

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é identificar, a partir da jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, o prazo prescricional atinente ao controle da administração pública, notadamente sobre a pretensão punitiva nos procedimentos de fiscalização destinados a apurar atos ilegais, ilegítimos e antieconômicos de ordem contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial na gestão da coisa pública.

O problema nasceu da inexistência de regra específica nacional e estadual que regulamente os prazos para o exercício do controle externo, cuja pretensão de apuração de ilícitos e eventual aplicação de sanção aos responsáveis submete-se à regra da prescritibilidade, como consta na Constituição da República de 1988, no art. 37, §5º.

A hipótese aventada pela Corte de Contas Rondoniense consubstancia-se na utilização do prazo subsidiário de dez anos estabelecido no Código Civil, considerando-o norma geral nesse assunto, afastando-se, assim, das ferramentas de integração do direito, em especial a analogia.

O presente artigo, além de identificar o prazo adotado, visa, também, divulgá-lo para a comunidade científica, bem como para os envolvidos no controle externo, seja ativa ou passivamente.

A ciência inequívoca do prazo aplicável evita a tramitação de processos, naquela Corte, por tempo superior ao útil para fins de punição e, também, permite ao gestor público organizar-se com mais eficiência, pois arquivará os documentos que instruíram seus atos administrativos apenas pelo tempo em que for exigível exibi-los.

Ademais, tornará as fiscalizações mais dinâmicas e concentradas nas condutas de maior relevância ao interesse público envolvido.

A inclusão, no objeto da pesquisa, dos prazos de apuração daqueles atos que redundaram em dano ao erário foi em razão de serem eles suscetíveis de procedimentos tendentes tanto a ressarcir a Administração Pública (imprescritíveis, vide art. 37, §5º, da Constituição) quanto de imputação de sanção pelo reconhecimento da responsabilidade (art. 54 da Lei Complementar Estadual nº 154/1996).

O método adotado foi o histórico, extraíndo-se da jurisprudência, doutrina e legislação o critério adotado e as razões que os subsidiam.

O caminho percorrido como pesquisa que culminou neste artigo científico partiu da análise de duas decisões paradigmáticas aninhadas nos Processos nº 1115/1995 e nº 632/2002, disponíveis na página eletrônica do Tribunal de Contas (www.tce.ro.gov.br). O primeiro

reconheceu que o prazo prescricional era o civil, definindo os marcos temporais de contagem, confirmados pelo segundo e aplicados, mais recentemente, aos processos de análise de atos de pessoal, por força de determinação do Conselho Superior de Administração da Corte.

A seguir, foram sondados a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, disponível em sua página eletrônica (www.tcu.gov.br), e os trabalhos científicos de seu corpo técnico, publicados na revista que leva o seu nome. Destaque-se que se trata de fonte jurisprudencial, inspiradora e referencial nacional para todos que trabalham na área, a qual vem aplicando a legislação civilista no reconhecimento dos prazos prescricionais.

Outra fonte de destaque foi o TCE de Minas Gerais, pródigo em publicar artigos, decisões, votos e pareceres em sua revista, farta na construção deste estudo.

Vencidas as fontes dedicadas a registrar os entendimentos aplicados especificamente pelos órgãos de controle externo, lançou-se à análise legislativa, iniciando pela Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942, LINDB). Fruto da utilização desse normativo, surge outra lei igualmente importante: o Código Civil (Lei nº 10.406/2002), de qual se retirou o prazo aplicável.

Tratando-se de normas, a interpretação deve estar em consonância com as cláusulas constitucionais, razão pela qual a análise das ações de ressarcimento não adentram neste trabalho, vez que a Carta Magna as taxaram de imprescritíveis.

Para fins de entender a natureza dos prazos investigados e a correta aplicação das normas atinentes, serviu-nos o consagrado estudo do Professor Agnelo Amorim Filho (1961), a respeito do critério científico de distinção entre a prescrição e a decadência.

O reconhecimento doutrinário da aplicação da lei civil encontrou eco na administrativista Elody Nassar (2009). De maneira bastante específica ao caso que nos interessa, é ela pela aplicação da norma civil ao prazo da pretensão condenatória que não encontrar regra específica editada.

2 PRAZOS PRESCRICIONAIS

2.1 Natureza e efeitos

O Direito¹ é avesso à perpetuação das tensões sociais. Ele, enquanto define os efeitos

¹ Utilizar-se-á a palavra “direito” grafado com todas as letras minúsculas para referir ao “conjunto das normas gerais e positivas, que regulam a vida social”, no conceito de Radbruch citado por Washington De Barros Monteiro (*Curso de Direito Civil: Parte Geral*, 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, vol. 1, pág.1), para distingui-lo de “Direito” enquanto ciência jurídica, como o fez Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo curso de direito civil, volume I: parte geral*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 4). Ressalte-se,

jurídicos oriundos de fatos, humanos ou naturais, que lhe tenham relevância, seja constituindo, modificando, conservando, confirmando ou extinguindo situações ou relações jurídicas, busca “garantir a harmonia social, preservando a paz e a boa-fé, mediante o estabelecimento de regras de conduta com sanção institucionalizada.”(GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2008, p. 3)²

O tempo é classificado como fato natural ordinário com importância jurídica, vez que ele ocorre perenemente e por forças independentes da vontade humana, em relação ao qual o ordenamento prevê alguns efeitos em razão de marcos temporais, tais como idade núbil, maioridade, imputabilidade penal, idade para elegibilidade ativa e passiva, termo de início e extinção de determinado negócio jurídico, entre outros.

Nesse sentido, a prescrição, segundo Venosa (2010, p. 213), é uma espécie de prazo, que pode ser aquisitivo (usucapião) ou extintivo. Nesse último caso, dotado de força destrutiva.

A prescrição é um fenômeno intimamente ligado ao exercício de direitos subjetivos reais ou pessoais³. Quando há violação a um direito dessa natureza, ao seu titular emerge a possibilidade de exercer uma pretensão restauradora ou compensatória contra quem o violou. Essa pretensão, se manejada junto ao Poder Judiciário, dá início a uma ação de natureza condenatória⁴.

Essa pretensão busca uma prestação em face do sujeito passivo, cuja satisfação é dependente, portanto, da vontade do obrigado, que ora poderá cumpri-la voluntariamente ora terá, para tanto, de se ver coagido por quem reúne a função de dizer o direito e impor suas decisões.

Contudo, o exercício da pretensão, como qualquer direito, encontra limitações. Ela, como regra geral, é temporária. A perduração desse tempo será mais ou menos elástica de

ainda, que o direito, para Miguel Reale, é o resultado da relação entre fato, valor e norma: "direito é a realização ordenada e garantida do bem comum, numa estrutura tridimensional bilateral atributiva" (*Teoria Tridimensional do Direito*, 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003, p. 118).

² Esses autores entendem o direito alinhados ao pensamento de Limongi França: “Discute-se entre os autores se existe ou não direito sem sanção, isto é, sem a força do poder público ou dos grupos sociais que o torna obrigatório. Parece que a sanção não é da essência do direito, porque não é ela que o torna justo ou injusto. Mas, a nosso ver, é da sua natureza ter sanção, sem o que o direito seria inatual.”

