

GRUPO II – CLASSE IV – Plenário

TC 030.926/2015-7

Natureza: Tomada de Contas Especial (Incidente de Uniformização de Jurisprudência)

Interessado: Tribunal de Contas da União.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL DAS SANÇÕES APLICADAS PELO TCU. SUBORDINAÇÃO AO PRAZO GERAL DE PRESCRIÇÃO INDICADO NO ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL, CONTADO A PARTIR DA DATA DE OCORRÊNCIA DA IRREGULARIDADE SANCIONADA. INTERRUÇÃO, POR UMA ÚNICA VEZ, COM A AUDIÊNCIA, CITAÇÃO OU OITIVA VÁLIDA. REINÍCIO DA CONTAGEM LOGO APÓS O ATO QUE INTERROMPEU A PRESCRIÇÃO. SUSPENSÃO DO PROCESSO QUANDO A MORA FOR IMPUTADA AO JURISDICIONADO.

## RELATÓRIO

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

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

3. Com o intuito de não deixar dúvidas acerca do objeto do presente incidente de uniformização, serão transcritos os Votos apresentados e, também, o Parecer do Ministério Público (exarado com base no art. 91, § 1º, do Regimento Interno do TCU).

### **Voto do Ministro Walton Alencar Rodrigues**

*“Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Manoel Catarino Paes Peró, Paulo César de Lorenzo, Rildo Leite Ribeiro e Marilene Rodrigues Chang, contra o Acórdão 3.298/2011, Plenário, que lhes julgou irregulares as contas e os condenou ao ressarcimento do débito e ao pagamento de multa.*

*O E. Relator propõe conhecer dos recursos, para dar-lhes parcial provimento, em razão da incidência da prescrição quinquenal no caso concreto. As razões que levam o relator a concluir por esse prazo prescricional são apresentadas no voto que integra o Acórdão 1.314/2013, Plenário, que reproduzo, em parte:*

*“22. Evoluindo entendimento anteriormente esposado em outras situações, devo admitir que a falta de disposição legal a respeito do tema na Lei Orgânica do TCU (Lei*

8.443/1992) implica extrair-se do próprio Direito Administrativo, dada a sua independência científica, as bases para a integração dessa lacuna, que impacta diretamente o poder sancionador desta Corte de Contas. Seguindo tal raciocínio, penso que se há prazo próprio em ramo autônomo do Direito Público não há porque se insistir no uso, por meio da analogia, de norma essencialmente disciplinadora das relações jurídicas privadas.

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

A lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992) estabelece que as ações destinadas a impor as sanções nela previstas podem ser propostas no “prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego” (art. 23, inciso II). A Lei 8.112/1990, por sua vez, estabelece que o prazo de prescrição para as infrações disciplinares “começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido” (art. 142, § 1º).

Conjugando esses dispositivos, conclui o relator que o prazo prescricional para imposição das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica é contado a partir da “data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito do Tribunal”.

Argumenta, por fim, que “a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa”, nos termos dos arts. 202, inciso I, do Código Civil, e 219 do Código de Processo Civil.

## II

Com a devida vênia, no Acórdão 1.314/2013, o TCU não examinou o tema da prescrição. O Plenário limitou-se a acolher a proposição, no sentido de “não conhecer da representação, haja vista o não cumprimento dos requisitos de admissibilidade”, nos termos da proposta da Consultoria Jurídica do TCU, autora da representação.

Desta forma, o Plenário não discutiu, nem deliberou, sobre a tese de prescrição quinquenal. As considerações em favor de tal tese, naquele processo, não têm aptidão para inaugurar, no caso concreto, novo entendimento jurisprudencial, ou servir de marco temporal para aplicação da prescrição, agora com o novel prazo quinquenal.

Por essa razão, discordo, desde logo, da possibilidade de o Tribunal haver acolhido - naquela assentada, ou em qualquer outro momento, ainda que de maneira reflexa - a tese da prescrição quinquenal, para a aplicação de multas e passo a declinar as razões que me orientam e impelem nessa convicção.

No Estado que se pretende Democrático de Direito, o primado da segurança jurídica consagra-se como conquista fundamental e visa a excluir da prática estatal ações que hostilizam a legitimação do Poder pela correção do procedimento.

A propósito, no Estado Democrático de Direito, já se supera “a ideia de ato discricionário e se reconhece que apenas alguns aspectos do ato administrativo envolvem margem de liberdade de escolha para o agente público. Os controles à atividade administrativa do Estado são cada vez mais amplos. É inquestionável que toda liberdade atribuída ao agente estatal tem de ser exercida de modo compatível com os princípios e regras fundamentais” (Curso de Direito Administrativo, Marçal Justen Filho, fl. 79).

