

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

JOÃO VIEIRA BARROS

O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

**São Paulo
2021**

JOÃO VIEIRA BARROS

O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gilberto Bercovici

**São Paulo
2021**

Barros, João Vieira.

O instituto da prescrição na tomada de contas especial. / João Vieira Barros. 2021.

101 f.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2021.

Orientador (a): Prof. Dr. Gilberto Bercovici.

1. Prescrição. 2. Imprescritibilidade. 3. Ressarcimento ao erário. 4. Tribunal de contas. 5. Tomada de contas especial.

Bercovici, Gilberto. II. Título.

CDU

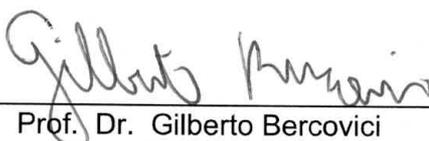
JOÃO VIEIRA BARROS

O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Dissertação apresentada ao
Programa Pós-Graduação Stricto
Sensu em Direito da Universidade
Nove de Julho como parte das
exigências para a obtenção do título
de Mestre em Direito

São Paulo, 25 de março de 2021.

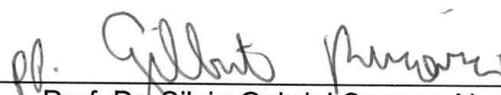
BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Gilberto Bercovici
Orientador
UNINOVE



Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva
Examinador Interno
UNINOVE



Prof. Dr. Silvio Gabriel Serrano Nunes
Examinador Externo
UNISA

Dedico este trabalho aos amigos, colegas e familiares que, em alguns momentos não entendiam, mas que, com o tempo - pacificador das relações -, passaram a compreender a razão de minha clausura.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, por prover meu caminho com tantas pessoas incríveis, que acreditam e nos fazem acreditar na possibilidade de um mundo melhor sem tantas desigualdades.

Aos meus pais, José Vieira e Maria José, que doaram o seu melhor, sempre pautados nos trilhos da honestidade e da dedicação aos filhos, são os maiores exemplos que carrego em meu coração.

À minha família, ainda que distante, sempre os carrego comigo, meus tios e tias, meus avós, primos e primas e, em especial, minha querida irmã Jessica Lemos, torço para que todos realizem os seus sonhos.

À minha companheira Caroline Cavarzere que, nas trincheiras juntos estivemos, sem sua parceria, apoio e paciência essa realização não seria possível.

Agradeço aos maiores incentivadores desta empreitada, Antônio Carlos A. P. Serrano, Filipe Lizardo, João Antonio da Silva, Maria Angélica Fernandes, Moacir M. da Silva, entre tantos outros que certamente deveriam ser nomeados, mas que não posso correr o risco de, na tentativa de falar de todos, esquecer alguém. Muito obrigado!

Aos amigos e colegas, em especial, àqueles que desde a infância ainda posso desfrutar a amizade, os caminhos muitas vezes traçados nos obrigam a ficar longe, porém, vocês nunca foram esquecidos.

Ao meu orientador, Professor Doutor Gilberto Bercovici, pela grata oportunidade de poder realizar ao seu lado este trabalho. Agradeço a todos os ensinamentos, a confiança e a paciência com que me atendeu sempre que procurado.

Aos professores, por todo conhecimento transmitido durante o curso de Mestrado e pela convivência agradável em suas aulas, Professor José Renato Nalini, Professora Luciana de Toledo Temer Lulia, Professor Marcelo Navarro Ribeiro Dantas, Professora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug Marques, Professor Jose Fernando Vidal de Souza e Professor Gabriel Benedito Issaac Chalita.

À banca de qualificação pelas excelentes contribuições efetuadas pelos professores André Guilherme Lemos Jorge e Professor Guilherme Amorim Campos da Silva.

Por fim, agradeço a Universidade Nove de Julho pela bolsa de estudo concedida, e pela possibilidade de poder usufruir de um corpo técnico de elevada qualidade.

“[...] a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa de suas próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua razão de existir”.

(Celso Antônio Bandeira de Melo)

RESUMO

O presente estudo investiga a influência do fator tempo nos processos de Tomada de Contas Especial que tramitam nas Cortes de Contas no país, mais precisamente no Tribunal de Contas da União. A pesquisa examina qual o sentido e alcance que devem ser atribuídos ao art. 37, § 5º da Constituição Federal, precisamente quanto à discussão doutrinária e jurisprudencial acerca da ressalva às ações de ressarcimento fundadas em dano ao erário, em face dos princípios da segurança jurídica e indisponibilidade do interesse público. Para tanto, são analisados o papel dos Tribunais de Contas, suas funções, o processo de Tomada de Contas Especial em si, e estuda-se a prescrição como fato jurídico extintivo, além da admissibilidade da imprescritibilidade. Por fim, são verificados os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, quanto à incidência ou não da prescrição nas Tomadas de Contas Especiais. O trabalho é desenvolvido com uso da metodologia dedutiva, esteeda por pesquisa e revisão bibliográfica, documental e análise de julgados.

Palavras-chave: Prescrição. Imprescritibilidade. Ressarcimento ao erário. Tribunal de Contas. Tomada de Contas Especial.

ABSTRACT

The present study investigates the influence of the time factor in the Special Account Taking processes that are being processed at the External Control Houses in the country, more precisely at the Federal Court of Auditors. The research examines the meaning and scope that should be attributed to article 37, § 5, of the Federal Constitution, precisely regarding the doctrinal and jurisprudential discussion about the exception to compensation actions based on damage to the treasury, in view of the principles of legal security and unavailability of the public interest. To this end, the role of the Courts of Auditors, their functions, the Special Account Taking process itself are analyzed, and the statute of limitations is studied as an extinguishing legal fact, in addition to the admissibility of imprescriptibility. Finally, the positions of the Federal Supreme Court and the Federal Audit Court are verified, regarding the possibility of Special Accounts to be time-barred. The work is developed with the use of deductive methodology, supported by bibliographic and documentary research and review, and analysis of court cases.

Keywords: Statute of Limitations. Imprescriptibility. Treasury Repair. Court of Auditors.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS TRIBUNAIS DE CONTAS	13
1.1 ORIGEM DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, MISSÃO E ATRIBUIÇÕES	16
1.2 JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E EFEITOS DE SUAS DECISÕES	19
1.3 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL E OUTROS PROCEDIMENTOS	26
2 PRESCRIÇÃO	35
2.1 FATOS JURÍDICOS EXTINTIVOS, ORIGEM E CONCEITO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO	35
2.1.1 Causas de Impedimento, Suspensão e Interrupção	45
2.1.2 Prescrição Intercorrente	46
2.2 FUNÇÕES DA PRESCRIÇÃO	46
3 PRESCRIÇÃO E TRIBUNAIS DE CONTAS	50
3.1 TOMADA DE CONTAS, PRETENSÃO PUNITIVA, RESSARCITÓRIA E EXECUTÓRIA	50
3.2 IMPRESCRITIBILIDADE	54
4 DA ANÁLISE DE JULGADOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	68
4.1 JURISPRUDÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	68
4.2 JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	79
CONCLUSÃO	85
REFERÊNCIAS	93

INTRODUÇÃO

O tempo é responsável por impor aos seres humanos a regência das relações ao seu mando. Tem-se sob seu império o presente, aquilo que está acontecendo; o passado, o que envelheceu e se foi; e o futuro, o que está por vir. Em sua essência, é um fator impregnado em toda a sociedade, pois nele todos estão embebidos sem que muitas vezes considerem ou notem a sua gerência. Presente a todo o instante, como um fato considerável e influente, eis que não é possível cindi-lo das relações sociais, biológicas, privadas ou jurídicas.

Considerando-se o inegável império do tempo nas relações, pretende-se examinar como o tempo interfere na relação processual entre as Cortes de Contas no Brasil e os administradores subordinados ao seu crivo analítico, por meio da incidência do instituto da prescrição.

Como problema, deseja-se ver respondido cientificamente, por intermédio do método dedutivo, se a atuação das Cortes de Contas nos procedimentos administrativos de tomadas de contas especial se sujeitam a prazos prescricionais, se são imprescritíveis ou se apenas parte dos efeitos das decisões estão sujeitas à extinção de sua aplicabilidade pelo decurso de certo lapso temporal. Tem-se como fontes de pesquisa a doutrina, documentos e a análise de julgados sobre o tema no Supremo Tribunal Federal (STF) e no Tribunal de Contas da União (TCU).

Entre as competências previstas na Constituição Federal para os Tribunais de Contas, estão: apreciar as contas de governo e julgar as contas de gestão. Debruçar-se-á, no presente trabalho, especialmente sobre o aspecto do julgamento nas Cortes de Contas.

Quanto às contas de governo, são aquelas apresentadas anualmente pelo Chefe do Poder Executivo na condição de agente político, e tem como objetivo a demonstração do adequado cumprimento orçamentário, contábil, financeiro e patrimonial, o seu julgamento restará a cargo do Poder Legislativo, cujo poder esteja vinculado.

No que diz respeito às contas de gestão, cujo julgamento por ordem constitucional cabe aos Tribunais de Contas, destinam-se à análise das prestações de contas dos administradores e demais responsáveis pela gestão dos recursos públicos da administração direta e indireta, e daqueles que causarem a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao tesouro.

Brevemente, consigna-se a distinção entre contas de governo e contas de gestão para esclarecer que o presente estudo terá por objeto os procedimentos administrativos dos Tribunais de Contas que tratam das contas de gestão, mais especificamente das Tomadas de Contas Especiais (TCE).

Inicia-se o desenvolvimento do trabalho no Capítulo 1 trazendo à baila a origem, a missão e atribuições dos Tribunais de Contas. Além de apurar os tipos de procedimentos existentes, as fases processuais relacionadas ao tipo de processo escolhido (tomada de contas), são apresentados, ainda, os possíveis efeitos contidos nas decisões das Cortes de Contas.

No Capítulo 2 são trazidos conceitos fundamentais de base teórica doutrinária, dentre eles, considerações gerais sobre atos e fatos, chegando-se aos principais fatos jurídicos extintivos que tangenciam o tema da prescrição e aprofundando seu conceito, em seguida, suas funções (segurança jurídica e estabilidade das relações), explica-se o que são as causas de suspensão, impedimento e interrupção.

Em seguida, no Capítulo 3 são apresentados conceitos essenciais para a compreensão da matéria, tais como pretensão, traça-se a distinção entre a pretensão punitiva e a ressarcitória, sendo que o exame se dá a respeito da última, bem como são apresentados elementos que envolvem o tema da imprescritibilidade.

Os posicionamentos jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal sobre prescrição e imprescritibilidade de processos no âmbito das Casas de Contas são apresentados no Capítulo 4.

A possibilidade de um exame da atuação dos Tribunais de Contas vislumbrando compreender sua atuação, em especial no que tange à aplicação de prazos prescricionais aos processos sob sua égide, faz-se relevante visando assegurar a concretização dos princípios da indisponibilidade dos bens públicos, da supremacia do interesse público, da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Por fim, é chegada a hora das conclusões, oportunidade que são feitas reflexões sobre aspectos tratados nos demais capítulos, concatenam-se as ideias quanto a possibilidade de incidência dos institutos da prescrição ou a imprescritibilidade nos processos administrativos de tomada de contas especial perante os Tribunais de Contas, em especial, no caso, o Tribunal de Contas da União.

Esclareça-se que o presente trabalho científico se insere na linha de pesquisa Justiça e o Paradigma da Eficiência do programa de mestrado em Direito da Universidade Nove de Julho.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE OS TRIBUNAIS DE CONTAS

Ao tratar do poder estatal, ensina José Afonso da Silva (1997, p. 108) que “[...] o poder político, uno, indivisível e indelegável, se desdobra e se compõe de várias funções, fato que permite falar em distinção das funções, que fundamentalmente são três: a legislativa, a executiva e a jurisdicional”. Essa divisão de funções do poder não se confunde com divisão dos poderes, embora exista conexão entre elas. “A divisão de poderes consiste em confiar cada uma das funções governamentais (legislativa, executiva e jurisdicional) a órgãos diferentes [...]” (SILVA, 1997, p. 109-110).

Essa divisão de poderes atende à teoria da tripartição de poderes de Montesquieu e ao artigo 16 da Declaração dos Direitos do Cidadão e do Homem de 1789, resultante da Revolução Francesa, inspirada pelo movimento iluminista. Segundo referida Declaração, a sociedade que não assegurasse a separação de poderes não teria uma constituição. Para Montesquieu (2000, p.168): "Tudo estaria perdido se o mesmo homem, ou o mesmo corpo dos principais, ou dos nobres, ou do povo exercesse os três poderes: o de fazer leis, o de executar as resoluções públicas e o de julgar os crimes ou as querelas entre os particulares".

Entre os princípios fundamentais da República Federativa do Brasil estão contemplados, no artigo segundo da Constituição de 1988, os poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais devem ser independentes e harmônicos entre si. Aliás, “o princípio da separação ou divisão de poderes foi sempre um princípio fundamental do ordenamento constitucional brasileiro” (SILVA, 1997, p. 107).

No título IV da Constituição da República, que dispõe sobre a organização desses poderes, está inserida, no capítulo destinado ao Poder Legislativo, a seção IX: Da Fiscalização Contábil, Financeira e Orçamentária. É ali que se encontram os Tribunais de Contas.

Essa alocação dos Tribunais de Contas sob o prisma do Poder Legislativo ocorre porque, ao outorgar as funções aos Poderes, o Poder Constituinte originário brasileiro distribui tanto funções típicas quanto atípicas, relativizando a própria tripartição montesquiana de poder, muito mais inflexível. Nas palavras de Mello (2008, p. 32), a “distribuição de funções não se processa de maneira a preservar com rigidez absoluta a exclusividade de cada órgão no desempenho da sua função que lhe

confere o nome”. Dessa forma, coube ao Poder Legislativo tanto a tarefa legislativa em si quanto a fiscalizatória, ambas com a mesma relevância.

Nos ditames do texto constitucional, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta deverá ser feita tanto pelo sistema de *controle interno* de cada Poder, quanto pelo Congresso Nacional – titular do Poder Legislativo federal -, na modalidade de *controle externo*, o qual será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (TCU) (artigos 70 e 71 da Constituição). Nas palavras de Silva Filho (2019, p. 73), o controle externo é aquele “[...] exercido por órgão fiscalizador apartado da estrutura da Administração da qual se originou o ato fiscalizado, ou seja, aquele exercido por um Poder ou órgão estatal autônomo, não inserido na estrutura do órgão ou Poder controlado”.

