



CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO
NOTA TÉCNICA Nº 2350/2021/CGUNE/CRG

PROCESSO Nº 00190.104281/2021-11

INTERESSADO: DIRETORIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DE ENTES PRIVADOS,
COORDENAÇÃO-GERAL DE UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS

1. **ASSUNTO**

1.1. Entendimento acerca da interpretação do art. 25 da LAC. Termo inicial do prazo prescricional. Infrações permanentes e continuadas.

2. **REFERÊNCIAS**

2.1. Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

2.2. Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.

2.3. Lei nº 12.846/2013, de 1º de agosto de 2013.

2.4. Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas desta CGU, 2019.

2.5. OSÓRIO, Fábio Medina, Direito administrativo sancionador, 3ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

2.6. ECO, Humberto. Interpretação e Superinterpretação. (Trad., MF) – São Paulo: Martins Fontes, 1993.

2.7. GUIMARÃES, Francisco Xavier da Silva, Regime Disciplinar do Servidor Público Civil da União, Editora Forense, 1998.

2.8. VAROTO, Renato Luiz Mello. Prescrição no processo administrativo disciplinar, 2. ed, São Paulo: RT, 2010.

3. **SUMÁRIO EXECUTIVO**

3.1. Trata-se de processo autuado com vistas à manifestação desta Coordenação-Geral de Uniformização de Entendimentos – CGUNE – em relação à segunda parte do art. 25 da Lei nº 12.846/2013 – Lei Anticorrupção – LAC, de modo a esclarecer dúvida acerca do termo inicial de contagem do prazo de prescrição para infrações de natureza permanente e continuada.

3.2. A Diretoria de Responsabilização de Entes Privados - DIREP (1949123), por competência, solicitou a esta Coordenação um estudo da matéria para emissão de entendimento uniformizado sobre o assunto. A referida solicitação veio acompanhada de demanda externa subscrita por advogada como causa motivadora do pedido (1955495).

4. **ANÁLISE**

4.1. Inicialmente, por pertinência, para a delimitação do tema e desenvolvimento de sua análise, importa trazer à colação a transcrição de trecho do Manual de Responsabilização Administrativa de Pessoas Jurídicas desta CGU, que trata da prescrição da pretensão punitiva na relação entre a Administração Pública e os administrados (pg. 43/46):

(...) A prescrição é um instituto do Direito que se encontra relacionado com o princípio da segurança jurídica, no sentido de que o decurso do tempo e a inércia irão interferir na relação que existe entre a Administração e o administrado, não se permitindo que situações entre um e outro fiquem indefinidamente sem solução e instáveis. A chamada “prescrição administrativa” é, segundo José dos Santos Carvalho Filho, “a situação jurídica pela qual o administrado ou a própria Administração perdem o direito de formular pedidos ou firmar manifestações em virtude de não o terem feito no prazo adequado” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Op. cit., p. 859).

4.2. Isto posto, cabe informar que a pretensão punitiva da Administração deve estar submetida a limites temporais definidos, dentro dos quais ela possa exercer legitimamente as suas competências

administrativas sancionadoras em face daqueles com as quais se relaciona. Nesse sentido, a lição de Fábio Medina Osório (pg. 427): “*A previsibilidade mínima das relações, associada à expectativa legítima de que as pessoas possam mudar seus valores e perfis, recomenda e até exige que o Estado exerça suas prerrogativas sancionatórias dentro de limites temporais básicos, previamente delimitados*”.

4.3. Por isso que, em regra, e em observância ao princípio da legalidade, os prazos prescricionais devem estar explicitamente definidos em lei, tal como se observa com o processo administrativo disciplinar, cujo regramento acerca da prescrição encontra-se minuciosamente descrito no art. 142 da Lei nº 8.112/1990.

4.4. Dentro desta conjuntura, de perda de um direito/poder de agir, situa-se o intrincado tema relacionado à fixação do marco inicial para o início da contagem do prazo de prescrição, no qual se inclui o objeto ora sob estudo.

4.5. No campo da responsabilização dos servidores públicos federais, o marco inicial foi fixado a partir do conhecimento do fato irregular (pela autoridade competente para a respectiva instauração do processo disciplinar), conforme define o art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112/90.

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

[...]

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

4.6. Todavia, no plano da responsabilização administrativa de entidades privadas, o legislador não andou bem na fixação dos marcos iniciais de prescrição, problema este que vem causando desentendimentos interpretativos.