O Estado Democrático de Direito caracteriza-se, sobretudo, pela obediência da Constituição, cuja supremacia, no estabelecer a principiologia da legalidade, da universalidade de jurisdição e dos direitos fundamentais, é plenamente adotada, com abrangente vinculação sobre a interpretação de todas as normas. Nele, a legitimidade da

*ação estatal decorre da correção dos procedimentos adotados, sempre com albergue na Constituição Federal.*

*No caso concreto, a contínua regulação do exercício da atividade estatal, no campo dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, está adequadamente exposta no art. 37, § 5º, da Constituição, segundo o qual as ações destinadas a cominar sanções, decorrentes de prática de atos ilícitos, têm seus prazos prescricionais fixados por lei, lei formal e material, com forma e conteúdo de lei, in verbis:*

*“Art. 37. (...)*

*§ 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.” (grifei)*

*Dessa forma, a partir da direta, inequívoca e abrangente expressão do texto constitucional, a fixar a reserva da lei, a questão da possibilidade de incidência de prescrição da pretensão punitiva, no âmbito do controle externo, já está claramente respondida.*

*As regras de prescrição, para o exercício do poder punitivo, por parte do Tribunal de Contas da União, constituem, portanto, matéria de estrita reserva legal. É que “a lei estabelecerá”, e só a lei, não o decreto, não a vontade do administrador ou do juiz. E esse expresso esquadro constitucional, a traçar regra vinculatoria da ação controladora, repele o instrumental da analogia e outros mecanismos de exegese da lei.*

*Sobre o tema, trago à colação o elucidativo magistério de José Afonso da Silva, que, citando Christian Starck, assim preleciona:*

*“Tem-se, pois, reserva de lei quando uma norma constitucional atribui determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinadas.”<sup>1</sup> (aspas do original; grifei).*

*O constitucionalista distingue três categorias de reserva de lei, a partir dos pontos de vista do órgão competente, da natureza da matéria e do vínculo imposto ao legislador. Acerca da última categoria, assim leciona, in verbis<sup>2</sup>:*

*“(3) do ponto de vista do vínculo imposto ao legislador, a reserva pode ser absoluta ou relativa. Alguns admitem também uma terceira, dita reserva reforçada, que, na verdade, ingressa no campo da reserva absoluta.*

*É absoluta a reserva constitucional de lei quando a disciplina da matéria é reservada pela Constituição à lei, com exclusão, portanto, de qualquer outra fonte infralegal, o que ocorre quando ela emprega fórmulas como: “a lei regulará”, “a lei disporá”, “a lei complementar organizará”, “a lei criará”, “a lei poderá definir” etc.*

*É relativa a reserva constitucional quando a disciplina da matéria é em parte admissível a outra fonte diversa da lei, sob a condição de que esta indique as bases em que aquela deva produzir-se validamente. Assim é quando a Constituição emprega fórmulas como as seguintes: “nos termos da lei”, “no prazo da lei”, “na forma da lei”, “com base na lei”, “nos limites da lei”, “segundo critérios da lei”.” (grifei)*

*A expressão empregada pelo legislador constituinte originário na redação do art. 37, § 5º– “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário (...)” (grifei) – revela que esses ilícitos podem subordinar-se à prescrição apenas e somente se a lei fixá-la, ou seja,*

<sup>1</sup> Curso de direito constitucional positivo. 30 ed. São Paulo : Malheiros, 2008, p. 422.

<sup>2</sup> Op. Cit., p. 423-424.

submete à absoluta reserva da lei formal qualquer tratativa acerca da fixação de prazos de prescrição.

Assim, apenas lei formal poderá dispor sobre a matéria. Na falta dessa lei, não incide prescrição ao exercício do poder-dever sancionador do Tribunal, consistente na aplicação de multas a gestores faltosos, nos termos previstos na Lei 8.443/1992.

Em vista do magistério expresso da Constituição Federal, não é por mera simetria com outros diplomas legais, atinentes à relação entre o Estado e o administrado, portanto, que se suprem lacunas de tal naipe. Muito menos mediante a adoção de um e outro esparsos precedentes jurisprudenciais, cuja validade apenas existe se conformes com a Carta Magna e no âmbito do caso concreto decidido.

A propósito, esse exatamente o entendimento externado pelos E. Ministros do Supremo Tribunal Federal Menezes Direito e Carlos Ayres Britto, assentado nas recentes decisões que indeferiram, em 3/8/2009 e 14/2/2011, as liminares pretendidas nos mandados de segurança 27.395/DF e 29.272/BA, respectivamente.

Na ocasião, assim se pronunciou o Ministro Carlos Ayres Britto, reproduzindo a lição memorável do Ministro Menezes Direito, in verbis:

*“7. Quanto à alegação de prescrição, tenho que não é de ser acatada. É que “incabível (...) falar-se, no caso, de prescrição administrativa, tendo em vista que o direito de invalidar, conforme a doutrina, não é dotado de pretensão e por isso não é passível de prescrição, mas só de decadência, inaplicável ao caso. Além disso, a prescrição é sempre dependente de lei, inexistente na espécie, não se podendo também aplicá-la por analogia, bem como, nos termos do artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF88, as ações que visam o ressarcimento do erário são imprescritíveis” (MS 27.395-DF).” (negrito do original; sublinhados meus).*

Anoto, primeiramente, portanto, que é incabível a analogia e outros instrumentos subordinados de interpretação, na fixação de critérios de prescrição.