Convém destacar que ser órgão de auxílio não torna o Tribunal de Contas subordinado ao Poder Legislativo, inexistindo, portanto, qualquer vinculação hierárquica ou funcional. Não obstante sua alocação, no texto constitucional, dentro do capítulo destinado àquele Poder, importante mencionar a afirmação de Silva Filho (2019, p. 79):

Entende-se, juntamente com Pontes de Miranda, Celso Antonio Bandeira de Mello, Odete Medauar, Hely Lopes Meirelles, Ricardo Lobo Torres e Borges de Carvalho que o Tribunal de Contas é órgão autônomo de matriz constitucional e que não se vincula a nenhum dos poderes instituídos, muito embora tenha função auxiliar de Poder Legislativo em sua tarefa constitucional.

O controle externo a cargo das Cortes de Contas é objeto de estudo desta pesquisa. Sobre a importância do órgão, cita-se Philip Gil França (2016, n.p.):

Sua performance é crucial para manutenção da estabilidade do Estado. Sem o selo de regularidade concedido pelo Tribunal de Contas, o cenário econômico do País tornar-se-ia instável o suficiente para inviabilizar as relações obrigacionais essenciais para manutenção de um Estado Democrático de Direito. O Tribunal de Contas, então, é órgão republicano partícipe do Estado voltado ao desenvolvimento humano, comprometido com o bem do cidadão e dedicado ao zelo da sociedade.

Diante da relevância dos Tribunais de Contas, como *órgãos republicanos dedicados ao zelo da sociedade*, este capítulo destina-se a uma melhor compreensão de sua origem, missão, funções, dos procedimentos a seu cargo e efeitos de suas decisões.

1.1 ORIGEM DOS TRIBUNAIS DE CONTAS, MISSÃO E ATRIBUIÇÕES

Sobre a necessidade da criação de um Tribunal de Contas:

[...] como qualquer debate acerca de matérias complexas e importantes, sua formulação é dependente de um processo de maturação. O processo de criação dos Tribunais de Contas no Brasil não foi diferente, em que pesem inúmeros projetos e propostas de criação apresentadas ao longo do período imperial, seu surgimento somente ocorreu na República. (SILVA FILHO, 2019, p. 36)

Em 1890, por meio do Decreto 966-A, foi instituído o TCU pelo Governo provisório da República. Na exposição de motivos da criação do TCU, assim escreveu Rui Barbosa (1970, p. 253-254), à época Ministro da Fazenda, reconhecendo ser fraco e defeituoso o sistema de contabilidade orçamentária então vigente:

O Governo Provisório reconheceu a urgência inadiável de reorganizá-lo; e a medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional [...].

Oportuno mencionar, aliás, que até mesmo Aristóteles (1998, p. 473) já havia reconhecido a necessidade da existência de um órgão público que desempenhasse tal função:

Por outro lado, como determinadas magistraturas, senão mesmo todas, manejam avultados fundos públicos, é indispensável que exista uma magistratura encarregada de fiscalizar e contabilizar, sem que ela própria tenha um fundo de maneiio. Aos funcionários deste gênero uns dão o nome de fiscais, outros chamam-no de auditores de contas, outros de revisores, e outros ainda de inspectores do fisco.

A primeira Constituição republicana brasileira, de 1891, não trouxe em seu texto original a previsão de um Tribunal de Contas, tendo sido inserido no texto constitucional via emenda aditiva (SIMÕES, 2014, n.p.). Assim, passou a constar, em seu artigo 89, a instituição do Tribunal de Contas da União, “para liquidar as contas da receita e despesa e verificar a sua legalidade, antes de serem prestadas ao Congresso”. Daí por diante, passaram a prever também Cortes de Contas as Constituições estaduais do Piauí (1892) e de São Paulo (1921).

Segundo Bento José Bugarin (2001, p. 224), o Tribunal de Contas constitucionalizado tinha a incumbência de transitar e navegar permeando por entre os Poderes, “tal como preconizado por Rui Barbosa, que na Exposição de Motivos que precedeu sua criação referiu-se à Corte como corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, colocado em posição autônoma”.

Factualmente, o Tribunal de Contas da União somente foi implementado em 1893 e sua Lei Orgânica, via Decreto Legislativo n. 392, deu-se em 1896.

Todas as constituições que se seguiram após a primeira constituição republicana previram a existência das Casas de Controle e, em regra, houve um fortalecimento, deixando, em 1988, a sua atuação de ficar restrita ao controle da administração direta, como se pode ver no disposto no artigo 70, parágrafo único, da Constituição, *in verbis*:

Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária.

Desta feita, compreende-se que estão sujeitos ao Controle Externo das Cortes de Contas, as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, que venham a fazer uso (utilizar), receber ou recolher (arrecadar), guardar, gerenciar, aplicar ou administrar bens e valores públicos. Ainda estão sujeitos aqueles que assumam, em nome do ente federativo, obrigações de natureza pecuniária, ocasionem perda, extravio ou outro fato que resulte em dano ao erário, e prestem serviço de interesse público ou social.

Cada Casa de Controle, atualmente 33 (trinta e três) no país, possui sua circunscrição de atuação. No âmbito Federal tem-se o Tribunal de Contas da União, responsável por zelar pelos recursos em sua esfera de atuação (art. 70 parágrafo único, da CF).

Ensina Moacir Marques da Silva (2014, p. 9) que:

A missão dos Tribunais de Contas em linhas gerais é assegurar que os recursos públicos sejam arrecadados, aplicados ou utilizados em conformidade com os princípios da legalidade, legitimidade e economicidade, tendo em vista a plena satisfação do interesse público.

Em outras palavras:

[...] pela atuação dos Tribunais de Contas, vislumbra-se um efetivo controle financeiro dos atos da máquina administrativa, trazendo à sociedade uma maior credibilidade e confiança no exercício de suas funções, tal como ocorre no controle exercido diretamente pelo Congresso Nacional. Dessa maneira, o desempenho desse órgão representa mais um instrumento indispensável para o estrito cumprimento dos princípios constitucionais norteadores da Administração Pública. (FRANÇA, 2016, n.p.).

Posto isto, não há que se questionar a grande relevância das atividades de competência dos Tribunais de Contas, afinal, tutelar os recursos públicos é missão imprescindível do Estado para com os cidadãos. Frise-se:

O fato é que não se pode esquecer: o Tribunal de Contas é órgão atento ao erário. Trata-se de ente criado com específico objetivo e aparato técnico voltado ao questionamento dos gastos. É dessa forma que sua atuação deve ser exercitada, no questionamento, na busca da correção das contas públicas, na verificação constante dos valores que entram e saem dos cofres da Administração. (FRANÇA, 2016, n.p.)

Conforme mencionado, existem hoje no Brasil 33 (trinta e três) Tribunais de Contas, sendo 26 (vinte e seis) estaduais, um do Distrito Federal, três estaduais que fiscalizam os Municípios (Bahia, Goiás e Pará), dois municipais (Rio de Janeiro e São Paulo) e um Tribunal de Contas da União, composto por nove Ministros e regido pela Constituição Federal, por sua Lei Orgânica e seu Regimento Interno.

Sobre os Tribunais de Contas estaduais, importante notar:

A Constituição não prevê, diretamente, a criação de Tribunais de Contas nos Estados. Fá-lo indiretamente, nos arts. 31 e 75. Neste caso, sem deixar dúvidas quanto à obrigatoriedade de instituição de Tribunais de Contas pelos Estados para auxiliar o controle externo da administração direta e indireta estadual que é de competência da respectiva Assembleia Legislativa, já estatuinto que cada Constituição de Estado disporá sobre o respectivo Tribunal de Contas, que será integrado de sete Conselheiros. (SILVA, 1997, p. 689).

Embora a Constituição vede a criação de Tribunais, Conselhos ou órgãos de Contas Municipais, as cidades de São Paulo e Rio de Janeiro permanecem com seus Tribunais de Contas do Município, pois anteriores à vedação e institucionalizados via artigo 31 § 1º da Carta Magna.

Invocando-se o princípio da simetria, esclarece-se que a pesquisa se restringe aos aspectos expressamente relacionados ao Tribunal de Contas da União. Suas atribuições podem ser extraídas da leitura dos 11 (onze) incisos do artigo 71 da CF.

Diante do amplo leque de atuação da Corte de Contas, oportuno mencionar que a temática aqui abordada está inserida na função descrita no item II acima, qual seja, a de julgar os responsáveis pelas contas de gestão e daqueles que acarretarem prejuízo ao erário. Sobre este ponto:

Na hipótese descrita nessa parte do dispositivo (ocorrência de prejuízo ou de dano ao erário), não só administradores e responsáveis da administração pública direta e indireta poderão ser julgados pelo TCU (grupo de sujeitos referidos na primeira parte do inciso II do art. 71), como também “responsáveis” não integrantes da estrutura do Estado. É o caso, por exemplo, de entidade do Terceiro Setor que receba repasse de recursos federais por convênio. (ROSILHO, 2016, p. 155).

Nesta seara, importante esclarecer que, incluídas na função de julgar as contas (artigo 71, II, CF), estão as contas ordinárias anuais e as contas especiais, estas em caso de dano ao erário. Segundo Jacoby Fernandes (2017, p. 27):

A Constituição Federal brasileira não alude à Tomada de Contas Especial como um tipo de processo autônomo mas, ao definir as competências do Tribunal de Contas da União – TCU, indica a necessidade de um procedimento específico para apurar prejuízos causados ao erário.

O procedimento da Tomada de Contas Especial (TCE), foco da presente pesquisa, será retomado mais adiante.

1.2 JURISDIÇÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS E EFEITOS DE SUAS DECISÕES

Há polêmica sobre a jurisdição dos Tribunais de Contas e, inicialmente, impõe-se fixar o que é jurisdição. Jacoby Fernandes (2016) debruçou-se em farta doutrina e propõe algumas considerações antes de chegar a uma definição. Citando vários autores, tais como Ugo Rocco, Pontes de Miranda, Manfredini, Castellari, passa a explicar que as propostas não têm sido precisas na definição de jurisdição, eis que certos adjetivos têm sido empregados de forma a trazer certa especificidade, sem que isso fosse realmente necessário.

Vários são os casos em que o termo jurisdição foi situado de modos diferentes, ora como “tutela de direitos subjetivos pelo Estado”, ora entendido como de impossível

caracterização sem que se leve em conta o elemento “Juiz”. Em outro giro, “o elemento característico da jurisdição é a existência de um contraditório ou a composição do conflito de interesses”. Note-se que o tema tem recebido certos qualificativos, tais como a “finalidade da jurisdição – compor lide”, “estabilizar relações”, ou “efetivação concreta do que foi dito ou decidido”. Esses elementos adjetivadores, embora adequados a ramos específicos do direito, representam um risco à compreensão e extensão do termo jurisdição (FERNANDES, 2016, p. 120-122).

Jacoby Fernandes (2016, p. 122) arremata:

Não seria correto, todavia, pretender limitar os termos ao uso que possuem no campo processual judiciário. Basta, desse modo, para invalidar o pretendido absolutismo desses ensinamentos, lembrar que a finalidade da composição de litígios inexistente na denominada jurisdição voluntária, que inclusive faz definitivo o direito declarado. Não há necessidade de concretizar o direito por meios constritivos quando se está diante de uma jurisdição voluntária ou sentença declaratória. Enfim, o termo jurisdição não está obrigatoriamente associado na sua origem, a outros elementos e não há porque permitir que os processualistas, ou melhor, estudiosos do judiciário, pretendam o monopólio da aplicação do termo, no contexto que, embora verdadeiro para o seu ramo da ciência, não é correto no amplo conteúdo da teoria geral do direito.

Neste diapasão, buscando-se compreender melhor a origem do termo, recorreu-se a outros doutrinadores. Para Pontes de Miranda, significa “O sentido exato é o de poder dizer o direito (*dicere jus*), razão por que se há de exigir o pressuposto conceptual de julgamento, de “dizer” (*dictio*) qual a regra jurídica, o *ius*, que incidiu”. (MIRANDA, 1997, p. 78).

Greco Filho, ao falar da atuação da jurisdição, afirma, “é o poder de dizer o direito, garantido dentro do Estado mas que pode controlar a própria atividade dos administradores públicos” (2002, p. 35).

José Joaquim Gomes Canotilho (2016, p. 660-661), de modo semelhante ao raciocínio de Fernandes, ensina:

Este conceito - poder jurisdicional – é vulgarmente identificado com “poder judicial” ou com “poder judiciário”. Convém dar-lhe um conteúdo autónomo e útil: *poder jurisdicional* é o conjunto de magistrados (ordinários, administrativos, fiscais, constitucionais) a quem é confiada a função jurisdicional.

[...]

A jurisdição (*jurisdictio, jus dicere*) pode, em termos aproximativos, ser qualificada como a actividade exercida por juízes e destinada à revelação, extrinsecação e aplicação do direito num caso concreto. Esta actividade não

pode caracterizar-se tendo em conta apenas critérios materiais ou substantivos. Está organizatoriamente associada ao poder jurisdicional, e é subjectivo-organicamente atribuída a titulares dotados de determinadas características (juizes). Está ainda jurídico-objectivamente regulada quanto ao modo de exercício por regras e princípios processuais (processo).

Em suma, Pontes de Miranda afirma que o sentido exato é o de “poder dizer o direito” e Greco Filho complementa dizendo que “é o poder de dizer o direito, garantido dentro do Estado mas que pode controlar a própria atividade dos administradores públicos”.

Já Canotilho fala na capacidade de revelação do direito por juizes, e, frise-se, atribuída a titulares dotados de determinadas características, ou seja, não são apenas os juizes, em sentido estrito, que podem desvelar o direito, mas também àqueles cuja competência lhes foi atribuída. E, por fim, apresenta a necessidade de que tal exercício pressupõe a existência de princípios e regras para a sua efetivação, ou seja, tudo deve estar previsto em legislação.

Jurisdição é assim definida por Fernandes (2016, p. 122):

Como jurisdição é o poder de dizer o direito, segue-se que não é todo direito dito que pode ser considerado como *jurisdição*, mas tão-só aquele que pode ser declarado por aquele que detém tal poder.

[...]

Quem pode *dizer* o direito? O poder da *juris dictio* só pode, num Estado Democrático, ser definido pelo próprio direito. Essa é a regra que deve definir quem pode, como pode e quando pode dizer o direito. É indispensável norma definindo, implícita ou explicitamente, a função.

O exercício legal de qualquer função requer que exista a sua definição em lei anterior, bem como suas fronteiras de atuação. A Constituição republicana de 1988, de modo muito claro, fixou o exercício da função jurisdicional pelos Tribunais de Contas.

Frederico Pardini citado por Fernandes (2016, p. 147) é tido como quem melhor explicitou a positivação constitucional da função jurisdicional das Casas de Controle Externo. *In verbis*:

A constituição define com precisão o espaço físico onde legitimamente será exercida a jurisdição do TCU:

Art. 73. O Tribunal de Contas da União [...] tem sede no Distrito Federal, [...] e jurisdição em todo o território nacional...