³ Na classificação dos direitos construída por Chiovenda e utilizada por Agnelo Amorim Filho (*Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista dos Tribunais, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 49, vol. 300, pp. 7-37, out. 1960). Ao exercício dos direitos potestativos pode incidir prazo decadencial mas não o prescricional, pois não são suscetíveis à violação e a eles não corresponde uma prestação. Se não houver previsão de prazos para o exercício de determinado direito potestativo, significa que ele não decai, valendo o princípio da perpetuidade (os direitos não se extinguem pelo não uso).

⁴ Nessa esteira, para produzir efeitos no exercício de alguns direitos potestativos, se provocada a manifestação judicial para tanto, a ação respectiva será a constitutiva, na classificação tricotômica das ações elaborada por Chiovenda (ações condenatórias, constitutivas e declaratórias).

acordo com o que estipular o legislador, responsável por sentir e dizer o *quantum* de tolerância a sociedade terá com a inércia do seu titular.

Para Savigny (citado por Amorim Filho, 1960, p. 7-37), ao estudar o instituto da prescrição no Direito Romano, seu surgimento foi uma resposta à necessidade de serem fixadas as relações jurídicas incertas, contaminadas de dúvidas e controvérsias, cuja incerteza encerrar-se-ia em um tempo determinado.

É pacífico na doutrina⁵ que a prescrição socorre os princípios da segurança jurídica e da paz social, pois consolida certa situação para o mundo jurídico, retirando do titular do direito violado a possibilidade de insurgir-se contra o autor da violação. Ela estabiliza relações sociais com relevância jurídica potencialmente litigiosas pelo decurso do tempo (NASSAR, 2009, p. 44). O importante, nesse contexto, é permitir a previsibilidade às pessoas enquanto sujeitos de direitos e obrigações e proteção de expectativas legitimamente constituídas. (Humberto Ávila, citado por NASSAR, 2009. p. 42)

Segundo Mourão (2009, p. 30), a segurança jurídica conquistada pela prescrição e pela decadência tem íntima correlação com as atividades de controle exercidas pelos Tribunais de Contas:

Sua aplicação (princípio da segurança jurídica) à função de controle exercida pelo Poder Legislativo, com o auxílio das cortes de contas, dar-se-á quando restar inoportuna a atuação do controle, tendente a desconstituir atos que se consolidaram com o protrair dos anos.

Vistas as razões de ser da prescrição, passa a doutrina a se ocupar em estabelecer marco inicial de sua contagem. Alguns autores indicam⁶ que esse marco coincide com o momento do nascimento da pretensão, que nada mais é do que o poder de exigir de outrem, de maneira extrajudicial, uma prestação.

A pretensão nasce da conjugação de dois fatores: a) existência de um direito atual suscetível de ser reclamado e b) violação desse direito.

Se o instado a cumprir tal prestação não o fizer, caracterizará a pretensão resistida, e, então, haverá interesse de agir em juízo (uma das condições para o exercício do direito à ação).

⁵ A exemplo de Leandro Paulsen (*Segurança jurídica, certeza do direito e tributação: a concretização da certeza quanto à instituição de tributos através das garantias da legalidade, da irretroatividade e da anterioridade*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006), de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (*Direito administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2008) citados por Nassar (2009, p. 43 e 47), respectivamente, Venosa (2010, p. 212 e 213) e Juarez Freitas (Freitas, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, citado por Mourão, Licurgo. *Prescrição e decadência: emanações do princípio da segurança jurídica nos processos sob a jurisdição dos tribunais de contas*. Minas Gerais: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71, n. 2, ano XXVII, 2009, pág. 30), entre muitos outros.

⁶ A exemplo de Savigny e Câmara Legal (Antônio Luiz da. Câmara Leal. *Da prescrição e da decadência*. Rio de Janeiro: Forense, 1982), citados por Amorim Filho (1960, pp 7-37).

O Código Civil de 2002 recepcionou esses conceitos ao dispor, em seu art. 189, o fato gerador da pretensão. Veja:

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.

Ressalte-se que os prazos, de um modo geral, diminuíram em relação ao do Código Civil anterior, a exemplo do prazo geral subsidiário, que era de vinte e passou para dez anos.

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

O ordenamento jurídico, assim, não protege a inércia perpétua do titular do direito violado, o qual, após um prazo definido pelo legislador, perde a pretensão que lhe era assistida. Por isso, diziam os juristas da Roma Antiga: *dormientibus non succurrit jus*, isto é, o Direito não socorre os que dormem. (NASSAR, 2009, p. XVII)

A seguir, demonstra-se que, na órbita de competência dos Tribunais de Contas, o legislador não definiu prazo prescricional específico. Por isso, torna-se premente perscrutar os prazos previstos pela legislação quando se trata de relações jurídicas entre a Administração Pública e agentes públicos ou administrados para, após, evidenciar o raciocínio traçado pelo órgão estadual de contas pela não utilização de nenhum deles, rejeitando a aplicação da analogia (critério de integração da lei) e optando, em seu lugar, pelos dispositivos da lei geral (Código Civil).

Antes, porém, necessário tecer algumas considerações acerca do viés punitivo exercido pelas Cortes de Contas.

2.2 Pretensão punitiva dos Tribunais de Contas

O Tribunal de Contas, no exercício do controle externo, é órgão constitucional apto a apurar a legalidade, a legitimidade e a economicidade⁷ na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial dos entes da Administração Pública direta e indireta, adstrito à sua competência federativa (municipal, estadual, federal ou distrital)⁸.

⁷ Além desses aspectos, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência dos Tribunais de Contas de apurarem também a inconstitucionalidades. Súmula 347: O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público (editada em 1963, ainda sob a égide da Constituição de 1946).

⁸ Conforme preceitua a Constituição da República de 1988 aos arts. 70 e seguintes.

Quando ele se depara com indícios de irregularidade⁹, deve apurá-los para, essencialmente, averiguar se o fato é punível, se é possível imputar responsabilidade, identificando o responsável, e se o mesmo redundou em dano ao erário.

Nem todas as condutas do gestor destoantes do dever ser são puníveis, pois poderá emergir, durante o procedimento de fiscalização, por exemplo, justificativa que afaste a pecha de irregular ou de punível, tal como ato coberto pela inexigibilidade de conduta diversa. Pode ocorrer, também, que o ato seja saneável, que não tenha causado lesão a interesse público nem prejuízo a terceiros, podendo ser convalidado, anulado, revogado ou refeito, dependendo do caso. Ainda, o controle interno ou hierárquico do órgão pode já ter atuado suficientemente no saneamento do ato e reparação do dano, esvaziando o objeto da apuração e o respectivo interesse de agir da Corte de Contas.

Não só de controle *a posteriori* vivem esses tribunais, podendo exercer controles prévios e concomitantes, inclusive exarando medidas de suspensão de atos que estejam causando lesão ou na iminência de o causarem.

Todavia, para aquelas impropriedades consolidadas, não mais saneáveis, e puníveis, a pretensão do órgão emerge e, se o fato ainda não tiver sido atingido pela prescrição, deve a Corte exercer o dever-poder de apurá-lo e punir os responsáveis.