O próprio Supremo Tribunal Federal tem negado eficácia a normas que violam o princípio da reserva legal, declarando a nulidade de várias ações estatais, a exemplos dos julgados que transcrevo abaixo, in verbis:

***“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Servidor público. Teto remuneratório. Fixação por decreto do Poder Executivo. Impossibilidade. Violação do princípio constitucional da reserva legal. Artigo 37, inc. XI, após alteração introduzida pela EC nº 19/98. Aplicabilidade condicionada à promulgação de lei de iniciativa conjunta. Dispositivo não autoaplicável. Precedentes.***

*1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a estipulação de teto remuneratório por meio de decreto do Poder Executivo viola o princípio constitucional da reserva legal.*

*2. Pacífico o entendimento deste Tribunal de que o art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC nº 19/98, não era autoaplicável, pois sua incidência estava condicionada à promulgação de lei federal de iniciativa conjunta, o que não ocorreu, razão pela qual permaneceu em vigor a redação original do referido artigo.*

*3. Agravamento regimental não provido.” (RE 583785 AgR, relator ministro Dias Toffoli; negrito do original; grifos meus)*

***“SERVENTIAS – SERVIÇOS NOTARIAIS E DE REGISTRO – DESMEMBRAMENTO, DESDOBRAMENTO, EXTINÇÃO, ACUMULAÇÃO, DESACUMULAÇÃO, ANEXAÇÃO, DESANEXAÇÃO, MODIFICAÇÃO DE ÁREAS TERRITORIAIS – RESERVA LEGAL – INOBSERVÂNCIA – LIMINAR DEFERIDA. Alterações das serventias, presentes os***

*citados fenômenos, pressupõem lei em sentido formal e material, não cabendo a disciplina mediante resolução de tribunal de justiça.” (ADI 4657 MC / DF, relator ministro Marco Aurélio; grifei)*

*Extrai-se da análise desses acórdãos do Pretório Excelso que, em razão da reserva legal, expressa no dispositivo constitucional, não poderia o Tribunal de Contas da União autolimitar-se, no seu indeclinável encargo constitucional de controle externo, fixando, sponte propria, parâmetros incondizentes com a legitimação institucional pela higidez do procedimento, inerente ao Estado Democrático de Direito, que respeita a Constituição e se estrutura a partir dela.*

*Tampouco, poder-se-á dizer da sua competência, em estabelecer prazos cambiantes de prescrição – 5, 10, 20 anos – porquanto expresso na Constituição que tal só poderá ser feito por lei.*

*As minhas objeções para a adoção de critérios de prescrição para o controle externo, com o delineamento administrativo de regras próprias, com cópia de diplomas legais específicos, em claro exercício de descabida discricionariedade, decorrem de toda uma série de fatores:*

- a) violação do procedimento previsto no §5º do art. 37 da Constituição Federal;*
- b) açambarcamento de competências inerentes às atividades do Congresso Nacional, com usurpação de sua exclusiva capacidade de decidir se e quando tais ou quais regras, atinentes à prescrição, deverão ser veiculadas;*
- c) enfraquecimento do controle externo, uma vez que o próprio órgão constitucionalmente encarregado de punir administradores, que malversaram recursos públicos, está decidindo que não vai fazê-lo, a partir de regras de prescrição que ele próprio fixou, em analogia com outros diplomas esparsos, que a ele não se aplicam e com prazos que mudam com a composição de cada colegiado.*

*A esse respeito, chamo a atenção para o risco da excessiva limitação temporal do jus puniendi do TCU, a inviabilizar, em grande parte, o poder dissuasivo com que a Carta Constitucional investiu esta Corte de Contas, exatamente para prevenir ou reprimir ilícitos administrativos afetos à sua jurisdição.*

*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). Por esclarecedor, reproduzo a ementa do julgado, in verbis:*

**“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.**

*I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.*

*II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.*

III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada.”

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.