Art. 92. [...]

Parágrafo único. O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm sede na Capital Federal e jurisdição em todo o território nacional.¹

Acrescenta:

É claro que o conteúdo da jurisdição dos Tribunais do Poder Judiciário difere do conteúdo da jurisdição do Tribunal de Contas da União. O conteúdo da jurisdição do Tribunal de Contas, exercida com exclusividade, examina a legalidade, legitimidade e economicidade expressas pelos elementos e valores contidos na prestação ou na tomada de contas públicas; enquanto a jurisdição dos órgãos judicantes do poder judiciário, exercida, também, com exclusividade, examina a legitimidade e, de certa forma, a moralidade relativa ao comportamento, direito e deveres das duas partes que compõe a relação processual.

Nesta esteira, pode-se verificar que a definição da jurisdição das Cortes de Contas está de modo claro, exposto e inegável, presente na Lei Maior do Estado brasileiro:

Em suma, o Poder Judiciário não se sobrepõe ao Tribunal de Contas, nas matérias inerentes à sua razão de ser, tampouco as funções jurisdicionais de tão relevante órgão de controle externo se confundem com às do Judiciário. Ao contrário, complementam-se, convivendo harmonicamente dentro do nosso sistema jurídico-constitucional. (FEITOSA FILHO, 1999, p. 84).

Verifica-se que o Controle Externo e o Poder Judiciário possuem um âmbito legal de atuação cada um, podendo conviver em perfeita harmonia. Não há que se questionar a competência constitucionalmente concedida aos Tribunais de Contas para julgar as contas prestadas ou tomadas, e, assim, apurando lesões ao tesouro público, poder imputar a responsabilidade e o débito, visando à reconstituição do patrimônio público lesionado.

Em adição, para encerrar a questão da função jurisdicional dos Tribunais de Contas:

[...] neste caso, não estamos perquirindo elementos de ordem política, mas de ordem exclusivamente técnica, torna-se o Tribunal de Contas o órgão constitucionalmente competente, agora nos termos do artigo 71, II, da Constituição Federal, para julgar tais contas prestadas e, constatando tecnicamente a ocorrência de prejuízo ao erário, assume o TC a função de responsabilizá-los pela devida recomposição do patrimônio público lesado pelo ato administrativo praticado. (ABREU² apud FERNANDES, 2016, p. 151).

¹ A emenda constitucional n.º 45/2004 alterou o antigo parágrafo único do artigo 92, passando a ter o seguinte teor “§ 2º O Supremo Tribunal Federal e os Tribunais Superiores têm jurisdição em todo o território nacional”.

² ABREU, Rogério Roberto Gonçalves de. Limites ao controle judicial dos atos dos Tribunais de Contas. L & C: Revista de direito e administração pública, v. 6, n. 66, p. 14-17, dez. 2003.

Importante retomar a questão referente às atribuições, ou competências para alguns, ou funções para outros, citadas na seção 1.1, conforme a previsão legal. Saiba-se que os Tribunais de Contas possuem tipicamente a função de Controle Externo, conforme verifica-se no artigo científico de autoria de Carlos Ayres Brito (2005, online), intitulado *O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas, in verbis*:

[...] A função é unicamente a de controle externo e tudo o mais já se traduz em competências, a saber: competência opinativa, competência judicante, competência consultiva e informativa, competência sancionadora, competência corretiva, etc. Primeiro, lógico, vem a função, que é a atividade típica de um órgão. Atividade que põe o órgão em movimento e que é a própria justificativa imediata desse órgão (atividade fim, portanto). Depois é que vêm as competências, que são poderes instrumentais àquela função. Meios para o alcance de uma específica finalidade.

Conforme se denota do trecho acima, os efeitos das decisões referidas se traduzem, para Carlos Ayres Britto, como competências. Já para outros autores, tais como Moacir Marques, trata-se de atribuições, e para Luiz Henrique são funções. Apresentar-se-ão, a partir deste ponto, algumas das competências que são citadas pela doutrina, a saber:

a) fiscalizadora: compreende a atuação relativa à verificação do cumprimento de regras e princípios por órgãos e entes da Administração Pública, por meio de auditorias, inspeções e outras atividades que sejam típicas de fiscalização (SILVA, 2017, p. 50);

b) opinativa: função de avaliar tecnicamente e opinar, mediante parecer prévio não vinculativo, sobre as contas de governo (chefe do Poder Executivo), as quais são efetivamente julgadas pelo Poder Legislativo (LIMA, 2019, p. 89);

c) judicante ou julgadora: o Tribunal de Contas julga, efetivamente, as contas de gestão, quer dizer, dos administradores e demais responsáveis por bens e valores públicos, sendo possível imputar débito e multa (SILVA, 2017, p. 50);

d) sancionatória ou sancionadora: por meio desta função, às Cortes de Contas é permitida a aplicação de uma série de sanções, tais como multas, declarações de inidoneidade para licitar, decretação de indisponibilidade de bens (SILVA, 2017, p. 50);

e) corretiva: função de corrigir irregularidades e ilegalidades encontradas no exercício da fiscalização e por seu intermédio é possível emitir determinações,

recomendações, fixar prazo para providências, bem como sustar atos (SILVA, 2017, p. 50);

f) consultiva: é exercida quando a Casa de Controle Externo é consultada acerca de dúvidas quanto a matéria que seja de sua competência, bem como, por solicitação emitir parecer sobre a regularidade das contas que subsidiará o julgamento da matéria pelo poder legislativo (LIMA, 2019, p. 90);

g) informativa: em atendimento aos princípios da publicidade e da transparência, o Tribunal de Contas informa à sociedade sobre os trabalhos por ele desenvolvidos, por intermédio de revistas, periódicos e outros meios, ou diretamente aos interessados (SILVA, 2017, p. 50);

h) de ouvidoria: por meio desta função acontece a participação popular no controle do dinheiro público, em que as Cortes de Contas tomam conhecimento de denúncias propostas pelos cidadãos, partidos políticos e sindicatos, e de representações (SILVA, 2017, p. 50);

i) normativa ou regulamentar: função que possibilita às Casas de Controle Externo a autorregulação, por meio de atos e instruções normativas dentro da seara de sua competência (LIMA, 2019, p. 92).

No que diz respeito aos efeitos das decisões quanto à função julgante/jurisdicional do órgão, quando exerce sua atribuição constitucional de julgar as contas que lhe sejam apresentadas ou que por ele sejam tomadas, cumpre esclarecer que eventual atuação do Poder Judiciário sobre as manifestações dos Tribunais de Contas deve se restringir a aspectos de legalidade. Assim, Silva Filho (2019, p. 93), sobre o tema afirma:

[...] em razão da natureza das competências e da posição constitucional ocupada pelas Cortes de Contas, o mérito de suas decisões goza do atributo da imutabilidade, próprio do instituto da coisa julgada formal, só podendo ser revistas pelo Judiciário quanto a aspectos relacionados à legalidade, sendo o mérito impedido de ser revisto ou desacolhido pelo Judiciário.

Antes de prosseguir, oportuno destacar, em resumo, a conclusão de Rosilho sobre a Lei Orgânica do TCU no que tange ao processo de julgar as contas:

O diploma em comento, para além de ter desenhado diferentes categorias de processos de julgamento de contas (tomada e prestação de contas e tomada de contas especial) e de ter listado os documentos que deveriam instruí-los, elencou, ainda, os tipos de decisões que o TCU poderia proferir no desempenho da presente atribuição (decisões preliminares, definitivas ou

terminativas), e fixou seus possíveis resultados (declaração de contas regulares, regulares com ressalvas ou irregulares). (ROSILHO, 2016, p. 164-165).

Nesse diapasão, explica-se que, em *decisão preliminar*, pode o TCU sobrestar o julgamento, ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis, rejeitar as alegações da defesa, fixar novo e improrrogável prazo para recolhimento do débito, ou determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo; tais medidas são tomadas antes de o Tribunal julgar o mérito. Já a *decisão terminativa* ocorre quando o TCU ordena o trancamento das contas que forem consideradas iliquidáveis, ou determina o seu arquivamento pela ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, ou por racionalização administrativa e economia processual.

É na *decisão definitiva* que o Tribunal julga as *contas regulares, regulares com ressalva ou irregulares*. Quando regulares, dá-se quitação aos responsáveis, mas a ressalva faz parte da decisão quando há falhas formais, das quais não resultem prejuízo ao erário (SILVA, 2014, p. 79), e, nesses casos, determina-se a adoção de medidas necessárias à correção das impropriedades ou faltas identificadas, de modo a prevenir ocorrência de outras semelhantes. Quanto às contas julgadas como irregulares:

Já a ocorrência de irregularidades das contas advém da omissão no dever de prestá-las; da prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo, antieconômico, ou infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial; de dano ao erário decorrente de ato de gestão ilegítimo ou antieconômico; de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos e de reincidência no descumprimento de determinações do Tribunal. (SILVA, 2014, p. 74).

Existem duas possíveis consequências para o caso de julgamento das contas irregulares: havendo débito, determina-se o pagamento da dívida atualizada monetariamente acrescida de juros de mora, além de multa, e, inexistindo débito, aplicação de multa quando cabível (ROSILHO, 2016, p. 165). De todo modo, nos ditames da Carta Constitucional, *as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo extrajudicial* (artigo 71, §3º da CF). Para Fernandes (2017, p. 30), “A Tomada de Contas Especial é um importante instrumento para a Administração Pública porque permite ressarcir débitos com maior

celeridade, uma vez que a decisão do Tribunal de Contas, nesse caso, resulta em título executivo”.

Conforme ensina Moacir Marques da Silva (2014, p. 74-75):

Em caso de julgamento pela irregularidade, as seguintes sanções podem ser aplicadas pelo TCU, isolada ou cumulativamente:

- a condenação ao recolhimento do débito eventualmente apurado;
- a aplicação ao agente público de multa proporcional ao valor de prejuízo causado ao erário, sendo o montante do dano o limite máximo da penalidade;
- a aplicação de multa ao responsável por contas julgadas irregulares, por ato irregular, ilegítimo ou antieconômico, por não atendimento de diligência ou determinação do Tribunal, por obstrução ao livre exercício de inspeções ou auditorias e por sonegação de processo, documento ou informação;
- o afastamento provisório de seu cargo do dirigente responsável por cerceamentos a inspeções e auditorias enquanto durarem os respectivos trabalhos;
- a decretação, no curso de qualquer apuração de irregularidade, da indisponibilidade, por prazo não superior a um ano, dos bens do responsável, considerados bastantes para garantir o ressarcimento do prejuízo;
- a declaração de inabilitação, pelo período de cinco a oito anos, para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública;
- a declaração de inidoneidade do responsável por fraude em licitação para participar, por até cinco anos, de certames licitatórios promovidos pela Administração Pública;
- a determinação à Advocacia Geral da União, ou ao dirigente de entidade jurisdicionada, de adoção de providências para arresto dos bens de responsáveis julgados em débito.

Ademais, oportuno mencionar a inelegibilidade prevista na legislação eleitoral, dos responsáveis por contas julgadas irregulares.

1.3 TOMADA DE CONTAS ESPECIAL E OUTROS PROCEDIMENTOS

Vários são os procedimentos existentes no Tribunal de Contas da União, entre eles: processos de contas; processos de fiscalização; processos de admissão e concessão de aposentadorias, reformas e pensões; processos de denúncia; processos de consulta, processos de representação.

Antes de adentrar ao tema da Tomada de Contas Especial – TCE, objeto deste trabalho, passa-se a tecer algumas considerações acerca dos procedimentos existentes e suas finalidades.

O Regimento Interno do TCU - RITCU prescreve:

1. Inspeção – considerada modalidade de fiscalização, destina-se a:

[...] suprir omissões e lacunas de informações, esclarecer dúvidas ou apurar denúncias ou representações quanto à legalidade, à legitimidade e à economicidade de fatos da administração e de atos administrativos praticados por qualquer responsável sujeito à sua jurisdição. (BRASIL, 2011a).

Na prática, o uso da inspeção ocorre quando a instrução do processo se mostra sem informações suficientes ou elementos convincentes à formação da opinião dos analistas. Não constitui processo autônomo e, por esta razão, distingue-se dos demais instrumentos fiscalizatórios (LIMA, 2019, p. 287).

2. Auditoria – também é uma modalidade de fiscalização, utilizada pelo Tribunal para as seguintes finalidades:

- I – examinar a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial;
- II – avaliar o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionados, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados;
- III – subsidiar a apreciação dos atos sujeitos a registro. (BRASIL, 2011a).

No caso das auditorias, existem ainda algumas categorias:

a) auditorias operacionais: pretendem examinar, de modo independente e objetivo, a economia, eficiência, eficácia e a efetividade de atividades governamentais, de organizações e programas, e seu objetivo é contribuir para a melhoria da gestão pública:

As auditorias operacionais possuem características próprias que as distinguem dos outros tipos de auditoria. Ao contrário das auditorias de conformidade e financeiras, que adotam padrões relativamente fixos, as auditorias operacionais, devido à variedade e complexidade das questões tratadas, possuem maior flexibilidade na escolha de temas, objetos de auditoria, métodos de trabalho e forma de comunicar as conclusões de auditoria. Empregam ampla seleção de métodos de avaliação e investigação de diferentes áreas do conhecimento, em especial das ciências sociais. Além disso, esse tipo de auditoria requer do auditor flexibilidade, imaginação e capacidade analítica. (BRASIL, 2020a).

b) auditorias de regularidade: podem ser contábeis ou de conformidade, examinam a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis (quanto a aspectos contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial); têm como objetivo aferir se houve atuação de forma legal e de acordo com as normas por parte dos gestores.

3. Levantamento - é o instrumento empregado para se estabelecer um primeiro contato com a temática da fiscalização, seja referente ao órgão, entidade, ou um programa. Então, é um meio pelo qual o Tribunal faz uso para:

- I – conhecer a organização e o funcionamento dos órgãos e entidades da administração direta, indireta e fundacional dos Poderes da União, incluindo fundos e demais instituições que lhe sejam jurisdicionadas, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais no que se refere aos aspectos contábeis, financeiros, orçamentários, operacionais e patrimoniais;
- II – identificar objetos e instrumentos de fiscalização; e
- III – avaliar a viabilidade da realização de fiscalizações. (Art. 238 do RITCU) (BRASIL, 2011a).

4. Acompanhamento – é uma forma de fiscalização concomitante e selecionada das atividades exercidas por órgãos e entes sob a jurisdição do Tribunal, tendo por objetivo:

- I – examinar, ao longo de um período predeterminado, a legalidade e a legitimidade dos atos de gestão dos responsáveis sujeitos a sua jurisdição, quanto ao aspecto contábil, financeiro, orçamentário e patrimonial; e
- II – avaliar, ao longo de um período predeterminado, o desempenho dos órgãos e entidades jurisdicionadas, assim como dos sistemas, programas, projetos e atividades governamentais, quanto aos aspectos de economicidade, eficiência e eficácia dos atos praticados. (Art. 241 do RITCU).

