu deixar assente no âmbito desta Corte de Contas 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.

II

4. Com relação ao prazo de **prescrição do exercício da pretensão punitiva** do TCU, verifica-se que existem diversas deliberações neste Tribunal, destacando-se três teses principais, embora possam existir outros posicionamentos, com pequenas variações.

5. A *primeira tese* refere-se à imprescritibilidade, até que sobrevenha lei específica que discipline a matéria. Tal entendimento é fundamentado no fato de o § 5º do art. 37 da CF/88 estabelecer a necessidade de lei para a regulamentação dos prazos prescricionais.

6. Nesse cenário, não caberia a integração da lacuna legislativa requerida pela Constituição Federal por meio da analogia. Verificada a omissão legislativa requerida pela Constituição, abrem-se

apenas duas possibilidades: ou a omissão é suprida com a edição da respectiva lei ou o STF, por intermédio do mandando de injunção, poderia atuar como legislador no caso concreto.

7. A *segunda tese* defende a prescrição quinquenal, com base na *analogia* com diversas normas do Direito Público. Os principais argumentos que fundamentam esse entendimento são:

a) A Lei nº 8.443/92 não disciplina a matéria da prescrição;

b) como existe uma lacuna na legislação, deverá ser feita pelo intérprete a devida integração legislativa;

c) deve-se utilizar o instituto da analogia como técnica de integração de lacunas. Deve-se buscar nas normas de Direito Público a analogia para a fixação do prazo;

d) seria despropositado utilizar a disciplina do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público, haja vista a absoluta diferença entre os fatos abarcados pelo espaço de incidência daquela regra jurídica – de natureza eminentemente privada – e os inerentes à relação de Direito Público travada entre a União e os administrados, no âmbito dos processos do TCU;

e) fazendo-se uso do critério de integração da analogia, o prazo prescricional para que o TCU aplique aos responsáveis as sanções previstas em lei deve ser o de cinco anos, conforme previsto em diversas normas de Direito Público, a exemplo do art. 23, inciso II, da Lei nº 8.429/92; do art. 142, inciso I, da Lei nº 8.112/90; do art. 1º do Decreto nº 20.910/32; do art. 174 do Código Tributário Nacional; do art. 1º da Lei nº 9.873/99; do art. 1º da Lei nº 6.838/80; e do art. 46 da Lei nº 12.529/2011;

f) o STJ já estaria decidindo dessa forma (Resp. 894.539/PI);

g) liminar em mandado de segurança no STF – Relator Min. Luís Roberto Barroso – entendeu plausível a incidência do prazo prescricional quinquenal às multas aplicadas pelo TCU (MS 32.201/DF).

8. Convém salientar que as teses anteriormente expostas têm por finalidade, de fato, discutir a possível mudança do entendimento desta Corte de adotar o prazo de prescrição previsto no Código Civil, no caso de aplicação de sanções.

9. Com efeito, a *terceira tese* defendida no Tribunal trata da *prescrição decenal*, fundada nas regras gerais estabelecidas no *Código Civil* para a prescrição da pretensão punitiva no âmbito dos processos de controle externo, em face da ausência de norma específica. Assim, aplica-se o prazo prescricional de dez anos, previsto no art. 205 da Lei Civil.

III

10. A existência de diversos posicionamentos sobre a matéria apenas indica o quão relevante e oportuna é a presente discussão.
11. Nas diversas oportunidades que tive para me pronunciar sobre tão relevante tema, concluí pela manutenção do prazo decenal do Código Civil, tendo em vista, entre outros aspectos, a **estabilidade da jurisprudência** desta Corte.
12. Sobre o uso do Código Civil para extrair a norma jurídica aplicável à prescrição da pretensão punitiva afeta às relações de Direito Público, entendo que, sem embargo de reconhecer os contornos próprios de cada disciplina, não se pode delimitar de forma estanque as esferas entre Direito Civil e Direito Administrativo, Direito Público e Direito Privado. Nesse sentido, para alguns doutrinadores, a crescente **constitucionalização** do Direito Civil (expoente do Direito Privado) e do Direito Administrativo (expoente do Direito Público) contribui para a dificuldade, em qualificadas dimensões, na contraposição pura e simples entre Direito Público e Privado.
13. Com efeito, nem tudo que está dentro do Código Civil é propriamente, ou exclusivamente, matéria de Direito Civil. Não se pode olvidar que o CC/2002 também dispõe de matérias consideradas de cunho administrativo, tais como: conceituação de pessoa jurídica de direito público (arts. 40 e 41); responsabilidade civil de pessoa jurídica de direito público (art. 43); fundações (art. 62 e seguintes); bens públicos (art. 98 e seguintes); desapropriação (art. 1.275, inciso V, considerada como causa de perda da propriedade imóvel); as restrições ao uso anormal da propriedade (art. 1.277 e seguintes); a passagem forçada (art. 1.285); a imposição de passagem de cabos e tubulações (art. 1.286); a regulação das águas e questão dos aquedutos (art. 1.288 e seguintes); a limitação entre prédios (art. 1.297) e o direito de construir (art. 1.299 e seguintes).
14. Da mesma forma, diversos institutos do Direito Civil são corriqueiramente utilizados pelo Tribunal, inclusive em sua atuação **sancionadora**, a exemplo da solidariedade passiva (arts. 275 a 285 do CC/2002) e da desconstituição da personalidade jurídica de empresas (art. 50 do CC/2002).
15. Desta forma, *data vênia*, não se mostra despropositado ou inadequado utilizar a disciplina do Código Civil para se estabelecer prazo prescricional aplicável ao TCU.
16. O instituto da prescrição é tratado na Parte Geral do Código Civil. Mais especificamente, o art. 205 do CC/2002 dispõe:
- “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”*
17. Assim, percebe-se que o **prazo geral** estabelecido foi o de dez anos.