Por bem ilustrar o tema, reproduzo parte da decisão prolatada pelo nobre ministro Celso de Mello, em 1/8/2013, no Mandado de Segurança 27.440/DF, com fundamento no art. 205, caput<sup>3</sup>, do Regimento Interno do STF, in verbis:

“**Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de questionar a validade jurídica de deliberação, emanada do E. Tribunal de Contas da União, que julgou irregulares as contas referentes ao Procedimento de Tomada de Contas Especial nº 025.466/2007-1, sob a alegação “(...) de fraude na utilização de certidão de tempo de serviço com declaração falsa para requerer aposentadoria” (fls. 16/24). Na ocasião, aplicou-se, à ora impetrante, “(...) a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992, no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais)”, além de ter sido autorizada, em seu desfavor, “(...) a cobrança judicial das dívidas a que se referem os subitens anteriores”, que perfazem o valor de R\$ 152.671,83 (cento e cinquenta e dois mil, seiscentos e setenta e um reais e oitenta e três centavos).**

**Impende destacar que o exame dos elementos produzidos nestes autos, notadamente do que se contém no acórdão emanado da E. Corte de Contas (fls. 16/24) e da Certidão de Tempo de Serviço expedida pelo Ministério da Justiça, em 09/07/2003 (fls. 13/15), evidencia que os valores exigidos à impetrante resultam da apuração de débitos que se originaram no período entre 04/05/1992 e 31/07/1996.**

**Sustenta-se, bem por isso, na presente impetração, a ocorrência da prescrição da pretensão do Estado à obtenção do ressarcimento dos pagamentos indevidos realizados à ora impetrante mediante fraude.**

(...)

Passo a examinar o pleito em causa. E, ao fazê-lo, entendo assistir plena razão à douta Procuradoria-Geral da República, eis que o acórdão ora questionado neste “writ” ajusta-se, integralmente, à orientação jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou a propósito da matéria em análise.

**É que a pretensão deduzida na presente sede mandamental opõe-se à própria jurisprudência firmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (MS 26.210/DF, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI), cuja orientação, no tema ora em exame, tem ressaltado a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, consoante prescreve, em caráter impositivo, a Constituição da República (art. 37, § 5º).**

(...)

<sup>3</sup> Emenda Regimental 28, de 18 de fevereiro de 2009, alterou o art. 205, caput, do Regimento Interno do STF, delegando expressa competência ao relator, para, em sede de julgamento monocrático, denegar ou conceder a ordem de mandado de segurança, desde que a matéria versada constitua “objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”.

*Em suma: os precedentes que venho de mencionar refletem a jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal que, apoiando-se no § 5º do art. 37 da Constituição, tem proclamado, sem maiores disceptações, a imprescritibilidade das ações que visam o ressarcimento ao erário.*

*Sendo assim, em face das razões expostas e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria-Geral da República, denego o presente mandado de segurança, tornando sem efeito a medida cautelar anteriormente deferida.*” (negritos do original; sublinhados meus)

*Nesse mesmo sentido a decisão monocrática proferida pelo Ministro Dias Toffoli, no Mandado de Segurança 27.867/DF, confirmada pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, em sede de agravo regimental<sup>4</sup>.*

*Extrai-se idêntica lição da decisão monocrática prolatada pelo ilustre ministro Carlos Ayres Britto, indeferindo a medida liminar pretendida no Mandado de Segurança 29.272/BA<sup>5</sup>. Nesse processo, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República em consonância com a tese ofertada pelo relator, in verbis:*

*“Assim, sendo a Tomada de Contas Especial um processo administrativo, com intuito de identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, não há falar em prescrição.” (grifei)*

*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.*

*Assim, tendo em vista que a Corte Constitucional não se posicionou pela prescrição do exercício do dever-poder do TCU em cominar sanção, não deve o Plenário invadir a esfera de competência própria do legislador, para suprir lacuna que somente pode ser preenchida por lei.*

*Afora o fato de diminuir o âmbito de sua ação na repressão aos ilícitos perpetrados contra a coisa pública. E essa auto-limitação se dá mais por força do estabelecimento de teses internamente do que por provocação externa.*

*Evidentemente, não desconheço que o E. Ministro Luís Roberto Barroso deferiu pedido liminar formulado no Mandado de Segurança 32.201/DF, para determinar a suspensão da exigibilidade de multa imposta pelo TCU, por considerar “plausível a incidência do prazo prescricional quinquenal às multas aplicadas pelo Tribunal de Contas da União”. Trata-se, contudo, de decisão proferida em sede de exame perfunctório, ainda não confirmado*

<sup>4</sup> “Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUIZ ANTONIO DA COSTA NÓBREGA em face do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, com o objetivo de anular, em relação ao impetrante, o Acórdão nº 2.202/2008-TCU/Plenário que o condenou, em Tomada de Contas Especial TC 004.499/2000-3, solidariamente com outros responsáveis ao ressarcimento ao Erário no valor de R\$ de 85.516.861,71 (oitenta e cinco milhões, quinhentos e dezesseis mil, oitocentos e sessenta e um reais e setenta e um centavos), acrescido de multa individual de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).” (Grifo no original).

<sup>5</sup> “Trata-se de mandado de segurança, aparelhado com pedido de medida liminar, impetrado por Carlos Cesar Faria Ferreira, contra ato do Tribunal de Contas da União. (...) Tomada de contas, essa, que, instaurada pelo Tribunal de Contas da União, conduziu ao Acórdão 1.178/2009 da 1ª Câmara do TCU. Acórdão, a seu turno, que julgou irregulares as contas do impetrante e o condenou ao ressarcimento ao Erário e ao pagamento de multa.” (Grifo no original).