Sua realização pode ocorrer sem a presença física da equipe responsável no local auditado (órgão, ente ou empreendimento) e, para tanto, são usadas informações obtidas pelas publicações em órgãos oficiais e consultas a sistemas informatizados (art. 242 do RITCU).

5. Monitoramento - mecanismo de fiscalização utilizado para verificar o cumprimento de decisões cujo resultado implique em adoção por parte da Administração de medidas corretivas, haja vista a expedição de recomendações ou determinações (art. 243 do RITCU).

Segundo Lima, usualmente ocorre após as auditorias operacionais, podendo ser realizado até três monitoramentos. Geralmente acontece um ano após a expedição do acórdão que determinou as correções. É obrigatório o monitoramento do cumprimento das determinações e recomendações expedidas pelo TCU em exercícios prévios, “nos relatórios do controle interno constante das tomadas e prestações de contas anuais” (LIMA, 2019, p. 288-289).

6. Denúncia – instrumento apto a possibilitar que todo cidadão, partido político, associação ou sindicato denuncie irregularidades ou ilegalidades ao Tribunal, mas

requer preenchimento dos requisitos de admissibilidade (matéria de competência da Corte; o responsável ou administrador sujeito à sua jurisdição; redigida com clareza e objetividade; existência de interesse público no trato da questão; qualificação do denunciante; e indício de irregularidade ou ilegalidade) (art. 234 do RITCU).

7. Representação – possui grande similaridade com a denúncia, porém seus legitimados são distintos e não há sigilo do representante. Grande parte da legislação pertinente à denúncia é aplicável à representação (art. 237 do RITCU).

8. Prestação e tomada de contas – procedimento de trabalho instaurado para “avaliar e julgar o desempenho e a conformidade da gestão das pessoas” elencadas no art. 5º, incisos I a VI, da Lei Federal n.º 8443/92. Cuida-se da obrigação legal de demonstrar anualmente a boa gestão e aplicação responsável de todos os recursos públicos orçamentários e extra-orçamentários. Constitui meios de “avaliação de gestão e de responsabilização de pessoas”, oportunidade em que são examinados documentos, informações e demonstrativos de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (LIMA, 2019, p. 226).

Atualmente, conforme Lima (2019, p. 226), a distinção entre os processos de prestação e tomada de contas reside na iniciativa para a apresentação das contas. Em ambos os casos há a obrigação legal para que sejam apresentadas, porém, na prestação de contas a iniciativa de exibição é efetuada por parte da unidade ou do responsável dentro do prazo, enquanto que, na tomada de contas, a obrigatoriedade é descumprida sem a apresentação das contas dentro do prazo.

9. Tomada de contas especial - o presente trabalho tem como foco o processo administrativo de Tomada de Conta Especial, eis que este possui rito próprio e é destinado a averiguar e responsabilizar eventuais danos causados à Administração Pública. Seus objetivos são: apurar fatos, identificar responsáveis, quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento.

Nas palavras de Quintão e Carneiro (2015, p. 479), a tomada de contas especial:

[...] é cabível depois de esgotadas as medidas administrativas internas com vistas à regularização das contas ou de ressarcimento do dano. Isso se justifica pelo alto custo de um processo de TCE que, em regra, mobiliza os órgãos repassadores de recursos, na denominada fase interna, com feições de um inquérito, e, assim que concluída, mobiliza o TC, formando-se verdadeiro processo. Ao final, se julgadas irregulares as contas e imputando-se, ao agente causador do dano, multa ou ressarcimento ao erário, a decisão do TC tem eficácia de título executivo, a qual, se não cumprida, deve ser

remetida ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas (MPC), para as providências necessárias à sua execução.

Segundo Silva (2014, p. 79), a Tomada de Contas Especial, “no âmbito do TCU, possui etapas instrutivas e decisórias, garantidos o contraditório e a ampla defesa, havendo, ainda, a possibilidade de interposição de recursos”.

Frise-se que a escolha da Tomada de Contas Especial como objeto de pesquisa deu-se em razão de ser este o procedimento destinado a apurar danos experimentados pelo patrimônio público, que por decorrência lógica, pertence a toda sociedade. Por intermédio deste instrumento é possível quantificar os prejuízos e tornar exigível o ressarcimento ao erário.

Segundo Lima (2019, p. 242), “sua finalidade precípua é buscar assegurar a integridade dos recursos públicos, perseguindo sua recomposição quando afetado por condutas ilegais e ilegítimas ou antieconômicas”. Fernandes (2017, p. 39) ensina:

O objetivo da Tomada de Contas Especial é apurar responsabilidade por omissão ou irregularidade no dever de prestar contas ou por dano causado ao erário; certificar a regularidade ou irregularidade das contas e definir, no âmbito da Administração Pública, *lato sensu*, o agente público responsável por:
omissão no dever de prestar contas ou prestação de contas de forma irregular;
dano causado ao erário.

Note-se que o Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Mandado de Segurança n. 25.880 – DF³, reforçou as finalidades do procedimento de Tomada de Contas Especial, fixando que:

1. a competência do tribunal de contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos.
2. a tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25.880 DF. Plenário. Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau. Brasília: **STF**, 07/02/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409762>. Acesso em: 04 jan. 2021.

Verifica-se que a Suprema Corte entende e se manifesta no sentido de que a defesa da coisa pública, bem como a persecução pela reparação dos prejuízos experimentados pelo tesouro, são competências do TCU.

Os responsáveis alcançados nos processos de prestação e tomada de contas são mais restritos que nas TCEs, comportando somente os agentes vinculados à Administração Pública Federal (dirigentes, membros de conselhos de administração e fiscal...). Por outro lado, “Nas TCEs, os responsáveis podem ser quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, às quais possa ser imputada a obrigação de ressarcir o Erário” (LIMA, 2019, p. 242).

A TCE deve ser instaurada pela autoridade administrativa competente, pelo dirigente máximo da entidade ou pelo ordenador de despesa, e pelo TCU. Cada órgão ou ente constitui um único processo de contas por ano (prestação ou tomada de contas), formalizado pelo controle interno de cada responsável por verba pública, e, uma vez feito isto, é submetido ao Tribunal de Contas ao qual compete o seu julgamento. Já para as TCEs, não há limite quantitativo e poderão ser abertas tantas quantas forem necessárias, ainda que no mesmo órgão, desde que o fato gerador seja diferente.

Alguns pressupostos são necessários para instalação da Tomada de Contas Especial: “a existência de elementos fáticos e jurídicos que indiquem a omissão no dever de prestar contas e/ou dano ou indício de dano ao erário”. O ato que inaugurar a Tomada de Contas Especial precisa indicar: os agentes responsáveis pelo dano ou indício de dano; a situação fática da causa do dano ou seu indício lastreado em documentos probatórios; o exame das informações em pareceres de agentes públicos, identificando e quantificando o prejuízo ou o seu indício; demonstrar a relação entre os fatos e o suposto responsável (Art. 5º, Instrução Normativa TCU nº 71/2012)

Existem três tipos de Tomada de Contas Especial, a saber:

- a) a TCE oriunda da “conversão de outros processos de controle externo, tais como denúncia, representação, inspeção, auditoria e processos de registro de atos de pessoal” (SILVA, 2014, p. 78);
- b) a TCE instaurada *ex officio* pelo Tribunal de Contas; e
- c) a TCE completa ou ordinária, que possui duas fases de tramitação, sendo uma interna e outra externa (FERNANDES, 2017, p. 41).

No que diz respeito à modalidade de TCE resultante de conversão, decorre do exame processual em que se identifica a omissão no dever de prestar contas ou indício de prejuízo ao tesouro público. Nota-se como característica distintiva dos demais tipos a ausência de fase interna.

No tocante a TCE *ex officio*, trata-se de processo autônomo sob o rito da TCE completa ou ordinária. Independente de ter havido a devida prestação de contas ou o dano apurado ter sido ressarcido, a Corte de Contas ordena sua instauração, não podendo ser obstaculizada por qualquer autoridade administrativa. Em regra, decorre de uma possível ilegalidade ou desvio de conduta do gestor (FERNANDES, 2017, p. 41).

Relativamente à *fase interna*, existente tanto na TCE completa ou ordinária, quanto na *ex officio*, é a que acontece dentro do próprio órgão ou entidade em que se deu alguma das hipóteses para instauração da TCE. Fernandes (2017, p. 35) explica:

A TCE [...] na fase interna corresponde a um processo de caráter excepcional de controle, destinado a verificar a regularidade na guarda e aplicação dos recursos públicos.
É um processo e todos os atos seriados e ordenados resultarão em apenas uma manifestação de vontade da Administração Pública: a declaração da regularidade ou irregularidade.

O autor explica ainda que as ações a serem implementadas na fase interna possuem como objetivo:

[...] constituir o processo de tomada ou prestação de contas, estrito senso, quando se tratar de omissão no dever de prestar contas, desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou apurar o valor do dano e a responsabilidade dos agentes nos casos em que a instauração decorrer do ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico, lesivos ao erário (FERNANDES, 2017, p. 297).

Importante observar que o processo em comento é de obrigatória atuação, sob pena de responsabilização solidária, e, segundo Fernandes (2017, p. 40), deve ser instaurado por “autoridade integrante da própria unidade administrativa ou superior e hierarquicamente aquela em que ocorreu uma das” seguintes condutas: (i) omissão no dever de prestar contas; (ii) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União; (iii) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda; (iv) prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário (art. 197 do RITCU).

Para Quintão e Carneiro (2015, p. 479):

A instauração de TCE se dá por determinação da autoridade máxima do órgão repassador do recurso, com a formalização de um procedimento administrativo de investigação para apurar os fatos, identificar os possíveis responsáveis, quantificar o dano e tentar obter seu ressarcimento. Essa fase, interna ao órgão, não constitui um processo, pela ausência da obrigatoriedade de observância de princípios do contraditório e da ampla defesa.

Em regra, a autoridade que conduz o processo é a que julga. Porém, na TCE “o julgamento não é feito pela autoridade instauradora ou que a dirigiu, pois este compete privativamente aos Tribunais de Contas” (FERNANDES, 2017, p. 40).

Pode-se depreender, portanto, que a fase interna é aquela desenvolvida no âmbito do próprio órgão cuja irregularidade tenha ocorrido, tendo como objetivo aferir a regularidade e estabelecer indícios de autoria e materialidade para sua instalação e é concluída com o envio do processo ao Tribunal de Contas. Neste diapasão, explica Barboza:

Superada a fase interna da TCE, que inicia-se com a instauração pelo órgão ou entidade lesados em razão do dano ao Erário e termina com a remessa do processo ao Tribunal de Contas da União pela autoridade ministerial, passa-se a fase externa, com a instrução e o julgamento no Tribunal de Contas da União, por meio de acórdão. (SILVA, 2017, p. 196).

No que diz respeito à *fase externa*, verifica-se o seu início a partir do ingresso dos autos no Tribunal, sendo sua “finalidade firmar a responsabilidade dos agentes envolvidos, face aos indícios levantados, e julgar as contas e a conduta dos agentes públicos” (FERNANDES, 2017, p. 394).

Segundo o artigo 9º da Lei Orgânica do TCU, com base no “relatório de gestão” (inciso I); “relatório do tomador de contas, quando couber” (inciso II); “relatório certificado de auditoria, com o parecer do dirigente do órgão de controle interno, que consignará qualquer irregularidade ou ilegalidade constatada, indicando as medidas para corrigir as faltas encontradas” (inciso III); e “pronunciamento do Ministro de Estado supervisor da área ou da auditoria de nível hierárquico equivalente (...)” (inciso IV), é que se dá a apreciação do Tribunal. Na análise de Rosilho (2016, p. 164), “A estrutura processual do julgamento de contas sugere uma mimetização dos processos judiciais.”

O trabalho iniciado na fase interna é submetido à análise do controle externo, especialista com quadros técnicos altamente qualificados e preparados, para avaliar a legalidade, a legitimidade, a economicidade, a eficácia e a eficiência dos procedimentos adotados pelos órgãos da Administração Pública jurisdicionada. A TCE “abarcava um vasto elenco de variáveis, adentra ao mérito da prática e evidencia ou não sua conformidade como a melhor forma ou não de realizar o interesse público”. (FERNANDES, 2017, p. 394).

Vale mencionar que a instauração da Tomada de Contas Especial é dispensada quando o débito apurado for abaixo do limite estabelecido pelo TCU, o qual, segundo a Instrução Normativa TCU 76/2016, é de R\$ 100 mil. A Instrução Normativa TCU 88/2020 introduziu algumas alterações e, entre elas, fixou que poderão ser somados os valores de um determinado responsável pelos débitos aferidos no âmbito do repassador dos recursos ou, cumulativamente, em outros órgãos e entidades da Administração Federal, ou seja, se um agente tiver o apontamento de diversos débitos e a soma deles ultrapassar o limite mínimo para a instauração da TCE, esta poderá ser iniciada.

2 PRESCRIÇÃO

Neste capítulo, tratar-se-á, inicialmente, sobre atos e fatos, chegando-se aos principais fatos jurídicos extintivos que tangenciam o tema da prescrição, e, em seguida, serão esplanadas suas funções, aprofundando seu conceito, para, ao final, analisar as hipóteses de imprescritibilidade abordadas pela legislação.

2.1 FATOS JURÍDICOS EXTINTIVOS, ORIGEM E CONCEITO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

Foca-se principalmente, com o presente trabalho, em um fato jurídico extintivo específico: a prescrição. Entretanto, não é adequado aprofundar a temática protagonizada sem antes apresentar outras formas de extinção dos fatos jurídicos que circundam o objeto e que são facilmente confundidos.

O elemento tempo é essencialmente um fator imanente aos seres humanos, não havendo como dissociá-lo de suas relações vividas, sejam elas biológicas, sociais, privadas ou jurídicas. Em qualquer dos casos, o tempo se insere como elemento considerável e influente nas relações (CARVALHO FILHO, 2016, p. 1).

Sobre esta temática, Roberto de Ruggiero (1934, p. 316) afirma:

A influência que o tempo tem sobre as relações jurídicas é bastante grande, bem como a que tem sobre todas as cousas humanas. E além de grande é também bastante variada. Direitos que não podem surgir senão em dadas contingências de tempo; direitos que não podem ter senão uma duração preestabelecida, quer fixada pela lei, quer pela vontade privada; direitos que não podem exercer-se fora de certo prazo; direitos que se adquirem e direitos que se perdem em consequência do decurso de um certo período de tempo — destes e de outros modos o elemento tempo manifesta a sua importância, posto que freqüentemente ele não seja apenas o único factor que produz tais efeitos, mas com êle concorram outros, como o comportamento de uma pessoa, a sua abstenção ao exercício de um poder, a condição subjectiva da boa fé, a existência ou inexistência de um facto, de uma obra, de um sinal, etc.