Sobre o tema, bem observou Campos (2009, p. 29) que os prazos sob os quais debruçam as Cortes de Contas são eminentemente prescricionais:

Os prazos examinados pelos tribunais de contas são, primordialmente, prescricionais, visto que nascem do descumprimento de obrigações constitucionais atribuídas a todos aqueles que gerem recursos públicos: a prestação de contas e a comprovação da boa e regular aplicação do dinheiro público gerido, estando obrigados ainda, em todos os atos de gestão, a obedecer aos princípios da Administração Pública elencados no art. 37, caput, da Constituição Federal e às demais normas aplicáveis, como as leis nº 8.666/93, nº 4.320/64 e nº 8.443/92.

Nesse ponto, observa-se que a prescrição, quando se trata do exercício do *ius puniendi* administrativo, tem algumas nuances próprias, em relação ao conceito civil.

A violação, assim, não recai sobre um direito subjetivo, mas sobre uma norma ou princípio de observância obrigatória na gestão da coisa pública. Mesmo se considerarmos que se trata de direito subjetivo do município ter suas licitações conduzidas de acordo com as normas e princípios pertinentes, por exemplo, a titularidade para apurar o caso, sanear as irregularidades, se for a hipótese, e punir os responsáveis, lá, é oriunda do poder hierárquico

⁹ No presente artigo, as expressões “irregularidade”, “impropriedade” e “não conformidades”, quando utilizadas, abrangerão atos administrativos oriundos de agentes públicos ou a ele equiparados inquinados de ilegalidade ou ilegitimidade ou antieconomicidade ou, ainda, resultante da combinação de dois ou dos três qualificativos.

no exercício de sua autotutela¹⁰, a qual não afasta o exercício do controle externo pelos Tribunais de Contas. Muitas vezes, as medidas internas de saneamento e punição são submetidas à Corte de Cortes, as quais, se consideradas suficientes e regulares, podem levar à extinção do feito.

De qualquer forma, toda a prescrição atinge a possibilidade do exercício de uma pretensão, que, por sua vez, visa a uma prestação, a qual, se requerida face ao Poder Judiciário, dará ensejo a uma ação condenatória.

Em sede de Tribunal de Contas, as prestações perseguidas nos procedimentos ocupados em averiguar desconformidades serão, em essência, de saneamento, aplicação da multa cominada e de condenação em débito do dano ao erário apurado.

A importância de se definir qual o prazo prescricional no exercício do controle externo é a de levar transparência a quem pode vir a ser eventualmente instado a responder por seus atos perante os Tribunais de Contas.

A não definição ou a definição de prazos muito elásticos prejudicam a segurança jurídica e limitam o exercício da ampla defesa. Isso porque há inversão do ônus da prova nas apurações dessas Cortes, sendo dever do jurisdicionado demonstrar que cumpriu com suas obrigações na gestão da coisa pública. Essas provas, em geral, permanecem em poder do órgão ao qual presta ou prestava seus serviços e o acesso a elas é dificultado com a troca periódica dos titulares de mandatos com cargos políticos.

Esse foi o mesmo raciocínio de Santos (2006, p. 7):

Observe-se, nas hipóteses acima enfocadas (imputação de débito), que a citação do acusado feita anos depois da prática do ato reputado ilícito, além de subjugar o princípio da segurança jurídica, ofende o princípio da ampla defesa, pois, inegavelmente, seu direito de defesa restará limitado, devido à maior dificuldade de produção de prova documental [de longe, a mais valorada no processo do TCU], fazendo com que os ônus da inércia dos agentes da Administração, tais como juros de mora e correção monetária - encargos financeiros cuja incidência ocorre pro rata tempore no período da inércia estatal – sejam suportados exclusivamente pelo acusado.

Dito isso, é de se evidenciar que várias fontes normativas preveem prazos prescricionais, geralmente de cinco anos, quando pelo menos uma das partes envolvida é a Administração Pública nas suas diferentes expressões e pretensões.

¹⁰ Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

2.3 Prazos legais para apuração de ilícitos praticados contra a Administração Pública

A legislação prevê vários prazos quando se trata de relação jurídica entre a Administração Pública e os agentes públicos ou os administrados em geral. Essa matéria é tratada desde a Constituição à legislação ordinária.

No ápice de nosso sistema jurídico positivo, a Constituição da República de 1988 previu, ao art. 37, §5º, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário calcadas em atos ilícitos¹¹. Veja:

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.

Com esse dispositivo, o constituinte estabeleceu expressamente o dever de o legislador infraconstitucional fixar prazos dentro dos quais estará garantida a possibilidade de o titular da pretensão punitiva perseguir o autor de atos ilícitos cometidos contra a Administração Pública.

Mas, nos dizeres de Silva (2007, p. 673), “Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário.”

No âmbito penal, esse prazo foi previsto no Decreto-Lei nº 2.848/1940 (Código Penal), que definiu regras gerais para prescrição de fato crime (Título VIII da Parte Geral), que o qualificou dentre as causas de extinção da punibilidade (art. 107, IV), aplicável aos fatos configurados como crime contra a Administração Pública (arts. 312 a 337-A). Varia entre um a vinte e seis anos e oito meses (art. 109 combinado com os arts. 114 e 115), dependendo do máximo da pena *in abstracto* ou da pena aplicada.

Já na Lei Federal nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), o prazo é quinquenal quando se tratar de agente investido em mandato, cargo em comissão ou função de confiança, contado a partir do término do exercício do cargo ou função. Para os agentes em cargo efetivo ou emprego, o prazo será o estipulado para as faltas puníveis com demissão (art. 23), que, por sua vez, é fixado pela Lei nº 8.112/1991 em cinco anos.

¹¹ O TCU oscilava entre, de um lado, adotar a imprescritibilidade do dano ao erário e, do outro, adotar a prescrição vintenária do Código Civil de 1916 e decenária do Código Civil de 2002. A divergência está expressa no voto do Ministro Relator Raimundo Carreiro que fundamentou o Acórdão nº 717/2007-1ª Primeira Câmara. Exemplos de aplicação da prescrição civilista, citados por Éric Izáccio Campos (2009, p. 30): Acórdãos nº 864/2003, nº 904/2003 e nº 569/2004, todos da Segunda Câmara. Todavia, em razão de ter o STF reconhecido a imprescritibilidade através da decisão adotada em 4.9.2008 em resposta ao Mandado de Segurança nº 26.910-9/DF, o TCU assentou entendimento na mesma linha Acórdão-TCU nº 2.709/2008-Plenário (Incidente de Uniformização de Jurisprudência),

Em sede de cobrança por crédito tributário (o não recolhimento de tributo não deixa de ser um ilícito punível), o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966) previu o prazo de cinco anos, contados após a sua constituição definitiva (art. 174).

A Lei Federal nº 9.873/1999, por sua vez, estabeleceu a prescrição das ações punitivas de titularidade da Administração Pública Federal no exercício do poder de polícia bem como das ações de cobrança de crédito não tributário. Esse prazo foi estabelecido em cinco anos. Porém, quando o fato objeto da ação punitiva administrativa também for tipificado como crime, a prescrição será aquela prevista na lei penal.

A ação disciplinar, no âmbito do regime estatutário da União (Lei nº 8.112/1991, art. 142), por sua vez, prescreve em cinco anos quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão; em dois anos quanto à suspensão e em cento e oitenta dias quanto à advertência, com a ressalva de que serão aplicados os prazos da lei penal para aqueles fatos também capitulados como crime. A contagem inicia-se do dia em que o fato se tornou conhecido.