4.7. O imbróglio relatado tem como base a redação do artigo 25 da LAC, especialmente em sua segunda parte, referente à definição do marco inicial nas hipóteses de infrações permanentes e continuadas, a qual trouxe um ponto nebuloso a exigir interpretação jurídica para uma correta leitura e compreensão do texto legal. Vejamos a redação do citado dispositivo com destaque para a sua segunda parte:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração **ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.**

4.8. De uma forma geral, a presente Nota Técnica busca trazer a melhor solução interpretativa para responder basicamente às seguintes dúvidas:

- O termo inicial da prescrição seria exclusivamente a ciência da infração?
- No caso de infrações continuadas e permanentes, o conhecimento antecipado à cessação de cada uma delas seria o termo inicial de contagem do prazo de prescrição?
- A segunda parte do artigo 25 da LAC teria tão somente a função de especificar, de forma expressa, a delimitação das infrações que se dilatam no tempo por convenção jurídica (continuadas) ou por extensão de sua consumação no tempo (permanentes)?
- Qual o marco inicial para as situações em que tenha ocorrido o conhecimento da infração, contudo sem a ciência do seu caráter de continuidade ou permanência?

4.9. Oportuno assinalar ainda, de antemão, algumas outras considerações acerca da má redação do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, sob os seguintes aspectos:

- a. não são as infrações que prescrevem, mas sim o direito à ação punitiva da Administração Pública Federal;
- b. o artigo indica que a contagem se inicia com a ciência da infração, todavia não faz menção de quem deve tomar ciência.

4.10. Nesse sentido, em vista da necessidade de interpretação do dispositivo em questão, e primando pela obediência ao devido processo de responsabilização de pessoas jurídicas, bem como ao atendimento ao interesse público, passa-se a uma análise da situação sob o plano administrativo sem qualquer intensão de adentrar em competências de outros órgãos ou poderes responsáveis pela análise e interpretação da lei.

4.11. A princípio, cuida esclarecer que a observância do princípio da legalidade, que por sua vez exige a fixação de forma clara e expressa em lei do prazo prescricional, se estende a todas as infrações administrativas em relação ao tempo de consumação, sejam elas instantâneas (cujo resultado ocorre num

determinando instante), continuadas (quando uma série de infrações instantâneas e sequenciais são unificadas em razão da atuação do agente dentro de mesmas circunstâncias) ou permanentes (cuja conduta e efeitos perduram no tempo e não são estancados por omissão do agente, que, portanto, descumpre o dever de restauração da situação de legalidade afetada pelo ato ilícito).

4.12. Ainda inicialmente, cabe aduzir que o foco interpretativo da presente Nota Técnica sustenta o entendimento de que a parte final do citado artigo 25 se reserva exclusivamente a uma definição expressa do limite final do “corpo” das infrações, que não se caracterizem como instantâneas, ou seja, simplesmente do limite final de infrações dessa natureza, consubstanciado na efetiva cessação da prática infracional que se protraí no tempo.

4.13. Dessa forma, o marco inicial de contagem prescricional deve se traduzir exclusivamente na ciência da administração da infração, a qual consta expressamente no artigo, sendo este o entendimento a ser aplicado em relação à todas as infrações constantes no referido artigo.

4.14. Contudo, de modo a destacar e trazer ao exame uma **aparente exceção** à sobredita regra, há de se fazer um pequeno parêntese: no caso das infrações continuadas ou permanentes no tempo, a ciência da infração durante o próprio curso progressivo e contínuo da ação infracional vem a exigir que o termo inicial da contagem da prescrição seja fixado na data de cessação do ilícito. Isso, tendo em vista que somente naquele momento a infração está delimitada e se completa por inteiro, gerando assim todos os seus efeitos.

4.15. Explica-se. Na verdade, no caso da situação acima descrita ocorre o **deslocamento** do marco inicial da data de ciência da infração para a data de sua cessação. Isto se deve ao fato de que, como relatado, tratar-se de mera **exceção aparente**, onde ocorre tão somente a transposição do termo inicial fixado a partir do conhecimento da infração para a data de cessação da infração, não se configurando, portanto, a caracterização desta última data como marco inicial.

4.16. Não há como se conhecer meia infração. Assim, entende-se como condição de início da contagem da prescrição a completude do ilícito, seja ele instantâneo, permanente ou continuado. Este é o principal argumento de existência da sobredita “*exceção aparente*”, quando o marco inicial da prescrição passa da ciência da infração para a data da cessação do ato infracional, naquelas situações cujo conhecimento do ilícito seja antecipado ao efetivo término da ação infracional.