18. Entretanto, normas específicas podem fixar outros prazos. É nesse contexto que se enquadram todas as citadas normas específicas (Lei nº 8.429/92; Lei nº 8.112/90; Decreto nº 20.910/32; Lei nº 9.873/99; etc.). Todas têm em comum o fato de terem fixado seus prazos prescricionais em cinco anos.

19. Como a nossa Lei Orgânica não fixou prazo para a prescrição, nesse caso vale *o prazo fixado na lei geral*, ou seja, o CC/2002.

20. Assim, não se pode falar em lacuna legislativa e conseqüentemente em integração por meio de analogia. O prazo prescricional existe e está fixado em norma geral. Caso existisse norma específica prevendo a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, o prazo seria o fixado por essa lei específica.

21. Nesse ponto é importante ressaltar que a aplicação do prazo previsto no Código Civil não se dá pelo uso da analogia, mas sim, pela incidência direta da norma prevista no seu art. 205. Com efeito, entendo que não seria possível a fixação de prazo prescricional por meio de analogia ou de jurisprudência, dada a reserva legal para a disciplina da matéria.

22. Sobre o precedente do STJ citado, entendo que tal decisão é isolada e não enfrentou de forma direta a questão da prescrição da pretensão punitiva do TCU. Verifico que a questão principal discutida em muitos dos julgados do STJ diz respeito à prescrição da ação de ressarcimento, sendo que a prescrição do exercício da pretensão punitiva do TCU foi abordada, em essência, de maneira incidental.

23. Assim, com as devidas vênias, considero que a análise da matéria no aludido precedente do STJ, que tratou incidentalmente a questão fulcral debatida nos presentes autos, não possui o condão de ensejar a reforma da jurisprudência majoritária do TCU sobre o assunto.

24. No caso do STF, a decisão proferida no MS 32.201/DF, da relatoria do E. Ministro Luís Roberto Barroso, deu-se em sede de **liminar** ainda não apreciada no Plenário daquela Egrégia Corte. Ademais, tal decisão, por não possuir efeitos *erga omnes*, vale apenas para aquele caso concreto, não vinculando o Tribunal.

IV

25. Outras questões igualmente relevantes me fazem concluir pela adoção da prescrição decenal.

26. Observo que o prazo de dez anos se harmoniza com outro **normativo** do Tribunal que estabelece a **dispensa de TCE** quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente (art. 6º, IN/TCU nº 71/2012).

27. Acaso adotado o prazo de cinco anos, acontecerá de várias Tomadas de Contas Especiais já darem entrada sem a possibilidade de o TCU exercer sua função punitiva naqueles processos. Por certo o Tribunal poderia alterar a citada IN nº 71/2012, reduzindo o prazo para cinco anos. Entretanto, à luz, entre

outros aspectos, da realidade histórica da atuação desta Corte, não parece que tal medida seria a que melhor atenderia ao interesse público.

28. Outra questão de suma importância a ser analisada na hipótese de o Tribunal considerar o lapso temporal de cinco anos como o prazo para a ocorrência da prescrição de sua pretensão punitiva, refere-se à avaliação das consequências de tal entendimento no tocante à eficiência, eficácia e efetividade do **recurso de revisão interposto pelo MP/TCU**, como instrumento processual que permite ao Tribunal cumprir sua missão constitucional de apurar a prática de ilícitos administrativos e punir agentes infratores.

29. Como é cediço, a Lei nº 8.443/92, em seu art. 35, estabelece que de decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, **dentro do prazo de cinco anos**, fundado nas hipóteses dos incisos I, II ou III.

30. Verifica-se, então, que são coincidentes os prazos previstos na Lei para a interposição do recurso de revisão e aquele que se pretende fixar para que o Tribunal possa aplicar sanções. Ou seja, todas as teses com prazo prescricional de cinco anos não se compatibilizam com o prazo previsto para interposição de eventual recurso de revisão.