Tem-se que, a partir do decurso de um prazo, ou seja, do elemento temporal, circunstâncias podem ser estabilizadas ou alteradas. Direitos aquisitivos ou extintivos consolidam-se; atos e fatos eivados de vícios e irregularidades são convalidados; situações são perpetuadas em decorrência da simples falta de ação daquele que, por direito, poderia intervir (CARVALHO FILHO, 2016, p. 2).

Antes de seguir, contudo, impõe-se a necessidade de estabelecer a distinção entre ato e fato, sem a pretensão de esgotar a temática, mas apenas trazer conceitos basilares para facilitar o entendimento.

Tradicionalmente, os fatos jurídicos são colocados como “estados das coisas que entram para o mundo jurídico sem interferência da vontade humana. Ou ainda, fatos que presumidamente prescindem da ação da vontade para entrar no campo normativo” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 118). Como se vê, o grande destaque para diferenciar um fato de um ato é a ausência de ação humana. Exemplo: a ação de correr é um ato, de outro giro, a corrida efetuada é um fato.

Para entender a distinção é preciso ter em mente as noções de ação: o agir e o omitir. Por ação, entende-se a intervenção do ser humano no curso natural das coisas ou a mudança de um estado de coisas para outro estado de coisas, podendo ser uma conduta: negativa - uma inação -, ou positiva - uma ação (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 115-118).

A ação positiva que interfere é um ato. A intervenção negativa (uma inação) é uma omissão. Cortar uma árvore constitui um ato. Não construir algo, como uma casa, caracteriza uma omissão.

Existe uma sutileza que dificulta a compreensão, veja-se: somente se omitir o que se tem o dever ou o hábito de fazer. Exemplo: “não abrir o guarda-chuva, estando a chover. A omissão aparece, pois, como uma relação entre algo que foi e como poderia ter sido. Por isso nem sempre é fácil distinguir um ato e uma omissão.” (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 115).

Ainda, Ferraz Junior (2003, p. 115) exemplifica, *in verbis*:

Se alguém entra num quarto escuro e acende a luz, há um *ato*, do ponto de vista do agente. Entretanto, do ponto de vista de quem lá estivesse abrindo uma máquina fotográfica para rodar o filme preso por um defeito, o agente *omitiu* deixar a luz apagada. Em suma, ações não são apenas interferências no curso da natureza, mas interferências em relação a como poderia ou deveria ter ocorrido do ponto de vista dos agentes, emissores e receptores. Essa concepção implica ademais que se parte de um *estado de coisas* que muda para *outro estado de coisas* (a luz está apagada para a luz está acesa). Para que a ação ocorra, é preciso alguma *condição* (por exemplo, que a luz *esteja apagada*, para passar a *estar acesa*). (grifos do autor).

Nota-se, desta maneira, que os atos são ações ativas e as omissões (lembrando: só omitimos aquilo que devemos fazer ou possuímos a incumbência) são

passivas ou negativas, e tanto uma quanto a outra são responsáveis por alterar o estado das coisas ou o curso natural de algo.

Retornando aos fatos e atos. Correr é agir ativamente, e, portanto, uma ação humana que deságua por constituir um ato. A corrida, por sua vez, é um fato, quer dizer, “um estado de coisas que não existia antes e passa a existir depois que alguém corre. Todavia, o obstáculo que estava diante do corredor e que lhe provocou uma queda também é um estado de coisas e, assim, um fato”. (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 118).

Os fatos jurídicos, por outro lado, são colocados como estado das coisas que adentram ao mundo jurídico sem que, contudo, haja uma intervenção por parte dos seres humanos (vontade humana). Dito de outro modo, os fatos não precisam a ação do homem para ingressar no âmbito normativo.

Citem-se alguns exemplos de fatos que a doutrina apresenta:

[...] a idade de alguém, um terremoto, uma relação de parentesco. [...] Um terremoto nada tem a ver com a ação humana. Já uma relação de parentesco pode pressupor, por exemplo, uma relação sexual. Alguém ser mais ou menos velho depende de como o tempo seja contado. [...] Comum a todas elas está essa ausência de interferência da vontade, ou porque se reconhece que a vontade nada tem a ver com o fato ou porque foi excluída (mesmo por um artifício: ignora-se o ato de vontade). No primeiro caso, temos um acidente da natureza: o abalo sísmico. No segundo, a relação sexual, de que modo ocorreu, se foi com a intenção ou não de provocar uma geração, não entra em conta para determinar o parentesco: basta a prova de que alguém foi gerado por alguém. (FERRAZ JUNIOR, 2003, p. 118).

Os fatos jurídicos são considerados como meros fatos, pois são isolados por uma espécie de abstração. O que se quer dizer é que o fato é retirado, posto de lado, abstraído de eventuais condutas que possam, aparentemente, indicar ação do homem.

Repare que, ao se ter a notícia de um nascimento, leva-se em conta, pura e simplesmente, o fato nascimento. Não importa se este nascimento decorreu de uma relação em que se desejava o filho ou se a relação aconteceu sem o consenso das partes. Do mesmo modo, a morte: não importa se alguém morreu porque estava conduzindo um veículo sob o efeito de álcool. O nascimento e a morte são fatos jurídicos apartados e considerados em si, que independem das eventuais condutas que levaram a sua existência.

No que diz respeito aos atos jurídicos, constata-se a necessidade de que haja a intervenção voluntária do homem no curso natural de algo. Tal intervenção ou

interferência efetuada por ato de vontade do homem pode ser considerada em conformidade ou em desconformidade com os preceitos legais, e, sendo assim, considerados atos lícitos (conforme a lei) ou ilícitos (em desconformidade com a lei). Neste contexto estão compreendidas as intervenções ativas (o ato em si) ou passivas (ato de omitir, omissão).

Os fatos jurídicos são necessários como pressupostos para que se tenham constituídos direitos e obrigações, classicamente considerados “em virtude do qual nascem e se extinguem os direitos” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 4).

Efetuada esta breve explanação sobre o que são atos e fatos, passa-se a tratar dos fatos jurídicos extintivos propriamente ditos. Registre-se que, ao nascerem ou se extinguirem direitos ou obrigações, é fundamental e de suma importância depreender que tais situações acontecem em função de determinados fatos ou atos jurídicos, ou seja, os direitos e obrigações, no caso, emergem justamente a partir dos referidos.

Neste sentido, para Carvalho Filho (2016, p. 5), prescrição e decadência “são instrumentos idôneos para extinguir direitos e, por via de consequência, para criá-los em favor do outro sujeito da relação jurídica. Como o objetivo é extinguir direitos ou pretensões, caracterizam-se como fatos jurídicos extintivos”. Vale compreender, que tais fatos jurídicos extintivos (tais como, prescrição e decadência) “são parcialmente voluntários, porque reclamam a inércia do titular, esta resultante de sua própria vontade, e parcialmente naturais, já que também exigível o fator tempo para a sua configuração”. (2016, p. 5).

Antes de adentrar a temática da prescrição, passa-se a tratar de alguns outros fatos jurídicos extintivos para dela diferenciá-los: decadência, caducidade, preempção e preclusão.

Iniciar-se-á tratando daqueles cuja compreensão não é controversa. A preempção, por exemplo, é um fato jurídico extintivo cuja compreensão não possui grandes polêmicas. É a impossibilidade de o autor propor uma nova ação em face do processo já ter sido extinto por três vezes em razão da inércia ou falta da prática de atos que cabiam a ele (o autor) no processo e que culminaram por três vezes em sentença por abandono de causa.

Vicente Greco Filho (2006, p. 69) explica que “a preempção é a perda do direito de demandar daquele que, por três vezes, deu causa a extinção do processo por abandono”, conforme o estabelecido no novo Código de Processo Civil (2015), *in verbis*:

Art. 486. O pronunciamento judicial que não resolve o mérito não obsta a que a parte proponha de novo a ação.

§ 3º Se o autor der causa, por 3 (três) vezes, a sentença fundada em abandono da causa, não poderá propor nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito.

Quanto à preclusão, também inexistem discussões. Esta corresponde à perda da possibilidade da prática de um ato processual, seja por decurso de tempo (preclusão temporal), por incompatibilidade com ato praticado anteriormente (preclusão lógica) ou por já ter efetuado o ato antes (preclusão consumativa).

Segundo Gonçalves (2012, n.p.), “A preclusão consiste na perda de uma faculdade processual, por não ter sido exercida no momento próprio. Impede que se renovem as questões já decididas, dentro da mesma ação. Só produz efeitos dentro do próprio processo em que advém.”

Fredie Didier Junior (2017, p. 475) define a preclusão como “um limitador do exercício abusivo dos poderes processuais pelas partes, bem como impede que questões já decididas pelo órgão jurisdicional possam ser reexaminadas, evitando-se com isso o retrocesso e a insegurança jurídica.”

No que diz respeito à caducidade, tem-se que é fato jurídico superveniente que provoca a extinção da relação jurídica e atinge diretamente a eficácia de ato ou contrato, extinguindo também, ainda que indiretamente, o direito que da relação decorria. É o que ocorre, por exemplo, quando lei nova traz em seu texto dispositivo que impede a continuidade dos efeitos de um ato. Convém ressaltar que não se está analisando aqui o instituto da caducidade previsto no Direito Administrativo (como efeito da inexecução contratual).

Sobre a caducidade:

É fato jurídico porque enseja a extinção da relação jurídica e, por via de consequência, do direito dela decorrente. Superveniente, porque pressupõe que o ato ou contrato esteja em vigor e produzindo seus efeitos, até que, em dado momento, surge o fato novo que causa a extinção da eficácia. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 7).

Quanto à prescrição, estudando-se as origens do termo, etimologicamente advém do latim *praescriptio* que nasceu do verbo *praescribere*, cuja tradução de *prae* é *antes*; e *scribere* significa *escrever*. Logo, pode-se inferir que a palavra denota a ideia de *escrever antes*.

Verifica-se, conforme a doutrina, que “a prescrição, como instituto, inexistia no Direito Romano Antigo, quando vigorava o princípio da perpetuidade das ‘ações’”. Por conta da “periodicidade anual da jurisdição dos Pretores” inicia-se um processo de mudança e surgem as ações temporárias passando a coexistir com as perpétuas. Neste contexto, passa-se a ter a necessidade de estabelecer prazos para a proposição das ações temporárias (HAGE SOBRINHO, 1997, p. 23).

Nas ações temporárias, cujos casos tivessem o seu prazo de ação ultrapassado, levava-se ao conhecimento do julgador, previamente ao julgamento, uma recomendação de absolvição, a qual era nominada *praescriptio* e tratava-se de um alerta para que, aquele incumbido de julgar, pudesse verificar a extinção ou não do prazo de duração da *actio*.

Há uma discussão sobre qual seria o momento em que são fixados os primeiros registros sobre o instituto da prescrição, sendo que alguns o vinculam ao surgimento da usucapião na época da Lei das XII Tábuas (ALVIM; WALD apud HAGE SOBRINHO, 1997, p. 24).

Para Carvalho Filho, o nascedouro do instituto se dá mesmo no direito romano, oportunidade em que foi possibilitado ao pretor criar novas ações não previstas, as quais teriam efeito por tempo determinado, opondo-se à regra, que eram as ações perenes ou imprescritíveis (CARVALHO FILHO, 2016, p. 3).

Ainda sobre as raízes do instituto, explica Hage:

O que parece fora de dúvida, à vista de tais registros, é que a "Prescrição" (lato sensu), enquanto instituto relacionado aos efeitos do fator "tempo" sobre as relações jurídicas, tem inegáveis raízes romanas. Divergências podem ter lugar apenas a partir do ponto em que se busque precisar se a prescrição aquisitiva realmente antecedeu à extintiva, ou qual o momento histórico em que foi feita a discriminação entre uma e outra, e, mais ainda, a partir de que momento passou-se a distinguir entre a "prescrição" propriamente dita e a "decadência". (HAGE SOBRINHO, 1997, p. 24).

De acordo com a literatura consultada, não há dúvida que o instituto da prescrição começou a se formar há muitos anos a partir de ideais vividos no direito romano, embora reste um pouco de dúvida quanto ao exato momento.

Quanto à decadência, o estudo etimológico conduz a raízes latinas, descendendo do verbo *cadere* que é o mesmo que *cair*, unido ao prefixo “*de*”, o qual expressa a ideia de *cima de*, mais o sufixo “*entia*”, que se traduz em *ação ou estado*.

Destas preposições depreende-se que a decadência nada mais é do que a ação ou o estado de cair ou daquilo que caiu.

A prescrição e a decadência são facilmente confundidas; a bem da verdade, a própria doutrina ainda diverge sobre alguns aspectos dos institutos e o conflito está contido no fato de possuírem os mesmos critérios basilares: o tempo e a inércia do detentor do direito.

Diferencia-se a prescrição da decadência pelo não exercício da ação dentro de certo lapso de tempo, implicando diretamente a perda do direito de promover a ação e, indiretamente, a perda do próprio direito (prescrição). Por outro lado, a decadência atinge o direito e, conseqüentemente, pela via indireta a possibilidade de mover a ação.

Conforme Carvalho Filho (2016, p. 7) “A inércia para exercitar a pretensão em determinado lapso de tempo conduz diretamente a sua extinção e indiretamente à perda do próprio direito, ficando este sem a possibilidade de proteção por falta da ação judicial.”

O autor menciona em sua obra a existência de divergências entre os autores. Explica que alguns entendem que a prescrição se apresenta em face da pretensão do titular do direito e que, no entanto, para outros doutrinadores, a prescrição incide sobre ação.

Note-se que, tradicionalmente, é posto que a prescrição extingue a possibilidade de ação, ao passo que a decadência, o direito em si. Com o curso do tempo, passou-se a entender que a prescrição não elimina a possibilidade de ação propriamente dita, pois o direito à ação se mantém independente, podendo o autor provocar o Poder Judiciário. Assim, a pretensão é mantida, ou seja, a capacidade de exigir do autor que se manteve inerte por longo período permanece, não estando impedido de acionar a máquina judiciária; entretanto, a ação poderá ser declarada extinta pela incidência da prescrição.

No que diz respeito à decadência, a evolução fez construir o entendimento de que o fato jurídico extingua o próprio direito. Interpretado como fato exterminador de direitos potestativos, compreendidos, neste contexto, aqueles em que a norma permite agir na esfera de terceiros, sem que seja necessária sua concordância.