*pelo Pleno da Suprema Corte. Há de ser observada, assim, com os cuidados que inspiram as decisões não exaurientes e precárias.*

*Por essas razões, em caráter preliminar, apresento questão, com fundamento no art. 116 do Regimento Interno, consistente na imprescritibilidade do exercício do poder-dever de sanção do Tribunal, assentado no art. 71, inciso VIII, da Constituição Federal.*

*Apenas na hipótese de o Plenário rejeitar a preliminar que ofereço, tratarei do tema do prazo de prescrição, assim como do seu dies a quo e das causas de interrupção e suspensão na discussão de mérito.*

*(...)*

### *Mérito*

*Trata-se de tomada de contas especial decorrente da conversão de processo de auditoria realizada nas obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos, objeto do Contrato 39/1999, celebrado entre o Município e a Construtora OAS Ltda.*

*Na hipótese de o Plenário deliberar, no exame da questão preliminar, por não reconhecer a imprescritibilidade do exercício do poder-dever de sanção, confiado ao Tribunal pelo legislador constituinte originário, em vista da reserva legal e da ausência de norma, cumpriria determinar o prazo prescricional incidente sobre a matéria, bem assim o seu dies a quo e as causas de interrupção e suspensão.*

*O E. Relator propõe declarar extinta a punibilidade dos responsáveis, com relação à possibilidade de aplicação das multas previstas nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/1992, em razão da incidência da prescrição quinquenal no caso concreto. As razões que levam o relator a concluir por esse prazo prescricional são apresentadas no voto que integra o Acórdão 1.314/2013, Plenário, que reproduzo, em parte:*

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

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

*A lei de improbidade administrativa (Lei 8.429/1992) estabelece que as ações destinadas a impor as sanções nela previstas podem ser propostas no “prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego” (art. 23, inciso II). A Lei 8.112/1990, por sua vez, estabelece que o prazo de prescrição para as infrações disciplinares “começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido” (art. 142, § 1º).*

*Conjugando esses dispositivos, conclui o relator que o prazo prescricional para imposição das multas previstas nos arts. 57 e 58 da Lei Orgânica é contado a partir da “data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito do Tribunal”.*

Argumenta, por fim, que “a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa”, nos termos dos arts. 202, inciso I, do Código Civil, e 219 do Código de Processo Civil.

## II

Penso que, se desacolhida a tese da imprescritibilidade da possibilidade de aplicação de multa, a regra que melhor se ajusta ao processo de controle externo é a indicada no Código Civil, em razão da natureza geral do comando contido no seu art. 205, que reproduzo:

“Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.” (grifei)

Esta é a regra geral e não se pode ignorar que os institutos que integram a parte geral da legislação civil codificada espraiam-se por todo o ordenamento jurídico, suplementando-o e integrando-o.

Esse, aliás, o conhecido magistério de Maria Helena Diniz, in verbis<sup>6</sup>:

“Apesar de haver objeções à (...) inclusão [da parte geral] no Código Civil, grande é sua utilidade por conter **normas aplicáveis a qualquer relação jurídica**. Deveras, o direito civil é bem mais do que um dos ramos do direito privado; **estabelece os parâmetros de todo ordenamento jurídico** e engloba princípios ético-jurídicos de aplicação generalizada e não restritiva às questões cíveis. (...) É na Parte Geral que estão contidos os preceitos normativos relativos à prova dos negócios jurídicos, à noção dos defeitos dos atos jurídicos, à **prescrição** e à **decadência, institutos comuns a todos os ramos do direito**. Eis por que Planiol, Ripert e Bulanger sustentam que o direito civil continua sendo o direito comum, compreendendo normas atinentes às relações de ordem privada, **generalizando conceitos fundamentais utilizados, frequentemente, por juspublicistas**.” (grifei)

Nessa linha, adverte Paulo Nader que “a expressão Direito Civil já foi, equivocadamente, empregada como sinônimo (...) de Direito Privado, em oposição ao Público”<sup>7</sup>. Acrescenta o civilista que:

“A Parte Geral, que dispões sobre Pessoas, Bens e Fatos Jurídicos, é propriamente Teoria Geral do Direito e indispensável à ordem jurídica como um todo, embora dê unidade ao Direito Civil. Não é, portanto Direito Civil, como expõe Caio Mário da Silva Pereira: ‘Embora o direito civil se tenha como um dos ramos do direito privado, a rigor é bem mais que isto. Enfeixa os princípios de aplicação corrente, de aplicação generalizada e não restritiva à matéria cível... é dentro dele que o jurista nacional encontra aquelas regras de repercussão obrigatória a outras províncias do seu direito.’”<sup>8</sup> (grifei)

Aplica-se, assim, o prazo prescricional indicado no art. 205 do Código Civil a todas as situações em que lei específica fixar prazo superior a dez anos, ou não dispuser sobre o tema.

