

COLENDO COLÉGIO DE PROCURADORES DE CONTAS DO ESTADO DO PARÁ

Apresento, com fulcro na Resolução 03/2016 deste Colégio, a seguinte **PROPOSTA DE ENUNCIADO MINISTERIAL 01/2019** com fundamentos nas questões de fato e de direito que passo a delinear.

É lugar comum que o decurso do tempo atua como estabilizador das relações jurídicas e elemento garantidor da paz social e da ordem jurídica, concretizado no fenômeno da prescrição/decadência, presente em todos os âmbitos da atuação jurídica, inclusive na atividade de controle externo da Administração Pública, exercida, como é, por outorga constitucional, pelos Tribunais de Contas.

Antes, todavia, de iniciar a digressão a respeito do tema, impende o registro de que nas hipóteses a serem tratadas pela presente proposta – processos de prestação de contas em trâmite perante o Tribunal de Contas do Estado – não seria o caso de se suscitar prescrição, mas sim decadência.

Explico.

Via de regra, o que se discute nos processos de prestação de contas, além da responsabilidade ressarcitória, é a possibilidade de imposição de multas, que nada mais é que direito potestativo referenciado no poder sancionador do Tribunal de Contas do Estado. Como se sabe, a extinção de direitos potestativos pelo decurso do tempo vem sendo classificada como hipótese de decadência, e não de prescrição, que trata da extinção de direitos subjetivos.

No entanto, tal querela doutrinária não traz maiores repercussões práticas no caso em deslinde¹, e considerando que a denominação prescrição está consagrada na prática do controle externo, a ela referiremos também, registrando que quando o fazemos, estamos adotando sua acepção lata que inclui a decadência.

Feitas tais considerações, retornemos ao foco da propositura.

¹ http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11091

Do direito romano aos atuais sistemas jurídicos, os institutos da prescrição e da decadência ganharam espaço e relevância nos ordenamentos jurídicos dos países mais civilizados. Já em sede direito público, dentre eles o direito administrativo sancionador do Controle Externo, a prescrição/decadência encontra seu fundamento na necessidade social de esquecimento da prática de delitos e infrações pela fluência do tempo.

Com o passar das estações, a punição perde, por completo, o seu sentido prático. Desse modo, a legitimidade da punição se esvai em razão da inutilidade da medida. Nesse sentido, adverte o saudoso mestre Nelson Hungria:

“Insistir na pena para determinado crime, só porque é crime, e, como tal, deve ser punido, é criar, dentro do direito penal, uma contradição palpitante entre os seus fins teóricos e a efetivação prática desses fins. Von Litz encara, com precisão, o fenômeno, quando esclarece que não se trata de nenhuma força mirífica do tempo, capaz de gerar ou de destruir o direito, mas da subordinação da ordem jurídica ao “poder dos fatos”. Os efeitos da pena, quando a execução é distanciada da prática do ato punível, estariam, por certo, malogrados, pela completa desproporção com as dificuldades e incertezas que ofereceria a verificação do fato, e com a perturbadora intromissão nas novas relações originadas, e já consolidadas. E a ordem jurídica tem por missão a realização de fins práticos e não a observância rigorosa dos princípios gerais.”²

Na mesma perspectiva, Franz von Liszt³ leciona que o longo tempo de inércia do Estado, fazendo esvair-se a necessidade da defesa social, é único fundamento insuperável e imponente da sanha punitiva.

Configurando, portanto, matéria de ordem pública e sendo irrenunciável, a prescrição deve ser decretada de ofício ou em atendimento ao reclame das partes.

No Direito Administrativo, assim como no Direito Civil e no Direito Penal, **a prescrição é matéria de ordem pública**, e como tal, deve ser apreciada e declarada pela autoridade julgadora, independente de provocação da parte.

² HUNGRIA, Nélon. Comentários ao código penal: Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1977 v. 4.

³ LISZT, Franz von. Tratado de derecho penal. Trad. da 20. ed. alemã por Luis Jiménez de Asúa. 2. ed. Madrid: Reus, 1929.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

À míngua de dispositivo legal que trate sobre a prescrição da pretensão punitiva no âmbito do controle externo, cumpre ao exegeta a devida integração do ordenamento jurídico, buscando colmatar a lacuna através da analogia.

No âmbito do TCU, consolidou-se jurisprudência que evoca o prazo decenal presente no Código Civil⁴, **o que não nos parece a melhor saída.**

Assim se afirma porque, a despeito da inequívoca importância do Código Civil como fonte normativa para o direito público, nos parece que as características da pretensão punitiva do controle externo encontram melhor pareamento nas leis que tratam de prescrições igualmente administrativas e fundadas no poder de império do Estado.

A identidade de princípios aproxima muito mais a regência da pretensão punitiva do controle externo da pretensão punitiva do poder de polícia, afastando a incidência do diploma civilista que é forjado para tratar da relação entre particulares.