Numa visão contemporânea, pode-se dizer que a decadência atinge direitos potestativos – possibilidade ou poder de interferir na situação jurídica de outrem

por vontade unilateral (poder de sujeitar o outro) (GONÇALVES, 2012, n.p.). Como exemplos, cita-se:

[...] o poder que têm o mandante e o doador de revogarem o mandato e a doação; o poder que tem o cônjuge de promover o desquite; o poder que tem o condômino de desfazer a comunhão; o poder que tem o herdeiro de aceitar ou renunciar a herança; o poder que têm os interessados de promover a invalidação dos atos jurídicos nulos ou anuláveis (contratos, testamentos, casamentos etc.) [...]. (AMORIM FILHO, 1997, p. 728).

Antonio Luiz da Câmara Leal (1978, p. 106) ensina:

Se o prazo que se estabelece se refere à faculdade de agir, subordinando-a à condição de exercício dentro de determinado lapso de tempo, esse prazo é de decadência; mas, se o prazo se estabelece para o exercício da ação, uma vez ofendido o direito, esse prazo é de prescrição.

É incansável o estudo para a compreensão profunda do tema. Verifica-se comumente uma hesitação e controvérsia de grandes doutrinadores no momento de definir se é um caso cujo prazo é prescricional ou decadencial.

Carlos Roberto Gonçalves (2012, n.p.) registra:

O critério mais aceito na doutrina é o apresentado por Agnelo Amorim Filho, denominado “critério científico”, baseado na classificação dos direitos subjetivos e nos tipos de ações correspondentes. Para o mencionado doutrinador, são sujeitas a prescrição somente as ações de natureza condenatória, em que se pretende a imposição ao cumprimento de uma prestação, pois a prescrição é a extinção da pretensão à prestação devida. Só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões.

Nota-se do exposto até aqui, que todos os institutos deste capítulo tratam de fatos jurídicos extintivos, sejam eles pautados em extinguir as ações, direitos, pretensões ou eficácias. Fixando-se que relacionados ao tempo e a inércia estão a prescrição, decadência e a preclusão temporal, sendo a primeira o foco do presente estudo.

Pretende-se, daqui por diante, aprofundar a compreensão do instituto da prescrição. Traz-se, num primeiro instante, o que previu o Parlamento como definição. No Código Civil de 2002, assim está descrito: “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.”

Por intermédio da simples leitura é possível extrair que, agredido um direito subjetivo e não cumprida a obrigação de modo voluntário, surge para o interessado (àquele prejudicado) a possibilidade de exigir a satisfação do seu direito (pretensão). Tal possibilidade pode ser exercida durante um determinado tempo, e, se não exercida dentro do prazo legal, o instituto da prescrição incide e retira do interessado a possibilidade de exercer a pretensão (exigir o direito).

Clóvis Beviláqua (1995, p. 268) ensina que a “prescrição é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso delas, durante determinado espaço de tempo.”

Pontes de Miranda (1970, p.100) afirma que a “prescrição é a exceção, que alguém tem, contra o que não exerceu, durante certo tempo, que alguma regra jurídica fixa, a sua pretensão ou ação”.

Câmara Leal (1978, p. 26) assevera o seguinte: “Para nós, prescrição é a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas preclusivas de seu curso.”

Didaticamente, fixou o autor as “condições elementares”, ou os “elementos integrantes da prescrição”:

- a) possibilidade de uma ação exercitável;
- b) inércia do titular da ação;
- c) manutenção da inércia durante determinado lapso temporal;
- d) ausência de fato ou ato, em que a lei impeça, suspenda, ou interrompa o curso prescricional (LEAL, 1978).

Desta feita, não existindo qualquer dos elementos/condições mencionados, a incidência do instituto da prescrição estará comprometida.

Até o exato momento, verificou-se o que os civilistas, aqueles que cuidam do direito privado, falam sobre a prescrição, e deste ponto em diante serão analisados os administrativistas, àqueles que tratam do direito público.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 747) escreve:

Em vários sentidos costuma-se falar em prescrição administrativa: ela designa, de um lado, a perda do prazo para recorrer de decisão administrativa; de outro, significa a perda do prazo para que a administração reveja os próprios atos; finalmente, indica a perda do prazo para aplicação de penalidades administrativas [...].

Hely Lopes Meirelles (1990, p. 590) afirma que a prescrição administrativa possui duas espécies:

[...] uma que ocasiona o perecimento do direito administrativo ou do servidor, que poderia pleiteá-lo administrativamente; outra que extingue o poder de punir da Administração. Aquela pode ser suspensa, interrompida e até relevada pela Administração; esta constituindo uma garantia do servidor ou do administrado de que não será mais punido, pela ocorrência da prescrição, é fatal e irrefreável na sua fluência e nos seus efeitos extintivos da punição.

Por intermédio das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello, é possível inferir que o instituto da prescrição no direito administrativo possui raízes no direito civil, ou seja, que a essência conceitual não muda. Tal inferência decorre do fato de que o autor conceitua o instituto usando as palavras de Câmara Leal e Maria Helena Diniz, veja:

A prescrição, instituto concebido em favor da estabilidade e segurança jurídica (objetivo, este, também compartilhado pela decadência), é, segundo entendimento que acolhemos, arrimado em lição de Câmara Leal, a perda da ação judicial, vale dizer, do meio de defesa de uma pretensão jurídica, pela exaustão do prazo legalmente previsto para utilizá-la. (MELLO, 2016, p. 1086).

Pode-se, então, afirmar que a essência do instituto da prescrição presente no direito administrativo é a mesma do direito civil, ambos objetivam ver assegurada a estabilidade das relações jurídicas em detrimento da possibilidade do sujeito ser perpetuamente escravizado pela possibilidade de sofrer uma ação.

Antes de prosseguir, importa fixar uma premissa, qual seja: “toda a matéria de prescrição, com relação à Administração Pública, é disciplinada por normas de direito público e não pelo Código Civil” (DI PIETRO, 2018, n.p.). Ou seja, importa para o presente trabalho a análise da prescrição ou não no direito público, mais especificamente, na atuação da Administração.

Depreende-se, quanto ao instituto da prescrição, que tanto no direito administrativo como no direito civil, constitui-se na perda da exigibilidade da pretensão em processar judicialmente um direito, nascido ou provocado por um fato em que o interessado ou titular da ação (pode ser o Estado) se manteve inanimado (sem se mover) por certo espaço de tempo, sem recair qualquer causa de interrupção, suspensão ou impedimento.

2.1.1 Causas de Impedimento, Suspensão e Interrupção

Importante esclarecer, que aos prazos prescricionais cabem causas de interrupção, suspensão e impedimento, enquanto ao instituto da decadência, tais causas não são consideradas, pois o prazo flui sem que aquelas possam incidir.

O impedimento, a suspensão e a interrupção são mecanismos que influenciam no decurso do prazo prescricional legal, quer dizer, são causas que trazem implicações na fluência dos prazos.

Quanto ao impedimento, este decorre de algum fato, de alguma situação impeditiva para o início da contagem do prazo prescricional. O Código Civil apresenta, nos artigos 197 a 199, as hipóteses nas quais não correrá o prazo de prescrição, tais como, “entre os cônjuges, na constância da sociedade conjugal; entre ascendentes e descendentes, durante o poder familiar; contra os incapazes de que trata o art. 3º; contra os ausentes do País em serviço público da União [...]”

No que diz respeito à suspensão, o que ocorre é a paralisação do curso da contagem do prazo prescricional em decorrência de algum dos fatos previstos na legislação. Como exemplo, “se, num prazo de três anos de prescrição, o sujeito fica incapaz, a contagem do prazo, já tendo decorrido um ano, se reiniciará para alcançar os dois anos restantes, no caso de cessar a incapacidade.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 19).

A distinção entre suspensão e interrupção é que a suspensão paralisa a contagem, que depois é retomada de onde parou, já a interrupção, que será tratada em seguida, reinicia todo o prazo.

Decorre a interrupção do surgimento de algum fato que implica no reinício da contagem do prazo, ou seja, o prazo começa e recomeça a correr a partir de alguns marcos delimitados na lei. Por exemplo, imagine que um processo foi autuado dois anos depois de um determinado fato, o prazo prescricional será objeto de interrupção reiniciando a contagem do prazo a partir da abertura do processo.

A Lei Federal nº 9.873/99, responsável por definir o prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, estabelece as seguintes hipóteses de interrupção do prazo: notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; por ato inequívoco, que importe apuração do fato; e pela decisão condenatória recorrível.

2.1.2 Prescrição Intercorrente

Conforme já mencionado no subitem 2.1, o instituto da prescrição constitui-se na perda da exigibilidade da pretensão em processar um direito, nascido ou provocado por um fato em que o interessado ou titular da ação (pode ser o Estado) se manteve inanimado (sem se mover) por certo espaço de tempo, sem que recaísse qualquer causa de interrupção, suspensão ou impedimento.

Para Carvalho Filho (2016, p. 77), “prescrição intercorrente é aquela cuja consumação se concretiza no curso do processo em que foi deduzida a pretensão”. O autor traz com destaque a importância de que a responsabilidade pela paralisação do processo seja atribuída ao detentor da pretensão. “A imobilização do procedimento não pode ser atribuída a fatores outros que não a inércia do titular [...], como já visto exhaustivamente, constitui fato jurídico atribuído exclusivamente à inércia do titular, indicativa de negligência e de presumido desinteresse.”

A prescrição não atinge apenas a fase anterior à propositura do processo. Compreende, também, a fase em que se discute o direito, em que se julgam as contas, em que se busca o julgamento, e, neste momento, denomina-se prescrição intercorrente. Se paralisada em decorrência da inação do titular da pretensão terá a incidência sobre o pretense direito que se discute.

Caracteriza-se, portanto, pela inércia do titular da pretensão, que se mantém inanimado (sem se mover) durante determinado lapso temporal, no curso do processo em que se discute a pretensão.

2.2 FUNÇÕES DA PRESCRIÇÃO

Não é o bastante compreender o que é a prescrição, sendo necessário entender também qual a sua serventia, qual a razão de compor o ordenamento jurídico. Para Pontes de Miranda (1970, p. 100), a prescrição:

Serve à segurança e à paz públicas, para limite temporal à eficácia das pretensões e das ações. A perda ou destruição das provas exporia os que desde muito se sentem seguros, em paz, e confiantes no mundo jurídico, a verem levantarem-se - contra o seu direito, ou contra o que tem por seu direito - pretensões ou ações ignoradas ou tidas por ilevantáveis. [...] O fundamento da prescrição é proteger o que não é devedor e pode não mais ter prova da inexistência da dívida; e não proteger o que era devedor [...].

Bruno Dantas (2020, p. 49) ensina que são fundamentos da prescrição “a paz social, a estabilidade das relações jurídicas e o reconhecimento do direito fundamental à segurança jurídica”.

No ordenamento jurídico pátrio, a prescrição, como regra que é, possui funções que justificam a sua existência, e estas, por sua vez, reitere-se, decorrem do princípio da segurança jurídica:

[...] o fundamento dos institutos concernentes aos prazos extintivos reside no *princípio da segurança jurídica* e da *estabilidade das relações jurídicas*, como já deixou assente reconhecida doutrina. De fato, não mais se concebe – a não ser em situações excepcionalíssimas de imprescritibilidade – que relações jurídicas fiquem à mercê de uma perene instabilidade, provocando contínuos temores aos que delas participam. A segurança jurídica consiste exatamente em oferecer às pessoas em geral a crença da imutabilidade e da permanência dos efeitos que as relações visam a produzir.” (CARVALHO FILHO, 2018, n.p.) (grifo do autor).

Nota-se que a prescrição consiste num instituto que decorre do princípio da segurança jurídica, e possui por finalidade impossibilitar que eventuais relações jurídicas possam estar presentes no mundo jurídico de modo ilimitado, ou melhor, indeterminado.

Bruno Dantas e Caio Santos (2020, p. 49) asseveram que a justificativa de sua “existência é o interesse da comunidade em que se reconheça a força do tempo para estabilizar situações de fato consolidadas, protegendo o devedor, punindo a inércia do credor e evitando a proliferação infinita de controvérsias intermináveis”.

Pontes de Miranda (1970, p. 101) esclarece:

Os prazos prescricionais servem à paz social e a segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade.

Em que pese o texto Constitucional não prever explicitamente o princípio da segurança jurídica, este é tido por princípio implícito, advindo do princípio fundamental que é o Estado de Direito, cujo sentido objetivo almeja a estabilização da ordem jurídica, ao passo que, em sentido subjetivo, deseja a proteção da confiança legítima.

Neste sentido, Canotilho (2016, p. 257) ensina que os seres humanos necessitam:

[...] de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito.

Gilmar Mendes, no MS 22357 (BRASIL, 2004), afirmou que: “A segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça”.

Verifica-se que o instituto da prescrição, perante a sociedade, assume relevância destacada, eis que reside numa verdadeira e necessária:

[...] *estabilização* das relações jurídicas, inegável corolário do princípio da segurança jurídica, que busca impedir um indesejável processo de instabilidade e mutação das situações criadas pelo Direito por períodos extremamente longos, depois dos quais ficam atenuados a necessidade e o interesse de proteção do direito. (CARVALHO FILHO, 2016, p. 6).

Para Mazza, a segurança jurídica é uma espécie de blindagem que compõe o sistema, visando minimizar conflitos e instabilidades emanadas internamente pelo próprio ordenamento legal:

Fala-se na segurança jurídica como instrumento autocorretor do Estado de Direito, promovendo uma blindagem do próprio sistema (endosseguença) contra conflitos e instabilidades geradas pelas normas dentro do ordenamento. São exemplos de institutos a serviço dessa endosseguença: prescrição, decadência e coisa julgada. (MAZZA, 2013, p. 123).

A prescrição possui como função a consolidação e pacificação das situações jurídicas. Por outro lado, a “imprescritibilidade desponta em todas as disciplinas jurídicas como atentatória e imoral à estabilidade das relações sociais, sendo exceção à regra geral da prescritibilidade dos direitos”. (NASSAR, 2009, p. 45).

Pretende o implícito princípio da segurança jurídica, a estabilização das relações, a pacificação das condutas reguladas pelo Direito, retirando dos debates jurídicos sociais incertezas eventualmente latentes. Visa levar paz à sociedade, evita que pessoas sejam eternamente pressionadas, como se tivessem “armas apontadas para sua cabeça”:

A prescrição se inscreve como princípio informador do ordenamento jurídico, que não admite a perpétua incerteza quanto a instabilidade das situações constituídas. É regra geral, de ordem pública, que se inscreve nos estatutos civis, comerciais, no âmbito do direito do trabalho, do direito do consumidor, do direito Administrativo, do Direito Penal etc. (NASSAR, 2009, p. 12).

É certo que “[...] a perpetuidade de direitos retrata fator de incongruência com os princípios da estabilidade das relações e da segurança jurídica.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 19).