Não vai se incluir, aqui, o prazo de cinco anos para que a Administração Pública Federal anule seus próprios atos quando deles decorram efeitos favoráveis para os destinatários, vez que se trata de decadência (Lei nº 9.784/1999).

A legislação estadual acompanhou a federal na fixação dos prazos para apuração das infrações disciplinares, estabelecendo quase a mesma sistemática (arts. 179 e 180 da Lei Complementar Estadual nº 68/1992).

Em que pese a fixação de prazo prescricional para uma gama considerável de fatos jurídicos, em matéria de apuração de ilícitos pelo sistema de controle externo, não há norma específica, nacional, federal ou estadual, que estipule termo para o exercício da pretensão punitiva, a não ser quando se trata das ações de ressarcimento ao erário (imprescritíveis, segundo interpretação do art. 37, §5º, da CR/1988).

As normas atinentes ao exercício dessa competência, para além do disposto no texto constitucional, dependem da função legiferante federal (TCU), estadual (TCE e TC dos Municípios, onde houver) e municipal (para os TC Municipais de São Paulo e do Rio de Janeiro)¹².

¹² Acerca da distribuição de competência dos Tribunais de Contas, leciona Pascoal (2008, p. 125) que os Tribunais de Contas dos Municípios são órgãos estaduais que fiscalizam a aplicação dos recursos municipais pelo governo de todos os municípios de sua circunscrição (território estadual respectivo). Já os Tribunais de Contas Municipais são órgãos que fiscalizam a aplicação de recursos de um único município. Segundo o art. 31, §4º da CR/1988, hodiernamente, é vedada a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais. Porém, prevalece a existência daqueles que foram constituídos antes da promulgação da Carta Magna, nos termos do §1º, art. 31, da CR/1988, quais sejam os TCMs dos municípios de São Paulo e Rio de Janeiro.

A Lei Federal nº 8.443/1992 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União) não tratou do assunto, assim como a Lei Complementar Estadual nº 154/1996 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Rondônia) e a Constituição do Estado de Rondônia (arts. 48 a 53).

O Estado da Paraíba chegou a prever, em sua Constituição (art. 71, §§6º e 7º), o prazo de dois anos para apreciação pelo TCE dos casos de sua competência, sob pena de prescrição administrativa, e de um ano para apreciação das prestações de contas, sob pena de serem presumidas aprovadas. Todavia, a Procuradoria Geral do Estado ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 215/PB, em 1990, acerca desses dispositivos, conseguindo liminar que suspendia seus efeitos. O mérito não chegou a ser apreciado, vez que tais dispositivos foram retirados pelo Legislativo do normativo estadual¹³.

Sobre o tema, o Senador Valdir Raupp chegou a propor o Projeto de Lei do Senado nº 123/2005, no qual buscou alterar a Lei nº 9.873/1999, que trata da prescrição quinquenal da pretensão punitiva da Administração Pública Federal no desempenho do poder de polícia. A intenção foi a de que a norma alcançasse os casos de apuração de ilícitos praticados por qualquer agente público, servidor ou não, inclusive os previstos nos incisos II e VIII do art. 71 da Constituição da República¹⁴. Isto é, atingiria a pretensão punitiva do Tribunal de Contas.

O Senador, todavia, não logrou êxito, vez que a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania emitiu parecer apontando a inconstitucionalidade do projeto de lei. Dentre as razões invocadas reside a de que o projeto carecia de relação de pertinência, nexos lógicos entre o *caput* e o parágrafo que se queria inserir, em dissonância com o que prescreve a Lei Complementar nº 95/1998. Nisso há razão ao relator do parecer, vez que o exercício do poder de polícia, próprio do Executivo, passa longe do exercício do controle externo, próprio do Legislativo, cujo órgão constitucional técnico auxiliar é o Tribunal de Contas.

Dessa forma, inexistindo lei específica, a jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia buscou, dentre os mecanismos disponíveis de interpretação do Direito Positivo, a norma que disciplina a prescrição da pretensão punitiva contra o autor dos ilícitos submetidos à sua competência.

3 HERMENÊUTICA JURÍDICA INVOCADA

¹³ Disponível em <http://senado.gov.br/atividade/materia/Detalhes.asp?p_cod_mate=7312>. Acessado em 20.6.2014.

¹⁴ O Projeto de Lei incluiria um §3º ao art. 1º, com esta redação: “A prescrição estabelecida no caput se aplica aos casos de apuração de ilícitos praticados por qualquer agente público, servidor ou não, inclusive aqueles previstos nos incisos II e VIII do art. 71 da Constituição Federal”.

3.1 Fonte da hermenêutica jurídica

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), outrora denominada Lei de Introdução ao Código Civil (alteração introduzida pela Lei nº 12.376, de 30.12.2010), estabelece algumas regras de interpretação e de integração do direito pátrio, aplicável a todos os ramos do ordenamento jurídico brasileiro, seja público ou privado (GAGLIANO e PAMPLONA FILHO, 2008, p. 53).

Essas regras são necessárias, vez que, frequentemente, o operador do direito depara-se com antinomias, que perpassam por conflitos negativos ou positivos de vigência, de validade, de eficácia, seja de ordem espacial ou temporal.

O direito, diante da dúvida concernente à norma aplicável, precisa dar respostas à sociedade, o fazendo emblematicamente através do órgão jurisdicional, por sobre cuja cabeça paira a proibição de furtar-se à apreciação de um caso a ele submetido. Essa é uma garantia consagrada constitucionalmente junto aos direitos fundamentais: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV).

Dentre os critérios concebidos na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, dois são os comumente invocados para a solução da espécie em apreço: analogia, como critério de integração, e lei geral, como critério de interpretação.

3.2 Analogia: critério majoritário

Sendo assim, quando a lei for omissa, o operador do direito, consultando a LINDB, depreende que deve utilizar, para deslinde do caso, os parâmetros de analogia, costumes e princípios gerais de direito.

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.

Utiliza-se largamente esse critério quando se trata de pretensão punitiva da Administração Pública contra particular. Em seu entender, o prazo a ser aplicado é o quinquenal.

Os argumentos que fundamentam essa escolha partem do uso da analogia como método integrativo. Ela pode ser utilizada quando existir normatização para um caso semelhante em relação àquele para o qual se busca solução. Trata-se de se manter a proporção, igualdade harmônica, paralelismo, entre as consequências jurídicas oriundas de

fatos jurídicos que compartilham caracteres essenciais ou a mesma suficiente razão. Esse mecanismo garante a plenitude lógica do sistema jurídico, não deixando nenhum caso sem solução.

Assim, é comum a doutrina e a jurisprudência procurarem, entre os outros ramos do Direito Público, uma norma que inspire isonomia de tratamento, simetria entre as partes, de um lado, e coerência com outros tipos de demandas de titularidade da Administração Pública, de outro.

Por essa razão, tem-se que o prazo prescricional mais comumente reconhecido é o quinquenal. Uma, porque, enquanto demandada, é o prazo adotado quando se trata de dívidas passivas das Fazendas Públicas (Decreto nº 20.910/1932), de ação popular (Lei nº 4.717/1965) e do exercício do direito de petição contra atos que resultem em demissão, em cassação de aposentadoria, em disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho (Lei nº 8.112/1990). Duas, porque, enquanto demandante, é o prazo para cobrança da dívida ativa tributária (CTN), da dívida ativa não tributária (Lei Federal nº 9.873/1999) e do exercício do poder de polícia (também Lei Federal nº 9.873/1999).