Nesses termos, ao não dispor sobre o prazo de prescrição da pretensão punitiva do Estado, no exercício do controle externo – ressaltando o meu entendimento pessoal - o único prazo admissível seria a regra geral de prescrição, consignada no Código Civil.

O silêncio da Lei 8.443/1992, acerca da prescrição da multa, não abre lacuna a ser colmatada por analogia, mas hipótese de incidência da regra geral de prescrição, contida na legislação civil codificada.

<sup>6</sup> Curso de direito civil brasileiro. Volume 1: teoria geral do direito civil. São Paulo : Saraiva, 2008, p. 55.

<sup>7</sup> Curso de direito civil, volume 1: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 4.

<sup>8</sup> Op., cit., p. 25.

*Haveria, portanto, quando menos, lei formal, dispondo sobre a prescrição do dever-poder sancionador do Tribunal. A expressa disposição legal impede o uso da analogia, porque o instituto somente tem lugar na hipótese de omissão da lei.*

*Essa, aliás, a dicção do art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro, que transcrevo, in verbis: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (grifei)*

*No caso em exame, não há lacuna a ser preenchida por analogia com o direito público ou civil, mas regra de incidência direta, assentada no art. 205 do Código Civil.*

*Por essas razões, afasto-me das conclusões trazidas pelo Relator, no sentido de que o Tribunal haveria de subordinar seu poder-dever de impor sanções à prescrição quinquenal, por ser esse o prazo preponderante “no microsistema do Direito Público”.*

*Manifesto-me, pois, pela incidência da regra geral de prescrição assentada no Código Civil, aplicável a todos os casos em que a lei sobre ela não dispuser explicitamente.*

*Importa notar, por fim, que nenhum dos dispositivos legais invocados pelo relator tem aplicação aos processos de controle externo, nos termos da jurisprudência do TCU e de precedentes do Supremo Tribunal Federal (MS 21.468/CE, MS 27.867/DF).*

*Ainda que se pretendesse afastar da regra geral de prescrição, consagrada na legislação civil codificada, para buscar guarida na analogia, não se poderia adotar como premissa a existência de prazo geral de prescrição, a regular todas as matérias de direito público, porque tal entender não se mostra compatível com a necessária ampliação dos prazos prescricionais para infrações potencialmente mais graves. Essa a regra fundamental a permear o ordenamento jurídico pátrio.*

*Como entendo que os fatos que ensejam a aplicação de multa pelo TCU são fatos que atentam contra a própria Administração e sociedade, desestruturadores do Estado Democrático de Direito, nada mais compreensível do que a multa ser imprescritível, como acessória ao débito, no âmbito da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário.*

*O Código Penal estabelece prazos prescricionais maiores para crimes com penas privativas de liberdade mais longas, e menores, para ilícitos mais singelos. De igual sorte, a legislação civil codificada assenta a ocorrência de prazos prescricionais mais dilatados nos casos em que a pretensão do autor visa a proteger bem jurídico mais caro à sociedade.*

*Também na seara do direito administrativo, observa-se tal solução. A Lei 8.112/1990 fixa diferentes prazos prescricionais para ações disciplinares, consignando prazo de prescrição maior para as infrações mais graves, puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão, e menor para as infrações que suscitam apenas advertência.*

*Por essa razão, não é adequado padronizar o prazo prescricional de cinco anos na seara do direito administrativo. É certo que a infração que desperta o poder-dever de sanção do Tribunal, consagrado nos artigos 57 e 58 da Lei 8.443/1992 é muito mais grave que singela infração de trânsito, por exemplo.*

*Aliás, a própria fixação administrativa pelo TCU de prazo prescricional por demais exíguo conteria, até mesmo, negar vigência a previsão constitucional do art. 71, inciso VIII, segundo a qual incumbe ao TCU “aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário”.*

*Necessário, portanto, que o interesse do Estado em reprimir as condutas lesivas ao Erário ou contrárias ao interesse público encontre abrigo em prazo prescricional mais amplo que o assentado em normas destinadas a sancionar os autores de infrações administrativas menos graves aos olhos da sociedade.*

## III

*Em relação ao dies a quo da contagem desse prazo, propõe o relator que o prazo prescricional seja contado a partir da “data em que os fatos tidos como irregulares se tornaram conhecidos no âmbito do Tribunal”, porque, por analogia, deveria o Tribunal combinar o que dispõe o art. 23, inciso II, da Lei 8.429/1992, com o conteúdo do art. 142, § 1º, da Lei 8.112/1990.*

*Concordo com o relator quanto ao dies a quo sugerido, divergindo, entretanto, dos fundamentos apontados por Sua Excelência, porque não creio que se possa extrair tal regra do que dispõem a lei de improbidade administrativa e o regime jurídico dos servidores públicos da União.*