Conforme depreende-se, o instituto da prescrição é uma exceção oponível às relações jurídicas e sua aplicação deve ocorrer em regra – eis que representa aquilo que é habitual, o que ocorre geralmente. Todavia, o ordenamento jurídico coloca a salvo algumas situações, excetuando certas condutas, tornando suas práticas imprescritíveis, as quais serão tratadas mais adiante.

Nota-se que a prescrição constitui verdadeira ferramenta, aplicável, em regra geral, para concretizar o princípio da segurança jurídica, fazendo com que brote harmonia, confiabilidade e paz ao coletivo.

Destarte, é certo afirmar que a possibilidade da imprescritibilidade constitui verdadeira exceção à regra de aplicação do instituto. A ordem normativa vigente, por intermédio da prescrição, oferece a regra do sistema, qual seja, o esvaziamento da possibilidade de exigir ou submeter outrem perpetuamente à determinada regra ou demanda. Fixe-se que os legisladores, preocupados com certos bens jurídicos, salvaguardaram hipóteses de exceções a esta regra geral da prescrição, admitindo a imprescritibilidade em situações excepcionalíssimas.

3 PRESCRIÇÃO E TRIBUNAIS DE CONTAS

No presente capítulo estudar-se-ão a imprescritibilidade e conceitos necessários à sua compreensão, sob a ótica dos processos de Tomada de Contas Especial, mais especificamente no que diz respeito à reparação do dano ao erário.

Para tanto, serão retomadas algumas características e funções da Tomada de Contas Especial, serão estabelecidas distinções essenciais entre pretensão punitiva, executória e de ressarcimento ao erário, e, por fim, será abordada a possibilidade de incidência da imprescritibilidade nesta seara.

3.1 TOMADA DE CONTAS, PRETENSÃO PUNITIVA, RESSARCITÓRIA E EXECUTÓRIA

Conforme explicitado anteriormente, no subcapítulo 1.3, a Tomada de Contas Especial, foco do presente estudo, é um processo administrativo com rito próprio destinado a averiguar e responsabilizar eventuais danos causados à Administração Pública. Seus objetivos são: apurar fatos, identificar responsáveis, quantificar o dano e obter o respectivo ressarcimento.

Em que pese ser composta, em regra, por uma fase interna, que acontece dentro do próprio órgão responsável pela prestação das contas, é na fase externa, aquela que ocorre no âmbito da Casa de Controle Externo, que as contas serão julgadas a respeito da regularidade, regularidade com ressalva ou irregularidade das contas, sendo certo que tal situação decorre de disposição prevista na Carta Magna, a qual, em seu artigo 71, II, afirma competir ao Tribunal de Contas: “julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração [...], e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público.”

Para o fim de compreender a incidência da prescrição nos processos de Tomada de Contas Especial, cerne da presente pesquisa, alguns esclarecimentos fazem-se necessários para um melhor entendimento sobre os momentos ou oportunidades para aplicação do instituto. Dantas e Santos (2020, p. 51) alertam: “A respeito do instituto da prescrição, assunto que não raro gera incisiva confusão é a distinção entre a prescritibilidade da pretensão punitiva do Estado e a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário”.

Os autores explicam a existência dessa confusão e atribuem sua origem à redação elaborada pelo constituinte. *In verbis*: “o tema da prescrição da pretensão punitiva do Estado e o da prescrição das ações de ressarcimento ao erário tem origem na nebulosa redação que o Constituinte deu ao art. 37, §5º do texto constitucional” (DANTAS; SANTOS, 2020, p. 51), ao ressaltar as ações de ressarcimento dos prejuízos ao erário do campo dos prazos de prescrição a serem estabelecidos por lei, para os ilícitos praticados por qualquer agente.

Nesta seara, impõe-se esclarecer a necessidade de distinguir a pretensão punitiva e/ou ressarcitória da pretensão executória.

Pretensão é a possibilidade de exigir algo em razão da ofensa a algum direito, sendo possível que a pretensão seja estatal, como ocorre na TCE no âmbito dos Tribunais de Contas. Segundo Fernandes (2016, p. 621), “Ocorrida a irregularidade em matéria de contas públicas, nasce para a sociedade, personalizada no Estado, por intermédio do Tribunal de Contas, a pretensão de punir os responsáveis”.

Note-se que a pretensão punitiva do Estado não se confunde com a pretensão ressarcitória. Faz-se necessário ter bem delimitado um recorte sobre as várias pretensões que podem existir numa ação.

Nesse diapasão, Carvalho Filho (2016, p. 107), apesar de estar se referindo a processos por improbidade administrativa, entende que a lógica das pretensões nos processos de contas é a mesma, não impedindo que seja feita uma analogia. Ensina o autor:

De um lado, perpetrado o comportamento de improbidade, o titular da pretensão, que pode ser o Ministério Público [...], busca a condenação do ímprobo por via judicial. Nesta hipótese, ao propor a ação, o autor deduz a pretensão de, reconhecido o ato de improbidade, ser o réu sujeito às sanções respectivas. Trata-se apenas da pretensão condenatória e, tendo em vista não ser, a princípio, direcionada a alguma sanção específica, deve ser considerada como pretensão genérica.

De outro lado, o elenco de sanções constante do art. 12 da LIA é bastante heterogêneo, já que as punições se apresentam com natureza e linhas diferenciadas. de qualquer modo, para que se vejam aplicadas as sanções, urge que tenha sido deduzida a pretensão condenatória genérica.

Mutatis mutandis, os processos de tomada de contas objetivam declarar a regularidade, a regularidade com ressalva ou a irregularidade das contas, e, se constatada irregularidade, pretender-se-á aplicar multa, imputar débito, afastar do cargo etc. Desta feita, comporta em seu bojo a “pretensão condenatória genérica” mencionada pelo autor acima, eis que o Tribunal se movimenta no caso das Tomadas

de Contas Especiais com vistas a averiguar e responsabilizar eventuais danos causados à Administração Pública.

Conseqüentemente, no terreno das ditas pretensões genéricas, tem-se pretensões específicas latentes, sendo a pretensão punitiva uma delas, e diz respeito à possibilidade de aplicar sanções, como a multa, por exemplo. Já a apuração que visa à imputação de débito em face de prejuízo causado ao Tesouro Público, constitui a pretensão ressarcitória em si.

Dantas e Santos (2020, p. 67), ao tratarem da pretensão punitiva do Tribunal de Contas da União, afirmaram que incide a prescrição no caso, concluindo o quanto segue:

[...] a prescrição decenal, aliada a contagem do prazo a partir da prática do ato ilícito, ao que tudo aponta, é a que mais se ajusta ao modelo constitucional eleito pelo Constituinte, tanto por dar a máxima efetividade possível às normas da Constituição Federal, como por assinalar a importância da segurança jurídica como um valor intrínseco e estruturante do próprio Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, a pretensão executória nasce, nesse diapasão, da própria decisão do Tribunal de Contas que imputar o débito. Para compreender este aspecto, é preciso tratar da natureza jurídica dos acórdãos das Casas de Controle Externo:

Quando julga uma conta irregular, ou regular com ressalva, o Tribunal de Contas pode ainda imputar multa. Havendo dano, a multa será proporcional a esse.

A condenação a ressarcir o erário, bem como a multa, é lavrada em forma de acórdão que tem, por extração constitucional, força de título executivo. (FERNANDES, 2017, p. 477).

Esgotadas as medidas de ressarcimento do dano identificado decorrentes da fase interna que assume “feições de um inquérito”, passa-se para a fase externa, oportunidade em que será julgada e poderá ser imputado ao agente que deu causa ao “dano, multa ou ressarcimento ao erário, a decisão do TC tem eficácia de título executivo, a qual, se não cumprida, deve ser remetida [...] para as providências necessárias à sua execução.” (QUINTÃO; CARNEIRO, 2015, p. 479).

Em linhas gerais, o “acórdão condenatório afirma a vontade concreta da lei aplicada ao caso em exame e declara a existência de uma obrigação. Resulta daí sua natureza jurídica declaratória e constitutiva” (FERNANDES, 2017, p. 522). Por ele é

manifestada a vontade do Estado, eis que em sentido lato, os Tribunais de Contas, integram o organismo estatal e:

Por expressa determinação constitucional, a natureza do acórdão condenatório das Cortes de Contas passou a ter eficácia equivalente, em todos os seus efeitos, ao título executivo. É assim o único título executivo constitucional; todos os outros são título executivo judicial ou legal, mas apenas as decisões do Tribunal de Contas que imputam multa ou débito tem *status* constitucional. (FERNANDES, 2017, p. 522).

Interessante chamar a atenção para o fato de que a força de título executivo atribuída às decisões dos constitucionalizados Tribunais de Contas é oriunda da Lei Maior, sendo inquestionável sua aplicação e observância.

Pedro Roberto Decomain (2006, p. 218), citando Moacyr Amaral Santos, afirma que o título executivo:

[...] consiste no documento que, ao mesmo tempo em que qualifica a pessoa do credor, o legitima a promover a execução. Nele está a representação de um ato jurídico, em que figuram credor e devedor, bem como a eficácia, que a lei lhe confere, de atribuir àquele o direito de promover a execução contra este.

Nas palavras de Fernandes (2017, p. 522), título executivo “é o documento que autoriza a execução forçada, pelo Estado por meio de órgão próprio, da dívida que nele contém qualificando as pessoas do credor e do devedor”. Sua qualidade de título executivo depende de norma que trate do tema, papel desempenhando pela Carta Maior, no artigo 71, § 3º, que atribui às decisões dos Tribunais que resulte imputação de débito ou multa a eficácia de título executivo.

Em síntese, o título executivo a que corresponde a decisão dos Tribunais de Contas, em que são definidos os responsáveis, suas responsabilidades, e, se for o caso, é atribuído e quantificado o dano, bem como a multa cabível, decorre de previsão constitucional.

Retomando a pretensão executória, esta constitui desdobramento da decisão proferida pela Corte, decisão cuja eficácia é de um título executivo estabelecido constitucionalmente. Então, é a partir da decisão proferida que se poderá dar ensejo a fase de execução.

Esclareça-se: “A pretensão executória prescreve no mesmo prazo que a pretensão originária, ou seja, aquela que se iniciou ao momento da violação do direito” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 117). Portanto, a fase de execução ocorre após a

atuação do Tribunal de Contas e terá consigo a necessidade de novo decurso de tempo, além de precisar preencher todos os requisitos já percorridos, para que se possa constituir a prescrição, agora na fase de execução.

Cabe observar que a **execução das decisões**, ou seja, do título executivo emitido pelos Tribunais “deve ser executado pelos órgãos próprios da Administração Pública, como a Advocacia-Geral da União e as procuradorias dos estados e municípios”, isto é, não cabe às Cortes de Contas fazer cumprir judicialmente suas decisões (LIMA, 2019, p. 98).

Oportuno mencionar, no entanto, que Henrique Lima (2019, p. 98) assinala sobre este aspecto uma importante e infeliz constatação: que as Procuradorias dos Estados e Municípios, bem como a Advocacia Geral da União, têm apresentado reduzida efetividade na execução das decisões com vistas ao cumprimento das execuções das decisões proferidas para a recuperação dos débitos e multas imputados.

Luiz Henrique Lima afirma, inclusive, que alguns autores sugerem a responsabilização daqueles que com “descuro” das decisões dos Tribunais de Contas, deixam de adotar as medidas cabíveis, aptas a permitirem ver os cofres públicos reparados. É sugerida a instauração de ação de improbidade administrativa promovida pelos Ministérios Públicos em face das procuradorias “descuidadas” que, em razão de sua inação, geram prejuízos à Administração (MILESKI apud LIMA, 2019, p. 98).

Vê-se, por fim, que a distinção entre pretensão punitiva, ressarcitória e executória são fundamentais, eis que se deseja compreender, nesta pesquisa, tão somente a incidência da prescrição no que toca à pretensão de ressarcimento ao erário, pois esta é objeto de grande debate.

3.2 IMPRESCRITIBILIDADE

Deseja-se, neste subcapítulo, analisar a possibilidade da imprescritibilidade nas Tomadas de Contas Especiais, escapando, portanto, da regra geral - a prescritibilidade – eis que nela a ação do tempo consolida situações e retira a possibilidade de se exercer a pretensão a pleitear certos direitos ou obrigações. Sobre a excepcionalidade da medida:

Direitos prescritíveis e imprescritíveis. Alguns direitos devem ser exercidos dentro do prazo estabelecido em lei. Estes são chamados de prescritíveis e correspondem à maioria dos direitos: ao crédito, de ser indenizado, de reclamar contra vícios nas coisas compradas etc. Se o titular não o exerce no prazo da lei (prescricional ou decadencial), ele o perde. A extinção do direito em razão da inércia do titular e do decurso do tempo é condição de segurança das relações jurídicas (Cap. 12, item 1). Há, porém, certos direitos que, por sua relevância, a lei define como imprescritíveis. Nesses casos, mesmo que transcorrido muito tempo, o titular ainda pode exercê-lo. São situações excepcionais que dependem de expressa previsão legal. O direito de pleitear a nulidade absoluta de negócio jurídico é exemplo de direito imprescritível (CC, art. 169). (COELHO, 2012, n.p.). (grifo do autor).

Outros exemplos de direitos imprescritíveis serão apresentados ao longo do texto. Pretende-se maior foco no objeto da pesquisa, qual seja, a ressalva quanto às ações de ressarcimento por danos ao erário, conforme disposto no art. 37, § 5º, da Carta Maior, *in verbis*: “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.”

O histórico traçado pelo poder constituinte originário para chegar à redação final do citado artigo pode ajudar a compreender o seu sentido e alcance. Durante o percurso até a conclusão da redação final da Constituição, foi necessária “grande atividade supressiva”, ou seja, o texto foi sintetizado. Ramos e Paula *et al.* (2011, p. 16), citando dados do Senado Federal, explicam que foi proposto substitutivo da matéria com o seguinte teor:

Art. É exigida idoneidade e probidade no trato da coisa pública, bem como à prática da parcimônia e da austeridade na aplicação dos dinheiros públicos.

§ 1º O servidor que atentar contra os princípios previstos neste artigo responderá criminalmente e terá os seus bens confiscados para indenizar os prejuízos causados ao erário.

§ 2º São imprescritíveis os ilícitos dos quais resultar prejuízo ao erário.

§ 3º Todos os órgãos públicos são obrigados a divulgar semestralmente, no Diário Oficial respectivo e, mensalmente, em publicações próprias, o quadro de seus servidores, a lotação específica, remunerações, movimentações, horários e atribuições, além de outros informes que favoreçam o entendimento de sua situação.

§ 4º Os atos de nomeação de servidores públicos, obrigatoriamente publicados no Diário Oficial, conterão, além do cargo e regime jurídico, o concurso a que se referem, a classificação obtida e a remuneração.