4.17. Tal entendimento pode ser antevisto nas palavras de Márcio de Aguiar Ribeiro, que, embora não sinalize para a tese de exclusividade da ciência da infração como marco inicial - com a concepção de uma exceção aparente -, também aponta no sentido de que a aplicação do critério da cessação como marco inicial, somente deve ter aplicação nos casos em que já houver a ciência dos fatos sem a respectiva cessação da conduta ilícita. Pontua o referido autor, ressaltando a necessidade da interpretação do artigo visando evitar divergências de ordem sistêmica e lógica em nosso ordenamento jurídico pátrio (pgs. 279/280):

Ao seu turno, quando se tratar de infração permanente ou infração continuada, o termo inicial deixa de ser a data da ciência da infração e passa a ser o dia da cessação do ilícito. *Infração permanente* ocorre quando há um único ato ilícito cuja conduta perdura no tempo, ou seja, o próprio núcleo da ação ou omissão denota repetição ou habitualidade, a exemplo da infração de patrocinar ou subvencionar a prática dos atos lesivos à administração. Já a *infração continuada* abrange uma pluralidade de ações ou omissões que infringem o mesmo ou semelhantes preceitos normativos, descortinando relação sequencial de dependência com o fim buscado pelos infratores, de maneira que os ilícitos subsequentes devem ser entendidos como continuação do primeiro. Nessa hipótese, deve-se atentar especificamente para o elemento temporal que lhes é peculiar, buscando verificar se há proximidade pertinente entre as distintas ações lesivas.

Em ambos os casos nos exatos termos da dicção legal, o prazo prescricional começa a correr, quando cessa a infração, isto é, quando a conduta, no caso da infração permanente, é interrompida ou quando, no caso da infração continuada, o último ilícito é praticado. Concorda-se com o entendimento segundo o qual tal critério somente tem aplicação quando já houver a ciência dos fatos sem a respectiva cessação da conduta ilícita sob pena de se afrontar a lógica do sistema, que premiaria com contagem de prescrição mais benéfica a prática de infrações mais gravosas. Nesse sentido, Bruno Calabrich:

Por uma questão de coerência, para a contagem da prescrição, o marco temporal da cessação da infração somente se aplica a fatos cuja execução (permanente ou continuada) se tomou ciência, mas, por qualquer razão, não cessaram. Um exemplo: leva-se ao conhecimento da administração a prática de uma infração e autoridade responsável demora

algum tempo até instaurar o procedimento e cientificar os infratores; nesse interstício, a infração continua a ser praticada. Nesse caso, é razoável se entender que o marco a ser considerado é o da data da cessação da conduta infratora, e não o da (anterior) ciência da administração. Entender diversamente é dispensar um tratamento menos rigoroso a infrações potencialmente mais graves (por serem permanentes ou reiteradas no tempo), premiando, com a fluência do prazo prescricional, aqueles que continuaram a perpetrar infrações mesmo depois do administrador deles tomar ciência.

4.18. Seguindo na análise, vale especificar, de maneira mais detalhada, que as infrações expostas na segunda parte do art. 25 não diferem em essência daquelas mencionadas na primeira parte do dispositivo. Veja-se que todas elas estão submetidas ao mesmo prazo prescricional de cinco anos, diferenciando-se, contudo, em relação à sua extensão e limites no tempo, em razão de fatores com permanência e continuidade, que se encerram com a efetiva cessão do ilícito.

4.19. Portanto, cabe explicitar que a cessação da infração é reconhecida como o limite final dos ilícitos administrativos não instantâneos, a demarcar a constituição da infração de **forma una**, permitindo, dessa forma, a aplicação de parâmetros processuais, a exemplo da prescrição.

4.20. Destarte, não é prudente considerar a cessação como termo inicial de contagem da prescrição das infrações permanentes e continuadas, especialmente, sob outro aspecto, por uma questão de isonomia de tratamento em relação às infrações instantâneas. Ademais, a delonga de uma atividade ilícita no tempo se apresenta como potencialmente mais gravosa à Administração do que um ato isolado, carecendo de lógica, portanto, a intenção voltada a uma interpretação a qual se atribua a ciência da infração como marco inicial, no caso das infrações instantâneas e, de forma diversa, noutra situação, haja a fixação do termo inicial com a cessação do ato ou dos atos infracionais, trazendo, com isso, um benefício ao infrator.