*A contagem da prescrição, a partir da data em que o Tribunal toma ciência da irregularidade, tem fundamento no princípio da actio nata, consagrado no art. 189 do Código Civil, segundo o qual a contagem do prazo prescricional só tem início com a ciência da violação do direito por seu titular, porque apenas nesse momento surge a possibilidade de ação.*

*Nessa quadra, enquanto a irregularidade autorizadora da imposição de sanção não for revelada ao Tribunal, titular do poder-dever de sanção na seara do controle externo, não surge para o Estado a possibilidade de agir e, por consequência, não se inicia a contagem do prazo prescricional.*

*O termo inaugural da prescrição há de ser avaliado no caso concreto, considerados o tipo e as peculiaridades do processo. Na tomada de contas especial instaurada por órgão ou entidade da Administração, a ciência da irregularidade ocorre, em regra, com o ingresso do procedimento administrativo no Tribunal.*

## IV

*Superada essa questão, no puro exercício da construção legislativa, há de se ocupar o Tribunal em identificar as causas de interrupção e de suspensão do prazo prescricional.*

*Nos termos da legislação civil codificada, a prescrição é interrompida uma única vez, na presença de uma das situações descritas no art. 202, caput, entre as quais o “despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação” (grifei).*

*No processo civil, a demora no julgamento da lide não causa prejuízo ao autor da ação, porque a prescrição recomeça a correr do último ato do processo, que, se for cognitivo, será o trânsito em julgado (art. 202, parágrafo único).*

*No que se refere à regra do art. 202, parágrafo único, do Código Civil, peço vênias ao nobre relator para divergir da interpretação de que “a prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu (a citação ou a audiência)”, porque não se aplica o recomeço da contagem da prescrição a partir da data que a interrompeu na hipótese do inciso I daquele parágrafo (citação).*

*O art. 202 do Código Civil estabelece a interrupção a partir de atos processuais (citação do réu, apresentação de título de crédito em juízo de inventário, ato judicial que constitua o devedor em mora) e extraprocessuais (protesto, protesto cambial, ato extrajudicial que importe reconhecimento do direito do devedor). Por isso, seu parágrafo único estabelece dois momentos distintos para retomada da contagem do prazo prescricional: data do ato que a interrompeu ou último ato do processo para a interromper.*

*Aplica-se a primeira hipótese – data do ato que interrompeu a prescrição – apenas em relação à prática de atos extraprocessuais. No caso de atos processuais, a prescrição somente volta a correr a partir do “último ato do processo para a interromper”. No caso da citação, a prescrição não volta a correr a partir da sua efetivação, mas ato do processo correspondente.*

*Nesses termos, lecionam Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho que, ajuizada a ação “no prazo adequado, não há que se falar em interrupção de prescrição, mas,*

*simplesmente, da sua não consumação”. Acrescentam que, “a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, nasce NOVO prazo para a pretensão executória”<sup>9</sup>.*

*Ensina Fredie Didier Junior que, de “acordo com o art. 202, parágrafo único, do CC-2002, uma vez interrompido pela citação, somente recomeça a correr o prazo prescricional a partir do último ato do processo (que, se for cognitivo, será o trânsito em julgado)”<sup>10</sup> (grifei).*

*Não se pode admitir, portanto, que a prescrição no processo de controle externo, interrompida pela citação ou audiência, volte a correr da data desse ato. A solução ofertada pelo legislador importa reconhecer o retorno da sua fluência com o trânsito em julgado do processo.*

*A aplicação desse conceito ao processo de controle externo, contudo, levaria a imprescritibilidade da ação, depois de inaugurado o contraditório no Tribunal. A situação parece não se harmonizar à relação processual atípica na seara do controle externo, em que o TCU não se incumbe apenas de dizer o direito, do lado de fora da relação jurídica, mas, também, de impulsionar o processo.*

*Contando-se a prescrição intercorrente, restaria dúvida quanto ao momento em que ela volta a correr.*

*A situação a ser enfrentada parece se assemelhar àquela relacionada à ação disciplinar de que trata o estatuto dos servidores público federais. No dizer dessa lei, “a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente” (art. 142, § 3º, da Lei 8.112/1990).*

*A interpretação literal do dispositivo sugere que a prescrição somente voltaria a correr a partir da decisão final, ainda que proferida a destempo. Não é o que, de fato, ocorre.*

*O Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a matéria, concluiu que “tomar ao pé da letra a parte final do art. 142, § 3º, levaria à solução absurda de a mora da Administração na conclusão do processo administrativo retardar sem limites o recomeço do curso do prazo prescricional interrompido com a sua instauração” (MS 22.679/DF, relator ministro Sepúlveda Pertence).*

*Ancorado nesse entender, passou a Suprema Corte a considerar retomado o curso da prescrição “na data em que se complete o prazo máximo para conclusão do processo administrativo – fixado em 140 dias, na conformidade dos arts. 152 e 167 da Lei do Regime Único – independentemente de haver ou não ocorrido o seu efetivo encerramento” (MS 22.679/DF, relator ministro Sepúlveda Pertence).*