Esse é o entendimento encontrado no TRT 4ª Região¹⁵, no TJSC¹⁶, no TJRS¹⁷, no TJSP¹⁸ e no STJ¹⁹. Também é o entendimento majoritário entre a doutrina, a exemplo de Jacoby Fernandes (citado por Lima, 2007, p. 363) e Terrão (2009, p. 204-2013). Esse último, Procurador de Contas junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ao emitir o parecer nos autos de Termo Aditivo a Convênio n. 436.417, celebrado entre a Secretaria de Estado de Educação e a Caixa Escolar Anália Nepomuceno de Souza, de relatoria do Auditor Licurgo Mourão, fez inúmeras citações doutrinárias e jurisprudenciais que acompanham tal tendência.

¹⁵ TRT – 4ª Região, 3ª T., 02655-2005-232-04-00-4 (RO), rel. Des. Maria Helena Mallmann, publ. 10.10.2007, por maioria.

¹⁶ TJSC, Apelação 2005.018965-5, rel. Des. Volnei Carlin, j. 15.9.2005.

¹⁷ Apelação Cível Nº 70019288877, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 25.4.2007. Apelação Cível Nº 70019513837, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 23.5.2007. Apelação Cível Nº 70018731901, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 7.3.2007. Apelação Cível Nº 70018109645, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Roque Joaquim Volkweiss, Julgado em 14.2.2007.

¹⁸ TJSP, 6ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 606.186-5/4-00, rel. Des. Oliveira Santos, j. 15.12.2008.

TJSP, 18ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 795.762-5/9-00, rel. Des. Carlos Alberto Giarusso, j. 25.9.2008. TJSP, 5ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 577.164-5/0-00, rel. Des. Osvaldo Magalhães, j. 11.9.2008. TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 768.892-5/9-00, Rel. Des. Luis Ganzerla, j. 25.7.2008.

¹⁹ STJ – Segunda Turma, REsp 1063728 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.2008. STJ – Primeira Turma, AgRg no REsp 1061001 / SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 9.9.2008, por maioria. STJ - Primeira Turma, AgRg no Ag 951568 / SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 22.4.2008, por maioria.

3.3 Lei geral subsidiária: critério adotado pelo TCE-RO

Para os integrantes dos órgãos decisórios do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, não se deve aplicar a analogia, pois ela é cabível apenas quando a lei for omissa, lacunosa.

No caso do prazo prescricional da pretensão punitiva exercida pelo controle externo, o critério é outro, também previsto na LINDB. Trata-se da utilização da lei geral quando inexistente lei específica.

A LINDB cuida dessa ferramenta indiretamente, quando previu a prevalência da lei especial em detrimento da norma geral. Veja:

Art. 2º...

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Ou seja, a lei geral não deixa de ter eficácia se entrar em vigor lei que fixe regras diversas para casos específicos, apenas deixará de irradiar seus efeitos para as situações que se enquadrarem na especialidade.

É o caso, por exemplo, dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor em relação ao Código Civil. É a mesma relação que existe entre a Lei nº 9.099/1995 (Juizados Especiais Criminais) e o Código de Processo Penal. É a Lei nº 8.666/1993 (normas gerais para licitações e contratos administrativos) e a Lei nº 10.520/2002 (institui o pregão) e a 12.232/2010 (normas para licitação de publicidade).

A lei geral, assim, torna-se subsidiária à lei especial.

Nesse diapasão, a história do direito revela que ramos do Direito Público, tais como Direito Constitucional e Direito Administrativo, por serem de passado mais recente, bebem da fonte civilista em muitos de seus institutos. É o caso, *verbi gratia*, da responsabilidade extracontratual do Estado e das relações contratuais entre entes da Administração e particulares. A par das regras publicistas derogatórias das civis, aplica-se, subsidiariamente, as civis.

Em sendo o Direito um sistema uno e harmônico, a lógica adotada na aplicação subsidiária das normas civis aos contratos administrativos e à indenização por dano ilícito extracontratual causado pelo Estado também deve ser a aplicada no caso da prescrição.

Ora, sem permissão legal não pode o operador do direito adotar mecanismos diferentes de integração e interpretação normativa, discriminando arbitrariamente a correlação entre paradigma e norma aplicável.

Dessa forma, o prazo adotado, no âmbito do TCE/RO, é o de dez anos, conforme o art. 205 do Código Civil.

Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

Concorre para confirmar essa perspectiva a história recente da prescrição de interesse da Administração Pública. O direito anterior ao Código Civil de 1916 previa como prazo prescricional incidente nas ações contra a Fazenda Pública Nacional o interstício de quarenta anos.

Antônio Luiz Da Câmara Leal (citado por Araújo, 2009, p. 215), registrou:

já o Reg. da Fazenda (cap. 210), e o Reg. dos Contos (cap. 92) estabeleciam a prescrição quarentenária contra a Fazenda Nacional, mantida pela Lei n. 243, de 30 de novembro de 1841 e pelo Decreto n. 736, de 20 de novembro de 1850.

Em razão do surgimento do Código Civil de 1916, que previa como prazo geral subsidiário para as ações pessoais trinta anos (redação original do art. 177), firmou-se o entendimento de que a regra anterior não seria mais a aplicada, vez que essa norma estava a reger, também, as pessoas jurídicas de direito público, por força do que dispunha o art. 163. Ele estipulava que “as pessoas jurídicas estão sujeitas aos efeitos da prescrição e podem invocá-los sempre que lhes aproveitar”. Como se nota, esse dispositivo não diferenciava pessoas públicas ou privadas, razão pela qual se interpretou que incidia, também, sobre as pessoas da Administração Pública.

No entanto, para as ações e direitos exercitáveis contra a Fazenda Pública, havia o prazo de cinco anos previsto ao art. 178, §10, VI, do Código Civil de 1916:

Art. 178. Prescreve:

[...]

§10. Em 5 (cinco) anos:

[...]

VI - As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal; devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação.

Em 1955, com a Lei nº 2.437 (alterou o Código Civil então vigente), o prazo de trinta anos foi reduzido para vinte, quando o interesse defendido (pretensão) era de titularidade da Administração, o qual foi sendo, ao longo dos anos, derogado por normas especiais, aplicando-se subsidiariamente os vinte anos enquanto não surgiu a nova lei, em 2002, com o

prazo de dez anos (NASSAR, 2009, p. 349)²⁰.

Ou seja, o Código Civil de 1916 regia a prescrição para a Administração Pública, a seu favor e contra, enquanto as leis esparsas que foram surgindo regiam os casos nela especificados. Ela era a norma geral. Existindo norma geral, não caberia aplicar analogia.

Interessante pontuar, na trilha da evolução histórica narrada por Uarian Ferreira (2008), que o Decreto nº 20.910/1932, que trata da prescrição quinquenal incidente sobre a dívida passiva da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal, comumente invocado para, em nome de um tratamento isonômico entre as partes, ser aplicado também quando a pretensão for da Administração Pública, nasceu para abalar economicamente os opositores do Estado Novo de Getúlio Vargas.