31. Assim, por hipótese, após o Tribunal proferir acórdão em que não foi imputada multa ao gestor, caso o MP/TCU tenha conhecimento de documentos novos suficientes para interposição de recurso de revisão, por exemplo, passados quatro anos e dez meses, portanto dentro do prazo para o recurso de revisão, o Tribunal teria que deliberar em, no máximo, dois meses, de modo a não ocorrer a prescrição de sua pretensão punitiva.

32. Na prática, restaria **inviabilizado o recurso de revisão** interposto pelo MP/TCU com intuito de aplicação de penalidades a gestores (multas, inidoneidade, inabilitação para o exercício de cargo em comissão).

33. Sendo assim, parece claro que a prescrição decenal é a que melhor se compatibiliza com o prazo legal previsto para interposição do recurso de revisão, que é de cinco anos.

V

34. No que se refere ao **termo inicial do lapso prescricional**, entendo que deve ser o mesmo que correntemente é utilizado pelo Tribunal, ou seja, a *data da prática do ilícito* administrativo.

35. Tal termo *a quo* fundamenta-se no princípio da *actio nata*, positivado no art. 189 do CC/2002, *in verbis*:

“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

36. A adoção do início da contagem do prazo a partir do conhecimento, pelo TCU, dos fatos tidos como irregulares, *data vênia*, não deve ser adotado, tendo em vista a possibilidade de se estender por prazo indeterminado a pretensão punitiva do Tribunal, **afrontando a segurança jurídica**.

37. No que se refere à interrupção do prazo prescricional e ao momento do reinício da contagem do prazo, também entendo que deve ser mantida a sistemática atualmente vigente, qual seja, a predominância da tese que considera a citação (ou a audiência) válida como causa interruptiva, com o recomeço da contagem do prazo a partir da data do ato que interrompeu a prescrição (a citação ou a audiência), em conformidade com o art. 202, parágrafo único, do Código Civil.

VI

38. Entendo que ao apreciar essa questão, que reconheço ser relevante, deve o Tribunal prestigiar a solução que traga mais segurança jurídica aos jurisdicionados, proteja o interesse público e seja simples e de fácil aplicação e entendimento por todos os interessados.

39. Note-se, a propósito, que esta Corte adota a prescrição decenal há décadas e não vislumbro, no cenário atual, nenhum motivo, seja de natureza doutrinária, seja de natureza jurisprudencial, para alteração tão brusca desse entendimento, mormente quando não há qualquer incompatibilidade jurídica na solução adotada.

40. Considero que a manutenção da prescrição decenal é a solução que melhor atende aos parâmetros da segurança jurídica, do interesse público, da simplicidade e facilidade de aplicação e entendimento por todos os interessados.

41. Reafirmo não ser adequada a aplicação de uma analogia *sui generis*, ou seja, selecionar algumas partes de várias leis administrativas, de modo a criar uma norma que regule a prescrição da pretensão punitiva no TCU. Nessa situação, estaria o Tribunal atuando indevidamente como **legislador positivo**.

42. Ressalto que a aplicação das disposições do Código Civil dá-se por incidência direta dessa norma aos casos em análise no TCU. **Não se trata de analogia**, visto não existir nenhuma lacuna a ser integrada. *A matéria de prescrição da pretensão punitiva do TCU é disciplinada por Lei (mesmo que geral)*, nos termos exigidos pela nossa Constituição Federal. Importante registrar também que não há qualquer incompatibilidade entre esse regramento e os processos no Tribunal.

43. **Em suma**, de acordo com a disciplina legal do CC/2002, a pretensão punitiva do TCU: *prescreve em 10 anos; tem como termo inicial a data do fato; é interrompida uma única vez com a citação/audiência; reinicia sua contagem a partir da data do ato que a interrompeu.*

44. Ante todo o exposto, o Ministério Público de Contas junto ao TCU, por intermédio de seu Procurador-Geral, considerando que a questão sob exame **não** contempla **integração analógica**, visto não existir nenhuma lacuna legal a ser integrada; considerando os imperativos da **segurança jurídica** e do respeito ao **interesse público primário**; considerando que os fundamentos dos precedentes judiciais mencionados **não** possuem o condão de alterar o entendimento predominante no TCU, tendo em vista que **não** há uma posição firmada no âmbito do Poder Judiciário, em especial no âmbito do Supremo Tribunal Federal, sobre o caso específico tratado nestes autos; manifesta-se no sentido de que continue a ser adotado, para fins de aplicação de **penalidades**, no exercício do controle externo, a responsáveis que cometam irregularidades na gestão de recursos públicos federais, **o prazo de prescrição decenal a contar da data da ocorrência do fato**, previsto no Código Civil Brasileiro.

Ministério Público, em 06 de novembro de 2015.

PAULO SOARES BUGARIN
Procurador-Geral