4.21. Neste plano de exame, não é demais repisar novamente que todas as infrações contidas no artigo 25 não se diferem na sua essência, ocorrendo que a distinção entre elas é verificada apenas quanto ao aspecto de serem instantâneas ou se protraírem no tempo até a sua cessação. Dessa maneira, uma infração administrativa pode se consumir em um mesmo dia, cessando assim o ato infracional, e outras podem ter maior duração, cessando após dias, meses e ou mesmo anos.

4.22. Dito isso, em apoio à análise, vale a proposição de mais uma pergunta: Qual seria o motivo da infração administrativa continuada ou permanente fugir à regra da ciência da ilicitude?

4.23. Entende-se que nenhum, sendo esta a razão para uma apropriada interpretação da norma, de modo que os direitos ao reconhecimento da prescrição sejam iguados dentro de parâmetros racionais e razoáveis, sem a ocorrência de "*benesses prescricionais*" causadas por uma equivocada leitura do texto legal.

4.24. Neste ponto, segue à verificação quanto à necessidade de nova interpretação para o dispositivo legal sob exame.

4.25. Conforme preleciona Humberto Eco, "*entre a intenção do autor e a intenção do intérprete que simplesmente desbasta o texto até chegar a uma forma que sirva a seu propósito existe uma terceira possibilidade. Existe a intenção do texto*" (Grifei)

4.26. Nas palavras de Miguel Reale:

"Interpretar uma lei importa, previamente, em compreendê-la na plenitude de seus fins sociais, a fim de poder-se, desse modo, determinar o sentido de cada um de seus dispositivos. Somente assim ela é aplicável a todos os casos que correspondam àqueles objetivos". (Grifei)

4.27. E continua o renomado jurista, citando os ensinamentos de Emílio Betti:

"Mais do que qualquer outro autor, Emílio Betti soube dar realce ao papel da interpretação jurídica, distinguindo-a cuidadosamente de outras formas de interpretação, como a histórica, a literária ou a musical. O Intérprete do Direito, consoante demonstrações convincentes daquele mestre, não fica preso ao texto, como o historiador aos fatos passados, e tem mesmo mais liberdade do que o pianista diante da partitura. Se o executor de Beethoven pode dar-lhe uma interpretação própria, através dos valores de sua subjetividade, a música não pode deixar de ser a de Beethoven. No Direito, ao contrário, o intérprete pode avançar mais, dando à lei uma significação imprevista, completamente diversa da esperada ou querida pelo legislador, em virtude de sua correlação com outros dispositivos, ou então pela sua compreensão à luz de novas valorizações emergentes no processo histórico".

4.28. Como se vê, essas premissas servem de norte para a interpretação da LAC e seus respectivos dispositivos, apontando para a substância da lei, para o seu significado puro em razão de sua finalidade, enfim, para trazer à realidade o seu verdadeiro espírito, qual seja: coibir os atos de corrupção.

4.29. No caso em tela, sob o guião do interesse público e da intenção da LAC, de forma consentânea com os princípios constitucionais e de direito, verifica-se a necessidade premente do exercício de uma interpretação finalística do dispositivo legal destacado (art. 25), de forma a compreender a sua extensão e aplicação sem relevar a vontade imanente do legislador.

4.30. A interpretação a ser efetivada amolda-se a uma análise mais acurada do dispositivo *sub examine* por meio da hermenêutica jurídica, buscando com isso a coesão do sistema normativo e a manutenção da supremacia do interesse público. Não se trata de uma interpretação extensiva ou estrita da lei, que se referem mais a uma aplicação do direito, mas sim, de uma interpretação dentro de um significado possível, que a lei já possui, sem restringir ou alargar seu conceito.

4.31. Muitas das vezes a interpretação deve ultrapassar a literalidade do texto legal, trazendo consigo todo o contexto atrelado à situação posta a exame, com a consideração de todos os fatos e situações correlacionadas de forma direta ou indireta com o tema. Dessa maneira, antes da norma em si, devemos analisar o fato motivador da ação legislativa e o valor nela expresso, para assim então chegarmos ao sentido da lei, que será objeto de interpretação por meio da necessária atividade hermenêutica e, por fim, pela aplicação da hipótese jurídica, uma vez admitida a sua convenção interpretativa.

4.32. Oportuno assinalar que a noção de finitude da infração é o ponto nodal de partida para a presente análise.

4.33. À primeira vista, a leitura do art. 25 sugere o entendimento de que as infrações permanentes e continuadas não integram aquele outro conjunto de infrações mencionadas em sua primeira parte, o que não é verdade.