O título público era um instrumento de captação da poupança popular e sempre foi imprescritível, desde a Lei de 15.11.1827, sancionada por Dom Pedro I, preservada no édito da Proclamação da República feito pelo Governo Provisório de 15.11.1889. A Constituição de 1891, ao art. 11, §3º, vedava a prescrição de leis retroativas. O Decreto n. 15.783, de 8.11.1922, por sua vez, confirmava a imprescritibilidade dos juros da dívida pública, segundo a Lei de 1827. Depois dele, já sob a égide do Governo Getúlio Vargas, através do Decreto n. 19.398/1930, manteve-se em "pleno vigor todas as obrigações assumidas pela União Federal, pelos Estados e pelos municípios, em virtude de empréstimos ou de quaisquer operações de crédito público", preservando, assim, a imprescritibilidade daqueles títulos.

Todavia, vez que surge o Decreto nº 20.910/1932, estabelecendo que “As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem” (art. 1º), eliminando o direito adquirido da imprescritibilidade garantido pela Constituição de 1891, retomado parcialmente pelo Decreto-Lei nº 6.019/1943, que estipulou regras para pagamento de empréstimos tomados em libras esterlinas e dólares e, conforme o caso, em francos e florins.

Era comum as pessoas negociarem esses títulos e os guardarem, como investimento, redundando em captação de poupança popular. O fato de a Administração ter se valido de poder discricionário no pagamento administrativo desses títulos, reservando aos aliados o resgate e aos opositores a prescrição, é noticiado por Uarian Ferreira (2008):

Tanto o Decreto 20.910/32, de Getúlio Vargas, quanto o art. 60, da Lei 4.069/62, de João Goulart, foram normas destiladas em dois momentos de

²⁰ Também em Braga, Carlo Fabrizio Campanile. *Reparação de danos em face do Estado. Prazo prescricional e integridade do Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2540, 15 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/15045>>, acessado em: 5.7 2014.

ruptura, exceção e anomalia da história republicana. Éditos absolutamente inconstitucionais que tinham por objetivo neutralizar, exilar e cassar a fonte financeira lastreada em títulos públicos de membros da oposição política. Aos amigos, o resgate; aos inimigos, o exílio, o processo, a prescrição.

Passada ligeira digressão histórica acerca do surgimento do Decreto 20.910/1932 – para análise aprofundada recomenda-se o artigo de Ferreira (2008) – visualiza-se como óbice à adoção da isonomia de tratamento como justificativa para se adotar a analogia ao prazo prescricional de cinco anos previsto nesse normativo o fato de não haver comunhão de razão jurídica nem de caracteres essenciais entre a situação do particular demandante e a da Administração no exercício da pretensão punitiva.

Explica-se: o particular sempre deseja uma prestação da Administração em razão de ela ter violado um direito subjetivo seu do qual é titular. Todavia, ele jamais será titular de *ius puniendi* contra a Administração, a não ser em caráter acessório (juros, por exemplo).

A única titular do *ius puniendi* em um Estado Democrático de Direito é a Administração Pública. Esse fator é próprio de um Estado soberano organizado, que retirou do particular a possibilidade de fazer justiça com as próprias mãos.

Como último apontamento desta secção, cabe esclarecer que a pretensão punitiva oriunda do exercício do controle externo não se confunde com a cobrança da multa resultante de seus julgados condenatórios. Essa multa forma título executivo (art. 71, §3º, da CR/1988), que pode ser executado pelo procedimento do Código de Processo Civil ou, melhor, através do procedimento da Lei de Execução Fiscal, uma vez que tenha sido inscrito em dívida ativa.

A cobrança dessa multa prescreve em cinco anos, pois esse título executivo encerra uma dívida líquida constante de um instrumento público (art. 206, §5º, do CC/2002). Não por aplicação do CTN (pois não é dívida ativa tributária) nem da Lei 9.873/1999 (aplicável somente à Administração Pública Federal), mas da Lei Geral (Código Civil), subsidiária.

4 JURISPRUDÊNCIA

4.1 Jurisprudência do TCE/RO

Dito isso, apresentam-se os julgados paradigmáticos em sede de Tribunal de Contas do Estado de Rondônia sobre a adoção do prazo prescricional civilista:

Processo nº 1115/1995
Acórdão nº 05/2005 - Pleno

Relator: Conselheiro Amadeu Guilherme Matzenbacher Machado
[...]II – Preliminarmente, na forma do artigo 173, inciso VI, alínea “f”, do Regimento Interno, assentar o seguinte entendimento sumular versando sobre o Instituto da prescrição no âmbito deste Tribunal de Contas, tendo em vista a ausência de norma no âmbito estadual dispondo sobre o assunto:
a) Os atos ilícitos dos quais resultem dano ao erário são imprescritíveis, nos termos do art. 37, §5º, da Constituição Federal;
b) Os atos ilícitos dos quais não resultem dano ao erário prescrevem em 10 (dez) anos, cuja interrupção dá-se mediante o despacho da relatoria ordenando a definição de responsabilidade, na forma do artigo 205, combinado com o artigo 202, inciso I, ambos do Código Civil Brasileiro.

E mais recentemente:

Processo nº 632/2002
Trecho do Voto do Relator aprovado por maioria²¹ através do Acórdão nº 78/2010 - 1ª Câmara
Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello
[...]
17. Conforme visto, este Tribunal de Contas tem admitido por aplicação analógica (*sic*) a incidência da regra geral de prescrição prevista no artigo 205 do Código Civil, para estabelecer o prazo de dez anos.
18. Aplicando-se o posicionamento desta Corte de Contas verifica-se que os Despachos de Definição de Responsabilidade foram emitidos em 26.04.02, sendo este o momento da interrupção da prescrição.
19. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, no presente caso a partir de 26.04.02, data da emissão do Despacho. No entanto, em virtude da entrada em vigor do atual Código Civil em 11.01.03, que considera o prazo prescricional de 10 anos, iniciando-se o prazo a partir dessa data, a prescrição somente ocorreria em 2013.
20. Desse modo, concordando com o Parecer da Procuradora do Ministério junto a esta Corte de Contas, Doutora Yvonete Fontinelle de Melo, vê-se que não ocorreu a prescrição.
[...]

Baseado nessas decisões, o Conselho Superior de Administração do Tribunal, no exercício de 2010, assentou que prescreve a análise dos atos de pessoal (concessão de aposentadorias, pensões) em dez anos contados do ato de concessão.

4.2 Jurisprudência alinhada ao entendimento fixado no TCE-RO

Nassar (2009, p. 349), ao analisar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário oriundas de atos ilícitos, aduziu que no que tange à pretensão não patrimonial oriunda de atos ilícitos “nenhuma dúvida se instala quanto à sua prescrição decenária”

No mesmo sentido, citando jurisprudência do TCU, Campos (2009, pág. 31):

Ao examinar tais processos (Prestação de Contas, Tomada de Contas ou

²¹ O Conselheiro Edilson de Sousa Silva foi voto vencido, pois defendeu a prescrição em cinco anos.

Tomada de Contas Especial) e constatar dano a ser ressarcido, a corte de contas pode aplicar em seu julgamento a imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

Ao contrário, caso o processo em análise trate de fiscalização (Denúncia, Representação etc.) ou, ainda que seja um processo de contas, não apresente dano a ser ressarcido ao erário, deve o TCU apreciar a prescritibilidade à luz do Código Civil.