Assim sendo, melhor trazer à tona o prazo estampado no art. 1º, da Lei 9.873/99 que ora se transcreve *in verbis*:

Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

§ 1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§ 2º Quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

O entendimento cá esposado encontra respectivo nos átrios do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se abaixo o jugado ementado por tal areópago:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA.

⁴ Acórdão42662/2014 Plenário (Tomada de Contas Especial, Relator Ministro José Múcio Monteiro) Processual. Multa. Prescrição. Aplicam-se os prazos prescricionais previstos nos arts.4205 e42.028 do Código Civil (Lei 10.406/02) à pretensão punitiva nos processos do TCU. O prazo prescricional conta-se a partir da ocorrência do fato.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

PRESCRIÇÃO QÜINQÜENAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE. 1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF. 2. **Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo qüinqüenal.** 3. **Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999**, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ). 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário. (STJ, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de julgamento: 20/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. **PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO OU DESPACHO POR MAIS DE TRÊS ANOS. ART. 1º, § 1º, DA LEI N 9.873/99.** OCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A acolhida da pretensão recursal, no tocante à não ocorrência de prescrição intercorrente administrativa, com a consequente revisão do julgado impugnado, depende de reexame fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial por força do óbice da Súmula 7/STJ. 2. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.401.371 – PE, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de julgamento: 08/04/2014, T2 - SEGUNDA TURMA).

A mesma solução foi adotada pelo Tribunal de Contas do Estado do Pará quando do julgamento Processo nº 2009/50117-0, de relatoria da Exma. Conselheira Substituta Milene Dias da Cunha. Naquela oportunidade, o Acórdão nº 53.484 restou assim ementado:

APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INTEMPESTIVIDADE NA REMESSA. APLICAÇÃO DE MULTA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. DECADÊNCIA QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. REGULARIDADE NA CONCESSÃO. DEFERIMENTO DO REGISTRO SEM MULTA.

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

No mais, para pôr uma pá de cal em qualquer discussão, o tema aqui tratado foi objeto de recente enfretamento nos átrios do Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar Mandado de Segurança impetrado contra acórdão do Tribunal de Contas da União, registrou que, na hipótese de lacuna na lei orgânica do Tribunal de Contas, que trate da prescrição punitiva de infrações administrativas, incide a prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999. Vejamos o extrato do Informativo nº 858, de março do corrente ano:

TCU: multa e prescrição da pretensão punitiva

A Primeira Turma, por maioria, denegou a ordem em mandado de segurança impetrado contra decisão do TCU, que aplicou multa ao impetrante, em decorrência de processo administrativo instaurado para verificar a regularidade da aplicação de recursos federais na implementação e operacionalização dos assentamentos de reforma agrária Itamarati I e II, localizados em Ponta Porã/MS.

Na impetração, alegava-se a ocorrência de prescrição. O impetrante, que à época da aludida implementação era superintendente regional do INCRA, foi exonerado do cargo em 2003, e a auditoria para apuração de irregularidades iniciou-se em 2007. Em 2008, o impetrante foi notificado para apresentar justificativa, e, em 2012, foi prolatada a decisão apontada como ato coator.

Inicialmente, a Turma assinalou que a lei orgânica do TCU, ao prever a competência do órgão para aplicar multa pela prática de infrações submetidas à sua esfera de apuração, deixou de estabelecer prazo para exercício do poder punitivo. Entretanto, isso não significa hipótese de imprescritibilidade. No caso, incide a prescrição quinquenal, prevista na Lei 9.873/1999, que regula a prescrição relativa à ação punitiva pela Administração Pública Federal Direta e Indireta. Embora se refira a poder de polícia, a lei aplica-se à competência sancionadora da União em geral.

Estabelecido o prazo quinquenal, o Colegiado entendeu que, no caso, imputava-se ao impetrante ação omissiva, na medida em que não implementou o plano de assentamento, conforme sua incumbência, quando era superintendente. Assim, enquanto ele

QUINTA PROCURADORIA DE CONTAS

permaneceu no cargo, perdurou a omissão. No momento em que ele deixou a superintendência, iniciou-se o fluxo do prazo prescricional. Entretanto, a partir daquele marco temporal, não decorreram cinco anos até que a Administração iniciasse o procedimento que culminou na punição aplicada.

Vencido o ministro Marco Aurélio, que concedia a segurança. MS 32201/DF, rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em 21.3.2017. (MS-32201)

Assim sendo, e de modo a sintetizar toda sorte de argumentos lançados, proponho o seguinte Enunciado Ministerial:

“Nos processos de prestação e tomada de contas, o Ministério Público de Contas opinará pela prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos termos da Lei Federal 9.873/99”

É o enunciado que proponho como sintetizador da postura ministerial.

Belém, 23 de abril de 2019.

PATRICK BEZERRA MESQUITA

Procurador de Contas

Proposta analisada e deliberada na 3ª Reunião de 2019 do Colégio de Procuradores de Contas realizada no dia 25/04/2019, tendo sido aprovada por unanimidade com a seguinte redação:

“O Ministério Público de Contas opinará pela prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado, nos termos da Lei Federal nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.”