4.34. Interpreta-se que o legislador ao estabelecer que “*prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei*”, quis fazer referência a todas as infrações a que faz referência o dispositivo, em seguida definindo o marco inicial de fluência do prazo prescricional para todas elas: “... *contados da data da ciência da infração*”.

4.35. Na verdade, por este motivo, a segunda parte do dispositivo não traz uma exceção, mas sim uma ressalva explicativa na seguinte forma: “... *ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado*”. Trata-se de uma informação explicativa e adicional de que, para além da ciência da infração, a constituição das infrações permanentes ou continuadas, que se revela como uma forma una de ilícito no tempo - ainda que por meio de uma ficção jurídica, como é o caso da infração continuada - somente se conformaria com a cessação da infração permanente ou continuada.

4.36. Sob este foco, pode-se inferir que a regra geral da prescrição pelo conhecimento da irregularidade, assim como ocorre com as demais infrações referidas na primeira parte do art. 25, deve ser seguida, tratando-se a verificação da cessação da continuidade ou permanência da infração de mera informação quanto à delimitação do “corpo total” da infração no tempo.

4.37. Para assimilar o que se alega, sob a ótica de uma interpretação gramatical, basta tomar por empréstimo a Lei nº 9.873/99, que estabelece o prazo geral de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e que serviu de inspiração legal e referência de conteúdo normativo ao art. 25 da LAC.

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.

4.38. Sua leitura demonstra, de forma exata, que os marcos iniciais da prescrição relacionados às situações de infrações instantâneas e permanentes ou continuadas somente se distinguem em razão da data da prática dos atos infracionais no tempo, ou seja, se instantânea, no dia em que foi efetivada, e, se contínua ou permanente, na data de sua cessação, conforme transcrição do seu art. 1º. Assim, deparamos com uma situação em que o termo inicial de contagem prescricional, em relação a qualquer infração mencionada no art. 1º, tem a mesma base de fundamento para a sua constituição, qual seja, a data em que a infração efetivamente se consumou.

4.39. De se ver que, como mencionado, no caso do art. 25, o legislador recorreu ao art. 1º para construção de seus termos, copiando o trecho final e alterando a data da prática do ato pela ciência da infração em relação aos ilícitos instantâneos:

Art. 25. Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

4.40. Com efeito, por uma questão de isonomia os mesmos parâmetros aplicados na Lei nº 9.873/99 devem ser utilizados em relação à LAC, mantendo uma conexão às suas motivações primárias, respectivamente, de aplicação geral (em lacunas legais) e específica (em relação a atos de corrupção), mantendo o mesmo modo de fixação do termo inicial para todas as infrações quaisquer que sejam.

4.41. Como sinalizado, há uma exigência de manutenção de um único parâmetro para a fixação do termo inicial de prescrição para se definir o âmbito temporal da prática das infrações: No caso da Lei nº 9.873/99 é a data da cessação da infração, seja ela instantânea (na mesma data) ou não (data diferida); Ou, no caso da LAC, é a data da ciência da infração, também correspondendo a data de cessação para todas as infrações instantâneas ou não, com a ressalva do caso da "exceção aparente" já mencionada.

4.42. Nesse sentido, uma leitura do art. 25 da LAC que exclua a ideia da necessidade de ciência da infração, tanto em relação às infrações instantâneas quanto às não instantâneas, para o início da fluência do prazo prescricional, não se coaduna com a situação de isonomia vislumbrada no art. 1º da Lei nº 9.873/99. Existe no citado dispositivo tão somente uma concepção única relacionada à elasticidade das infrações no tempo, apresentando os seus limites instantâneos (na mesma data) ou final (na data em que a ilicitude cessa), como termos iniciais de contagem da prescrição.

4.43. Importa consignar ainda que a fixação do termo inicial, conforme estabelecido na Lei 9.873/99, é favorável ao infrator em razão de falácias legais, uma vez que o citado diploma legal se trata de norma de exceção utilizada para suprir a inexistência de previsão de prazos prescricionais em lei. É este o real motivo da fixação dos seus marcos iniciais de prescrição a partir da prática ou da cessação das infrações administrativas, sem necessidade de ciência das mesmas.

4.44. De outro lado, não é este o caso da LAC, que, pela sua especialidade e finalidade, impõe medida de maior rigor em relação ao prolongamento do prazo prescricional, ou seja, de manutenção do direito de ação da Administração em desfavor do infrator nas infrações instantâneas e, com maior ênfase ainda, nas infrações permanentes ou continuadas, em razão da potencial gravidade destas pela produção de ação danosa em tempo mais prolongado.