Caso se verifique nos processos que os atos praticados em desacordo com as normas legais estão atingidos pela prescrição (cálculo de acordo com as regras do Código Civil), não deve a corte de contas aplicar qualquer penalidade ao responsável, visto que já se esvaiu a pretensão punitiva do Estado.

O Tribunal de Contas da União, por sua vez, reconheceu a prescrição aplicável como a civilista, já nos idos de 1997, quando foi prolatado o Acórdão nº 8/97, no bojo do Processo TC 224.002/94-5, sinalizando, também, pela prescritibilidade das ações imprescritíveis (ARAÚJO, 2009).

Aliás, essa discussão tem se alargado por conta da edição da Lei nº 11.280/2006, que revogou o art. 194 do Código Civil e alterou o §5º do Código de Processo Civil, tornando o reconhecimento da prescrição como dever de ofício do magistrado, o que antes era direito disponível do requerido, a não ser que do reconhecimento da prescrição fosse favorecido incapaz que não a havia arguido. Por isso, até então, o TCU somente enfrentava o tema quando o jurisdicionado o invocava.

Vejam-se alguns julgados dessa Corte:

Conforme jurisprudência desta Casa, não se aplica a seus processos a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932, que tem como objeto as dívidas passivas da União, nem a prevista na Lei 9.873/1999, tendo em vista que esta Lei regula a ação punitiva movida pela Administração Pública Federal e que a atividade judicante desta Corte não tem como fundamento o exercício do poder de polícia, mas sim o exercício do controle externo, de previsão constitucional. (Acórdão nº 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão nº 612003 - Plenário)

Consolidou-se, no âmbito deste Tribunal, a aplicação da prescrição prevista no Código Civil como regra geral para as ações pessoais (Acórdão 8/1997 - Segunda Câmara, Acórdão 11/1998 - Segunda Câmara, Acórdão 71/2000 - Plenário, Acórdão 248/2000 - Plenário e Acórdão 5/2003 - Segunda Câmara)

Considerando o advento do novo Código Civil, faz-se mister estabelecer a repercussão de suas regras (houve redução do prazo prescricional) nos processos em curso. Sobre este ponto, transcrevo trecho da Proposta de Decisão que fundamentou o Acórdão 1727/2003 (Ata 27/2003 - Primeira Câmara, Sessão de 5.8.2003 TC 011.982/2002-0): '15. No âmbito deste Tribunal, em síntese, entendo deva-se aplicar o prazo prescricional de 10

(dez) anos, previsto no art. 205 do novo Código Civil, quando não houver, em 1.1.2003, o transcurso de mais da metade do prazo de 20 (vinte) anos estabelecido na lei revogada. Sendo caso de aplicação do prazo previsto no novo Código Civil, sua contagem dar-se-á por inteiro, a partir de 1.1.2003, data em que a referida norma entrou em vigor. Ao contrário, quando, em 1.1.2003, houver transcorrido mais da metade do prazo de 20 anos, a prescrição continua a correr nos moldes do Código Civil anterior. Voto do Eminentíssimo Ministro Valmir Campelo, Acórdão nº 795/2006-1ª Câmara, TCU, reproduzido pelo Ministro Relator BENJAMIN ZYMLER no Voto do Acórdão 2249/2006 – Plenário²².

- I. Aplica-se a prescrição decenária quando o “fato gerador” tiver ocorrido após o dia 11/1/2003, data de entrada em vigor do Novo Código Civil.
- II. Aplica-se também a prescrição decenária introduzida pelo Código Civil de 2002 quando na data de vigência desta lei, 11/1/2003, o prazo prescricional não tiver ultrapassado a metade do prazo vintenário previsto no antigo Código Civil. Em outras palavras, se em 11/1/2003 tiver passado menos de 10 anos desde o “fato gerador”, aplica-se o novo prazo de 10 anos.
- III. Aplica-se a prescrição vintenária do antigo Código Civil se na data da vigência do Novo Código, 11/1/2003, o prazo prescricional de 20 anos já houver sido ultrapassado em sua metade. Ou seja, se em 11/1/2003 houver mais de 10 anos desde o “fato gerador”, aplica-se o prazo antigo de 20 anos. (Acórdãos-TCU nº 2.134/2007-Segunda Câmara e nº 717/2007-Primeira Câmara)

O Poder Judiciário também já reconheceu, em tendência minoritária, a aplicabilidade do Código Civil quando não envolver questões de Direito Tributário.

COBRANÇA – Multas de trânsito. 1) A lei 9.873/99, regula exclusivamente a prescrição da pretensão punitiva estatal no âmbito administrativo da União. Não se aplica à ação de cobrança de multa por infração de trânsito movida pela autoridade municipal. 2) A concessão de desconto para o tempestivo adimplemento da obrigação não implica renúncia aos encargos resultantes do inadimplemento. 3) Ação de pequena complexidade e média relevância econômica não autoriza arbitramento da honorária ao percentual de 20%. 4) Ação julgada parcialmente procedente. Sentença parcialmente reformada. Recurso parcialmente provido”. (TJSP, Apelação nº 765.556-5/4-00, rel. Des. Coimbra Schmidt, j. 16.06.2008, v.u.).

No voto, o Relator abordou a natureza jurídica da Lei Federal nº 9.873/99:

Não é lei nacional, mas federal, pois ‘estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta’. Dispõe sobre direito penal administrativo. Regula a prescrição administrativa, no âmbito da Administração Federal, e só. Ainda que assim não fosse, o prazo quinquenal é estabelecido para a ação punitiva da Administração. Não se confunde com o da cobrança judicial das multas que dela se irradiam, que corre em sequência, uma vez tornada exigível a penalidade. Na falta de norma específica, no caso a prescrição é a comum, estabelecida no Código Civil: dez anos (art. 205).

²² O Acórdão 758/2005/Segunda Câmara/TCU, D.O.U. 25.5.2005, Ministro Relator Ubiratan Aguiar, também traz excelente estudo sobre a prescrição no âmbito do Controle Externo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo não teve a intenção de esgotar o tema acerca da fixação do prazo prescricional na órbita dos Tribunais de Contas. Mesmo porque muito foi escrito sobre prescrição e a investigação de sua história ainda foi pouco explorada. De outro giro, há muitas formas de interpretar e integrar o direito, cuja profundidade e importância foi aqui apenas esboçada.

O direito positivo dedicado a regular a atuação da Administração Pública tem se destacado dos demais ramos, proliferando princípios próprios e microssistemas normativos para várias de suas atividades, que, embora não se encerrem em ramos estanques e incomunicáveis, em muito diferem da realidade encontrada no Direito Civil.

Em busca do que seria mais justo e isonômico para os envolvidos, as normas disponíveis para interpretação e integração do direito não têm satisfeito os intérpretes na busca pela determinação do prazo prescricional para o exercício do controle externo. Por essa razão, há várias propostas e defensores convictos em cada uma.

Como exposto, há ferramentas de hermenêutica e indícios históricos que dão subsídios para a adoção do prazo geral civil pelo Tribunal de Contas de Rondônia.