*Pela mesma razão, merece temperamento a incidência da regra contida no art. 202, parágrafo único, do Código Civil, ao processo de controle externo, para considerar retomado o fluxo da prescrição a partir do término do prazo que deveria o Tribunal decidi-lo. No caso de tomada ou prestação de contas – objeto do caso concreto - do “término do exercício seguinte àquele em que estas lhe tiverem sido apresentadas” (art. 14 da Lei 8.443/1992).*

*Em relação ao tema, não reconheço, como faz o relator, risco de colisão com os princípios constitucionais da celeridade processual, segurança jurídica, devido processo legal e razoabilidade, “dentre tantos outros”, porque a solução ofertada não permite ao Tribunal “punir [o responsável] enquanto estiver o processo em andamento”, mas, apenas, no curso do prazo prescricional, considerado o tempo definido em lei ou regulamento para seu processamento e decisão.*

V

<sup>9</sup> Novo curso de direito civil, volume I: parte geral, 12. ed., São Paulo : Saraiva, 2010, p. 523.

<sup>10</sup> Curso de direito processual civil, volume 1: introdução ao direito processual civil e processo de conhecimento. 13. ed. Salvador : Juspudivm, 2011, p. 493.

*Estabelece o Código de Processo Civil causas de suspensão do processo, sem se referir à suspensão da prescrição (art. 265). Deve-se a ausência dessa expressa previsão ao fato de a interrupção no processo civil perdurar até o trânsito em julgado da ação.*

*No processo de execução, sujeito à prescrição intercorrente, a suspensão implica paralisar a fluência do prazo prescricional, a despeito de previsão expressa no art. 791 do Código de Processo Civil. Sobre o tema, dissertam Fredie Didier Jr. e outros<sup>11</sup>, in verbis:*

*“Durante o período de suspensão da execução, não corre o prazo prescricional, visto que a prescrição pressupõe a inércia do exequente, o que, no caso, não existe.” (grifei)*

*Necessário, pois, que o Tribunal reconheça a possibilidade de suspensão do processo e, por consequência, do fluxo prescricional, em face das peculiaridades do processo de controle externo, notadamente por ser ele regido pelo princípio da verdade material, situação que acaba por dilatar o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos interessados.*

*Imperativo que os adicionais prazos de defesa conferidos aos responsáveis, assim como o tempo necessário ao exame, pela unidade técnica, pelo Ministério Público e pelo relator, dos elementos adicionais de defesa, sejam tratados como períodos de suspensão da prescrição, com fundamento no art. 265, inciso IV, alínea ‘d’, do Código de Processo Civil<sup>12</sup>, porque, nesses casos, não há inércia do Tribunal, mas ampliação do exercício do contraditório e da ampla defesa pelo responsável.*

*Além disso, seria contraditório permitir que tais dilações temporais, havidas no interesse do responsável, pudessem contribuir para a formação da prescrição intercorrente.*

#### VI

*Passo ao exame do caso concreto.*

*Adotadas as premissas indicadas neste voto, observa-se não ter havido a prescrição da pretensão punitiva do Estado, confiado ao TCU pelo legislador constituinte.*

*Informa o nobre relator que o Tribunal tomou ciência das irregularidades em julho de 2003, por ocasião da realização da auditoria que deu origem às presentes contas especiais e que os responsáveis foram ouvidos em audiência em novembro de 2003 e dezembro de 2010.*

*A notificação da responsável dirigida à responsável Sueli Vieira da Costa, em dezembro de 2010, teve o condão de interromper a prescrição decenal inaugurada em 2003 e reinaugurar o prazo prescricional, que somente vencerá em dezembro de 2020. No exame de mérito, entretanto, associo-me ao relator, no sentido de que suas justificativas devem ser acolhidas.*

*Também não ocorreu a prescrição em relação aos responsáveis ouvidos em audiência no início de novembro de 2003, porque autuado o processo naquele mesmo ano, a prescrição, interrompida pela citação, somente voltou a correr do término do prazo estabelecido na Lei Orgânica para que o Tribunal delibere sobre processo de contas: dezembro de 2004. Nesses termos, desconsiderados os pedidos de dilação de prazo para apresentar razões de justificativa, fenômeno que suspende o andamento do processo e o fluxo da prescrição, esta somente ocorreria em dezembro de 2014.*

*No que tange ao mérito, acolho as conclusões da unidade técnica e do Ministério Público, reproduzidas no relatório.*

*Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.”*

<sup>11</sup> *Curso de direito processual civil*: vol. 5, execução. 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2011, p. 336.

<sup>12</sup> “Art. 265. Suspende-se o processo: (...) IV – quando a sentença de mérito: (...) b) não puder ser proferida senão depois de verificado determinado fato, ou de produzida certa prova, requisitada a outro juízo” (Grifo no original).

## Parecer do Ministério Público

*“ 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 vênua, 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.”*

É o Relatório.