4.45. Vê-se, pois, que os parâmetros utilizados são os mesmos, cada qual com a sua motivação de origem a definir o termo inicial de contagem da prescrição.

4.46. É sabido que no plano administrativo cabe à própria administração avaliar, de ofício ou não, se o direito de punir está prescrito em relação à irregularidade conhecida e, a partir daí, caso o fato não esteja atingido pela prescrição, instaurar o devido procedimento de responsabilização, ou, uma vez alcançado, deixar de promover a sua instauração de forma motivada.

4.47. Dessa maneira, o conhecimento da ilicitude permanente ou continuada pela autoridade administrativa é o fato que deve demarcar o termo inicial prescricional, porquanto a ilicitude se protraí no tempo durante um maior período que o ilícito instantâneo. Vale lembrar que nas hipóteses de demonstração do conhecimento de autoridade administrativa acerca de ilícitos dessa natureza, ou seja, em situação de continuidade ou permanência infracional, sem que ocorra a imediata responsabilização de pessoa jurídica, com a apuração dos fatos e a consequente instauração de processo apuração, o marco inicial de contagem do prazo de prescrição (como ocorre nas infrações instantâneas, só que em um único momento), identifica-se com a data de cessação do ilícito, com a transposição da ciência para a data de término da infração (conforme já exposto no item 4.13 e ss).

4.48. Bom lembrar que somente o conhecimento do ilícito pela administração que lhe concede o direito adquirido de instauração do processo, sendo evidente que, no caso de ilicitude que se prolonga no tempo, a sua cessação antecipada ao conhecimento da autoridade, não poderia servir como termo inicial da contagem. Neste caso, o direito que constitui o poder de responsabilização administrativa ainda não entrou na esfera de direitos da Administração, posto que desconhecido o ato infracional (seja ele instantâneo, permanente ou continuado), de forma que existe uma justificativa para a inação estatal, porquanto o "direito de prescrição" nestas situações não vem a se alinhar com o interesse público.

4.49. Na situação acima referida não há inércia da administração, mas impossibilidade de desenvolvimento de um processo em razão do desconhecimento do fato ilícito.

4.50. Entretanto, a ciência da infração, no caso de uma infração continuada ou permanente, que se define como potencialmente mais grave, em vista de sua prolongação no tempo e possível dano à administração em maior medida, pode, a partir da compreensão do conteúdo do art. 25, reservar as seguintes inferências - que na verdade traduzem um único entendimento: A primeira, de que a ciência da infração, após a sua cessação, fixa o marco inicial de contagem da prescrição. A segunda, de que o conhecimento da infração é transposto para a data de cessação da infração quando o conhecimento foi antecipado a este dia.

4.51. Uma atuação em sentido diverso acarreta na potencialização do estímulo a práticas irregulares delongadas no tempo, que podem produzir grandes danos à Administração face a existência de um facilitador da prescrição, como por exemplo, para aquelas que se findaram mas que a administração não teve ciência em tempo oportuno, ou, noutros casos, de uma fixação do marco inicial a partir do conhecimento da infração ainda no curso da ação contínua ou permanente. Tal modelo interpretativo vem a enfraquecer reflexamente a força de medidas protetivas e de repressão à continuidade ou permanência de prática de ilícitos administrativos por entidades privadas.

4.52. Dessa forma, entende-se que o conhecimento da irregularidade continuada ou permanente acompanha o mesmo entendimento das ações de apuração disciplinares, o qual prescreve o período prescricional de 5 anos da data de conhecimento da autoridade competente, conforme art. 142, § 1º, da Lei nº 8.112.

4.53. Convém aduzir, pela interpretação que ora se propõe, que o órgão legitimado à instauração de PAR, na pessoa da autoridade administrativa competente para o ato, ao se deparar com uma infração continuada ou permanente, deve preliminarmente observar a existência de anterior ciência da infração, bem como a atual cessação ou não do ilícito, com vistas à identificação do termo a quo de fluência da contagem prescricional.

4.54. Outrossim, existe a hipótese de uma autoridade competente para o PAR ter conhecimento de uma infração continuada ou permanente e, por inação, ser responsabilizado em razão do dever de apuração. Neste caso, vale dizer que o direito da Administração de instauração de processo não pode sofrer qualquer abalo enquanto a infração não cessar, posto que o iter de consecução da infração ainda prolonga no tempo, independentemente do prévio conhecimento do ilícito pela autoridade e de sua responsabilização pela não apuração.