O foco, neste estudo, não foi desconstruir a hipótese defendida pela maioria, a qual dá sinais de que será a tendência que, em breve, consolidar-se-á. Mesmo porque ela desfruta de fundamentos, aqui não explorados, sólidos, embora sejam mais ideológicos e respondam a um juízo de justiça e razoabilidade.

A história mostra o encurtamento dos prazos, exigindo-se maior eficiência de quem se encontra na Administração Pública, incluindo-se quem age em nome do controle externo. Prazos mais curtos exigem maior dinâmica, ferramentas mais eficientes no acompanhamento das gestões e priorização da fiscalização das condutas mais relevantes, discriminando-se o que seriam erros meramente formais e o que seriam condutas reprováveis e puníveis.

No plano fático, é com razão a tendência que defende prazos menores, vez que o exercício da ampla defesa resta profundamente limitado com o passar dos anos, pois cabe aos agentes públicos demonstrarem a verossimilhança da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos contábeis, financeiros, patrimoniais e operacionais com os quais haja nexos ou responsabilidade.

De fato, parece não ser razoável exigir-lhes prestação de contas do uso de diárias utilizadas quarenta, trinta, vinte anos atrás. Mas, de outro giro, também não é razoável convalidar a investidura de servidor “efetivo” cujo ingresso não tenha sido através de concurso público, passados apenas cinco anos.

Certo é que, e aqui me alinho a diversas vozes, a melhor maneira de fixar esse prazo prescricional bem como as demais regras necessárias ao seu manuseio (termo *a quo*, prescrição intercorrente, entre outros) seria o legislador editar lei específica ao exercício do controle externo, em harmonia ao princípio constitucional da razoável duração do processo, bem como ao da legalidade.

6 REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo. *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*. Revista dos Tribunais, ano 49, vol. 300. São Paulo: RT, 1960, p. 7-37.

ARAÚJO, Cláudia Costa. *Reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas Mineiro: um estudo da jurisprudência atual*. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 73, n. 4, ano XXVII, 2009, p. 213-244.

BRAGA, Carlo Fabrizio Campanile. *Reparação de danos em face do Estado. Prazo prescricional e integridade do Direito*. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2540, 15 jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/15045>>, acessado em: 6.2.2015.

BRASIL. Constituição (1988) e emendas. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br>>, acessado em 06.2.2015.

_____. Código Civil. Lei nº 3.071, de 1.1.1916. Institui o Código Civil. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>, acessado em 06.2.2015.

_____. Código Civil. Lei nº 10.406 de 10.1.2002. Institui o Código Civil. Disponível em <<https://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/2002/L10406.htm>>, acessado em 25.6.2014.

_____. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 7.12.1940. Disponível em <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/Del2848.htm>>, acessado em 26.6.2014.

_____. Código Tributário Nacional. Lei nº 5.172, de 25.10.1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>, acessado em 26.6.2014.

_____. Decreto Federal nº 20.910, de 6.1.1932. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>, acessado em 26.6.2014.

_____. Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União. Lei nº 8.112, de 11.12.1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm>, acessado em 26.6.2014.

_____. Lei de Improbidade Administrativa. Lei nº 8.429, de 2.6.1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8429.htm>, acessado em 26.6.2014.

_____. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4.9.1942. Institui a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm>, acessado em 25.6.2014.

_____. Lei nº 4.717, de 29.6.1965. Regula a ação popular. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>, acessado em 5.7.2014.

_____. Lei nº 9.784, de 29.12.1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9784.htm>, acessado em 4.7.2014.

_____. Lei nº 9.873, de 23.11.1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em <www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L9873.htm>, acessado em 26.6.2014.

_____. Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União. Lei nº 8.443, de 16.7.1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>, acessado em 26.6.2014.

CAMPOS, Éric Izáccio de Andrade. *Análise da prescrição pelo Tribunal de Contas da União*. Revista do Tribunal de Contas da União, Ano 41 set/dez 2009, nº 116. Brasília: TCU, 2009.

FERREIRA, Uarian. *Novo paradigma da prescrição ditada no Decreto nº. 20.910/32 e art. 60 da Lei nº. 4.069/62*. Jus Navigandi, Teresina, ano 13, n. 1880, 24.8. 2008. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/11642>>. acessado em 4.7 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil, volume I: parte geral*. 10ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle externo: teoria, legislação, jurisprudência e questões de concursos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

MARQUES, Raphael Peixoto de Paula. *O instituto da prescrição no direito administrativo*. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 58, 1 ago. 2002. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3070>>, acessado em 26.6.2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 33ª ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2007.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil: Parte Geral*, 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MOURÃO, Licurgo. *Prescrição e decadência: emanções do princípio da segurança jurídica nos processos sob a jurisdição dos tribunais de contas*. Minas Gerais: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 71, n. 2, ano XXVII, 2009.

NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

PASCOAL, Valdecir. *Direito Financeiro e Controle Externo: teoria, jurisprudência e 400 questões*. 6º ed. rev. ampl. e atualizada até a EC nº 56. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

REALE, Miguel. *Teoria Tridimensional do Direito*, 5ª ed., Editora Saraiva, São Paulo, 2003.

RONDÔNIA (Estado). Constituição do Estado de Rondônia. Disponível em <http://www.ale.ro.gov.br/legislacao/constituicao_estadual>, acessado em 26.6.2014.

_____. Estatuto dos servidores públicos civis do Estado de Rondônia. Lei Complementar Estadual nº 68, de 9.12.1992. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado de Rondônia, das autarquias e das fundações públicas estaduais. Disponível em <<http://www.portal.sefin.ro.gov.br>>, acessado em 26.6.2014.

_____. Lei Complementar Estadual nº 154, de 26.7.1996. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Rondônia, e dá outras providências. Disponível em <<http://www.tce.ro.gov.br/tribunal/legislacao/arquivos/LeiComp-1996-154.pdf>>, acessado em 26.6.2014.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Considerada ilegal a contratação de servidores sem prévia aprovação em concurso público. Processo nº 632/2002. Secretaria de Estado da Educação e Domênico Laurito. Relator: Conselheiro José Euler Potyguara Pereira de Mello. 15 de junho de 2010. Disponível em <<http://www.tce.ro.gov.br/nrAno.aspx>>, acessado em 25.6.2014.

_____. Tribunal de Contas do Estado de Rondônia. Consolidação de entendimento sumular a respeito do instituto da prescrição no âmbito do Tribunal de Contas

do Estado de Rondônia e responsabilização do gestor pela contratação ilegal de servidor sem prévio concurso público. Processo nº 1115/1995. Fazenda Pública Estadual e Ari Antônio Cagol. Relator: Conselheiro Amadeu Guilherme Matzenbacher Machado. 10 de março de 2005. Disponível em <<http://www.tce.ro.gov.br>>, acessado em 25.6.2014.

SANTOS, Arides leite. *O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União*. Sociedade democrática, direito público e controle externo. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.

SILVA, Carlos Henrique Rodrigues da. *A Responsabilização dos dirigentes de partidos políticos por atos de improbidade e a lacuna legal quanto à prescrição*. Revista do TCU nº 116. Brasília: Instituto Serzedello Correa, 2009.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28ª ed, rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.53, de 19.12.2006. São Paulo: Malheiros, 2007.

TERRÃO, Cláudio. Reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas. Minas Gerais: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, v. 70, n. 1, ano XXVII, 2009.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil interpretado*. São Paulo: Atlas, 2010.