4.55. Por sua vez, também existe hipótese diversa, que, nos casos de conhecimento prévio da infração no curso de infrações continuadas, além de trazer legalidade e fundamentar uma não atuação da autoridade, demonstra a necessidade de transposição da ciência da autoridade para a data em que o ilícito cessa (conforme tese levantada). Este é o caso de uma ação monitorada de investigação onde, com as devidas cautelas, seja autorizada a continuidade dos delitos sob acompanhamento em prol da própria apuração.

4.56. Dito isso, ainda em relação aos termos do art. 25 da LAC, cabe informar que o conectivo “ou” nele expresso não retira a necessidade de utilização, melhor dizendo, de aplicação de uma regra extensiva a todas as infrações, sejam elas instantâneas ou não (conforme já exposto). Percebe-se, no caso, uma opção do legislador responsável pela LAC por uma redação baseada em outra, que, na verdade, redundou em um problema de interpretação, tendo em vista o “*aparente*” estabelecimento de um modelo dúplice para o termo inicial de prescrição.

4.57. Na verdade, infere-se que a segunda parte do dispositivo foi incluída pelos seguintes motivos: Primeiro, pelo fato de ser cópia parcial do art. 1º da Lei nº 9.873/99 e, como segunda razão, para servir justamente como solução para os casos de ciência da infração durante o curso da infração continuada ou permanente.

4.58. Há de se observar que entender o artigo em tela dentro da literalidade de seus termos leva ao pensamento de que o mesmo foi criado como um benefício às pessoas jurídicas infratoras acusadas de infrações não instantâneas, indo, portanto, de encontro como o espírito da própria LAC.

4.59. De acordo com a interpretação do conteúdo do art. 25, entende-se que o legislador quis dizer que todas as infrações previstas na LAC têm como marco inicial de contagem prescricional a ciência

da infração pela administração e prazo prescricional de 5 anos, sendo a segunda parte do artigo diretamente vinculada ao primeiro preceito normativo.

4.60. Segundo expõe Francisco Xavier da Silva Guimarães ao examinar a prescrição no âmbito disciplinar estatutário, porém sob fundamentos gerais de aplicação, o conhecimento da irregularidade que deve definir o termo inicial da contagem prescricional (pgs. 164/165)

Na sistemática da Lei nº 8.112/90, a prescrição começa a ser contada da data em que o fato se tornou conhecido da administração.

Com efeito, se a prescrição extingue o direito de punir administrativamente, em razão de decurso de prazo legal, por inércia ou negligência, só se caracteriza a partir do conhecimento da falta de disciplina, pela autoridade competente para instaurar o processo.

Nesse sentido, a afirmação constante no Parecer AGU/WM-1/95, de efeito vinculante:

“Considerar-se a data da prática da infração como de início de curso de lapso temporal independentemente do seu conhecimento pela administração, sob a alegação de que a aplicação dos recursos públicos é objeto de auditagens permanentes, beneficiária o servidor faltoso, que se cerca de cuidados para manter recôndita sua atuação anti-social, viabilizando a manutenção do proveito ilícito e a impunidade, bem assim não guardaria conformidade com a assertiva de que a prescrição viria inibir o Estado no exercício do poder-dever de restabelecer a ordem social porque omissis no apuratório e na apenação”. (Grifou-se)

4.61. Ainda citando o Professor Francisco Xavier, transcreve-se trecho da abertura do capítulo acerca de prescrição, no qual se posiciona no seguinte sentido, com menção ao saudoso Hely Lopes Meirelles:

A prescrição é o instituto que se refere à perda do direito à ação, por inércia de seu titular.

Hely Lopes Meirelles, aplicando o conceito no Direito Administrativo, a define como “a preclusão da oportunidade de atuação do Poder Público sobre a matéria sujeita à sua apreciação”.

4.62. Dentro desta conceituação de Hely Lopes, replicada por Francisco Xavier, e caminhando para o encerramento desta análise, evidencia-se um ponto de grande relevância a ser observado que se trata da necessidade da matéria estar sujeita à apreciação da administração para a instauração de um processo, o que somente se alcança com o conhecimento da infração, pois, como se diz o jargão popular ao que se desconhece nenhum desejo, que, no caso, pode ser sintetizado como: “o desconhecido não traz obrigações nem os seus efeitos”. Aliás, tal situação pode se identificar como um direito cuja pretensão não se completa pela ausência de conhecimento do fato, afetando assim a prescrição.

4.63. Este é o principal fator de não aceitação de uma interpretação, fundamentada na cessação de uma infração administrativa não conhecida, como um parâmetro válido para a fixação do termo inicial de contagem da prescrição em relação ao art. 25 da LAC.

4.64. Além disso, um mesmo parâmetro utilizado para os servidores públicos à título de marco inicial para a contagem da prescrição deve ser adotado para pessoa jurídica, uma vez que esta é uma forma abstrata de personificação ficta de vontades concorrentes em uma finalidade específica, sob pena de que intenções advindas de um mesmo eixo comum (calcado na vontade humana visando a prática de irregularidades contra a sociedade/administração) sejam tratadas de modo não isonômico.

4.65. Nesse sentido, independente da natureza da pessoa e do tipo de vinculação com a Administração, se física – servidor público–, ou jurídica, com vinculação contratual – empresas privadas –, não há dúvida de que a forma estabelecida no art. 142, § 1º, do Regime Estatutário, para a definição do termo a quo de fluência do prazo prescricional, deve nortear a fluência inicial do prazo de prescrição:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

[...]

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

4.66. Em relação aos crimes permanentes e continuados, cuida tecer as seguintes considerações finais. Uma vez conhecida a infração, o direito a ela relacionado que se expressa por meio do poder sancionador da Administração somente pode ser afetado quando esta mesma infração se completa totalmente em sua ação, sob pena de se afrontar a lógica do sistema, que premiaria com a contagem de prescrição mais benéfica a prática de infrações potencialmente mais gravosas. A seguir um exemplo desta consequência negativa, que, embora extraído do campo penal e trate de pessoa física, serve como

referência para a situação desenhada: *Seria o caso de numa perseguição para dar voz de flagrante a um bandido que roubou a sua carteira, o assaltado, observando que durante a própria perseguição o marginal passa a roubar os pertences dos transeuntes que estão à sua frente, quando consegue dar voz de prisão em flagrante ao elemento e levá-lo para a delegacia é informado que a sua prisão não é possível, pois o reconhecimento de tal direito somente seria possível se o encaminhamento do meliante ocorresse no primeiro ato criminoso.*

4.67. Outra consideração final a ser feita em favor do conhecimento da infração como o termo inicial, necessário e único, para o início da fluência do prazo de prescrição pode ser vislumbrado nas possíveis manobras de dissimulação, mascaramento e ocultação do ilícito, as quais impedem, por exemplo, a ciência acerca de uma infração continuada que cessou. O seguinte trecho extraído da lição de Renato Varoto bem expressa preocupação e realidade (p. 187).

[...] em número expressivo, os ilícitos administrativos estão marcados pela continuidade e pela permanência. E, portanto, desconhecer tal realidade é, de certa forma, premiar o servidor que venha a revelar maior habilidade e astúcia na prática do ilícito, encobrendo, às vezes por longo tempo, a prática condenável.

4.68. Por fim, dentro do espírito da LAC, aborda-se a necessidade de uma interpretação do seu art. 25 no sentido de que a ciência da infração pela Administração seja reconhecida como o termo inicial da contagem do prazo prescricional em relação à todas as infrações nele apontadas, sejam elas instantâneas ou não.

5. CONCLUSÃO

5.1. Pelo exposto, conforme solicitação da Diretoria de Responsabilização de Entes Privados – DIREP, e após estudo acerca do tema, esta CGUNE vem manifestar entendimento no sentido de que o termo inicial de contagem do prazo de prescrição para infrações permanentes e continuadas, nos casos em que a ciência da correspondente prática ilícita venha a ocorrer anteriormente à cessação da infração, deve recair sobre a data do efetivo término da ação infracional.

5.2. Adite-se, por importante que, dentro das competências desta Corregedoria-Geral da União, mais especificamente desta CGUNE, em razão do tema dizer respeito à interpretação de lei, mais especificamente do art. 25 da Lei nº 12.846/2013, e levando-se em conta a tese de exclusividade da ciência da infração como termo inicial do prazo prescricional, que inclui a especificada no item 5.1 acima, fica ressalvada a possibilidade de oportuno encaminhamento desta proposta interpretativa à Consultoria Jurídica para reanálise de entendimento (matéria já foi objeto de exame do Parecer nº. 00296/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU - de 05/12/2018 - 00190.114840/2017-15) e efetiva pacificação da matéria.

5.3. À consideração da Sr. Coordenadora-Geral de Uniformização de Jurisprudência.



Documento assinado eletronicamente por **JULIANO REGIS COSTA PIRES, Auditor Federal de Finanças e Controle**, em 14/09/2021, às 20:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <https://sei.cgu.gov.br/conferir> informando o código verificador 2096797 e o código CRC FFDF0932