§ 5º Considera-se ato de improbidade a não-observância do limite de lotação previsto na legislação.

§ 6º O servidor público responderá solidariamente, com o Órgão ao qual pertence, por qualquer dano causado a terceiro, no exercício das suas funções, quando agir com dolo. (grifo nosso).

Como pode ser notado, a redação proposta indicava um rigor elevado no trato da matéria a respeito da coisa pública, chegando-se a falar em confisco de bens para indenizar os danos causados ao tesouro público. É proposto que os ilícitos que resultem prejuízo da coisa pública não poderiam ser objeto de estabilização das relações, ou seja, a prescrição sobre eles não teria qualquer efeito.

Ramos e Paula *et al.* (2011, p. 16) apontam também o parecer da Comissão da Ordem Social para suprimir alguns preceitos em virtude de sua obriedade:

O parecer aprovado pela Comissão da Ordem Social, que adotou essa linha “minimalista” da redação final do art. 37, § 5º, foi o seguinte: A exemplo de outra Emenda oferecida pelo ilustre constituinte, integrante desta comissão, esta restaura a redação dos dispositivos do Anteprojeto que dispunham sobre a “Probidade na Administração Pública”. Propomos a supressão de tais preceitos pelo simples fato de tratarem do que é óbvio, isto é, de que o servidor público deve prestar serviços dentro de um princípio de probidade e exação funcional.

Outros dispositivos da mesma Seção eram, caracteristicamente, de natureza regulamentar, próprios, portanto, de legislação ordinária, como a transparência dos atos da administração [...].

A partir deste breve histórico traçado, com base no substitutivo proposto, somado ao parecer da Comissão da Ordem Social e em consonância com os estudos efetuados pelos autores acima citados, pode-se depreender que o constituinte estava preocupado e intencionava como medida imperiosa a reparação dos danos causados ao Erário, bem como a atuação proba dos servidores públicos.

Oportuno frisar as medidas de imprescritibilidade dos ilícitos que causassem prejuízo ao erário, ou seja, a ideia era possibilitar a reparação e a aplicação da pena, sem permitir que a incidência do tempo estabilizasse as relações jurídicas. Além disso, pretendia-se o confisco para assegurar o retorno da coisa pública a quem de direito.

Predominou o entendimento que não havia necessidade de que o texto fosse tão analítico, sendo considerado suficiente “a mera menção à probidade e ao ressarcimento ao erário, como estabelecido no art. 37, § 5º”. Infelizmente, a dita obriedade não mais remanesce, eis que “a tal autorrestrição do texto constitucional fez nascer, nos últimos anos, corrente doutrinária que pregou a prescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário”. (RAMOS; PAULA *et al.*, 2011, p. 16).

Apesar da discussão, a simples leitura do atual texto Constitucional faz depreender que as ações de ressarcimento fundadas em danos ao erário são perenes, não se sujeitam ou se subordinam a ação do tempo. Nesta senda, Jacoby Fernandes (2016 p. 620) ensina:

Conquanto o dever de ressarcir o erário possa ser imprescritível, as penalidades, mesmo a multa que tem caráter pecuniário, estão sujeitas à prescrição. O julgamento pelos Tribunais de Contas muitas vezes ocorre tardiamente: citações, intimações, diligências, tudo em nome da garantia da ampla defesa e do contraditório, ou até mesmo sobrecarga de trabalho e falta de racionalização de rotinas podem impedir a aplicação daquelas.

Segundo Herman Benjamin, a prescrição não pode ser sustentada quando da busca por reparação ao tesouro público, eis que:

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. (BRASIL, 2006a).

Todavia, como já dito, não está pacificado o entendimento quanto ao alcance desta ressalva. Destacam-se, para o presente trabalho, os efeitos da referida ressalva para a atuação dos Tribunais de Contas.

Será que os procedimentos administrativos, mais especificamente os processos de Tomada de Contas Especial, instaurados nas Casas de Controle Externo, sujeitam-se e devem observância a esta ressalva? Ou seja, será que os processos analisados pelo Controle Externo em algum caso podem ser considerados imprescritíveis?

Pela oportunidade, é interessante trazer à baila considerações sobre o sentido das palavras ressarcimento e dano ao erário. O dano advém do termo latim “*damnum*” e se traduz em “prejuízo, perda; ofensa ou prejuízo ao patrimônio material, econômico ou moral de alguém”. Erário significa “tesouro público, fazenda pública”. Ressarcimento é a “reparação de dano, indenização, satisfação de prejuízo ou despesa de outrem”. (GUIMARÃES, 2011, p. 255).

Quando se fala em lesão ao erário é preciso que seja configurada a redução do patrimônio público.

O legislador não utilizou a expressão patrimônio público, mas sim lesão (prejuízo) ao erário. O termo patrimônio público possui uma acepção mais ampla, comportando direitos e bens que possuam valores econômicos, artísticos, estéticos, históricos ou turísticos (artigo 1º da Lei de Ação Popular).

Assim, o dano ao erário possui acepção mais reduzida, dirigida ao dinheiro público, ou seja, necessita “que a conduta do agente público lese o aspecto econômico financeiro patrimonial, vale dizer, ofenda o tesouro, o dinheiro público. Patrimônio

público é gênero, do qual é espécie o erário”, como explica Ferraresi (2011, p. 93). Nesse sentido:

A lesão ao patrimônio público resta configurada quando se verifica evidente dano ao erário público, ou seja, quando os cofres públicos restam dilapidados por ação ou omissão de agente público, ou de terceiro contratado pelo Poder Público.

E, portanto, meras irregularidades formais ou ilegalidades que não causam subtração ou desvio de valores dos cofres públicos não causam lesão ao patrimônio público, e, conseqüentemente, não ensejam ressarcimento de dano. (COPOLA, 2008, p. 59).

Depreende-se, quanto aos termos dano ao erário e ressarcimento, que o primeiro (dano ao erário) se traduz como a perda ou redução do patrimônio público, estritamente reduzido ao âmbito econômico financeiro, desencadeando a perda patrimonial, configurada pelo desvio, a apropriação indevida, o malbaratamento ou a dilapidação dos bens; e, quanto ao ressarcimento, significa a devolução, reparação ou restituição do prejuízo causado ao erário, em verdadeira ofensa ao tesouro público.

Examinando-se ainda mais o teor do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, tem-se que a norma está inserida no capítulo reservado para tratar da Administração Pública, eis que “ao intérprete caberá extrair a *intentio* do Constituinte à luz dos princípios e regras que regem a matéria e, inclusive, com destaque a proteção do patrimônio público, o que se configura como evidente e constante preocupação da Lei Maior.” (CARVALHO FILHO, 2016, p. 246).

Faz-se essencial uma leitura sistemática do referido artigo, previsto no capítulo VII – Da Administração Pública – seção I, Disposições Gerais. O artigo inicia mencionando os princípios a serem obedecidos pela Administração e que, por decorrência lógica, são consolidados na figura daqueles, homens ou mulheres, administradores da coisa pública, cabendo um destaque ao princípio da moralidade.

Nos incisos que se seguem são previstas questões envolvendo cargos, empregos e funções públicas, forma de investidura, validade de concurso, possibilidade de associação sindical, direito de greve, vedação a cumulação de cargos etc. Nos seus vários parágrafos constata-se uma preocupação com a responsabilização dos agentes que participam da vida pública, logo, refere-se ao administrador público.

Pode-se extrair que o artigo 37 está carregado por preocupações quanto à conduta da Administração na figura daqueles que a representam e que possuem o

dever de pautar suas ações de modo probo e conforme a lei, por exemplo, seu § 4º, ao estabelecer as consequências para os atos de improbidade administrativa, entre eles o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Em seguida, o § 5º, objeto deste trabalho, diz que “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”.

O constituinte fez questão de consignar que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não”: por este entende-se como sendo o administrador público, e por ilícito, toda prática contra a lei. Em seguida, o texto diz “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Uma consulta ao dicionário, para o termo “ressalvadas”, revela o seguinte:

1. Dar ou passar ressalva a; prevenir com ressalva (ex.: ressalvar um contrato).
- 2. Fazer ressalvas em (ex.: aquela lei ressalva algumas situações em que não se aplica). = EXCLUIR**
3. Livrar de (responsabilidade, culpa ou dano) (ex.: esta lei ressalva os menores de culpa). = EXIMIR
4. Tornar isento ou livre de (ex.: o juiz ressalvou-a de pagar a indenização). = DESOBRIGAR, ISENTAR, LIVRAR
5. Assegurar, garantir (ex.: a constituição ressalva muitos direitos).
6. Fazer emendas ou correções a (ex.: vai ser necessário ressalvar o texto). = CORRIGIR, EMENDAR. (RESSALVADAS, 2020) (grifo nosso).

Dentre as hipóteses, a única cujo sentido pode ser aplicado com coerência é a de exclusão, ou seja, *que não se aplica*. O art. 37, § 5º, da Constituição, inicia afirmando que a lei definirá os prazos de prescrição e, na parte final, diz que estão ressalvadas as ações de ressarcimento. Ora, se o legislador quisesse ver prazos definidos para o ressarcimento do erário decorrente de ilícito teria silenciado ou o incluído na primeira parte do § 5º do art. 37, em vez de ressalvá-lo, assim, excluindo-o da hipótese de definição de prazos para o caso. Por isso:

[...] pode concluir-se que a Carta, no caso de ilícitos oriundos de agentes do Poder Público, admitiu *ações prescritíveis* e *ações imprescritíveis*, referindo-se, em relação a estas, ao ressarcimento de prejuízos. Desse modo, em se tratando de efeitos administrativos e penais, advindos da conduta ilícita, haverá prescritibilidade, na forma estabelecida na lei. Para os primeiros, a lei será federal, estadual, distrital ou municipal, conforme o caso; para os últimos, a lei será privativamente federal (art. 22, I, CF). Consequentemente, no que concerne à pretensão ressarcitória (ou indenizatória) do Estado, a Constituição assegura a *imprescritibilidade* da ação. Assim, não há período máximo (vale dizer: prazo prescricional) para

que o Poder Público possa propor a ação de indenização em face de seu agente, com o fito de garantir o ressarcimento pelos prejuízos que o mesmo lhe causou. Diante da garantia constitucional, “o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for ilicitamente subtraído”, como já consignou notável constitucionalista. (CARVALHO FILHO, 2018, n.p.)

O trecho destacado acima explica bem a existência de ações prescritíveis e ações que devem ser tomadas por imprescritíveis, ambas extraídas do dispositivo constitucional em apreço. Nos atos ilícitos praticados por agentes públicos (aqueles responsáveis por zelar pela coisa pública) que causem dano à Fazenda Pública, a respectiva ação de reparação pelos desgastes fica assegurada, sem que o tempo incida para modificar tal relação.

Ao extrair-se a ideia de que se quer ver preservado e assegurado o patrimônio público lesado em decorrência da prática de ilícitos, pergunta-se a que ilícitos a lei está a se referir? Primeiro, deve-se entender o que é ilícito. “Ilícito é toda ação ou omissão humana, antijurídica, culpável, que envolve responsabilidades e sanções.” (CRETELLA JÚNIOR, 1973).

Portanto, o ilícito é gênero, do qual são espécies os ilícitos penais, civis, administrativos, trabalhistas etc. Importam, para esta pesquisa, os ilícitos que envolvam aqueles responsáveis por cuidar da Administração da coisa pública.

A imprescritibilidade, conforme se nota, tem como objetivo impedir que ocorra a inviabilidade da pretensão reparatória do Estado em face daquele agente que o lesou em razão da prática de ilícitos.

Em alguns casos, a Constituição foi extremamente clara quanto a imprescritibilidade, a exemplo, o crime de racismo, que o texto constitucional declara “constitui crime inafiançável e imprescritível” (art.5º, XLII, da CF). O mesmo ocorre com a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, da CF).

Outra hipótese de imprescritibilidade é a prevista no artigo 183, § 3º, da CF, segundo o qual: “Aquele que possuir como sua área urbana [...], por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio [...] § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”. Em que pese não dizer respeito a pretensões, é o caso:

[...] dos bens públicos, pois o transcurso do tempo não pode resultar em apropriação por terceiros. Se um particular ocupa durante muitos anos um bem público, sem manifestação alguma da Administração, esse fato não pode

ser invocado para reconhecimento de domínio sobre o bem, ou seja, os bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião. **A imprescritibilidade tem por finalidade, sobretudo, a preservação dos bens públicos, protegendo-os até contra a negligência da própria Administração.** (MEDAUAR, 2018, p. 250) (grifo nosso).

É incontestável e gritante a preservação do patrimônio público pretendida pelo Constituinte, em que pese na espécie estar-se a tratar de uma prescrição aquisitiva, o que se aflora à proteção do patrimônio público pela impossibilidade da ação do tempo para a configuração da usucapião em bens (patrimônio) público.

Quanto ao art. 37, § 5º, da CF, Carvalho Filho (2016, p. 245), em sua obra *Improbidade Administrativa: Prescrição e outros prazos extintivos*, ao tratar da imprescritibilidade da ação ressarcitória, introduz a seguinte ideia: “a prescritibilidade das pretensões, como regra geral que é, também comporta ser excepcionada por algumas situações jurídicas consideradas como hipóteses geradoras de grandes contribuições jurídicas e sociais”.

A *ratio* normativa, tanto no caso do artigo 37, § 5º, da CF, como no caso do artigo 183, § 3º, da CF, ambos anteriormente transcritos, pretendeu a tutela dos bens públicos, que é um patrimônio pertencente a toda a sociedade.

Ao se analisar a ideia trazida pelo autor, impõe-se grifar e destacar que a exceção da prescritibilidade, ou seja, a imprescritibilidade, conduz à perpetuidade de certos direitos presentes em algumas situações consideradas “hipóteses geradoras de grandes contribuições jurídicas e sociais”.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2018, p. 1037) assevera com clareza o quanto segue:

São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.

Embora esteja tratando da imprescritibilidade relativamente ao ressarcimento dos danos fundado em ato de improbidade, Di Pietro está, de todo modo, referindo-se a mesma ressalva abordada nessa pesquisa, reafirmando a tese aqui exposta.

Note-se a relevância atribuída a certos temas e que, por conta disso, o legislador fez questão de assegurar a sua validade independente do tempo. Nesta

senda, Carvalho Filho (2016, p. 247), ao interpretar o artigo 37, § 5º, da Constituição, leciona:

A previsão normativa é a de que aquele que causa algum prejuízo ao erário, seja agente público ou não, tem a obrigação de indenizar o ente estatal prejudicado. Essa pretensão é de caráter indenizatório (ou reparatório) e mais especificamente, de feição ressarcitória, resultando daí a usual nomenclatura de ação ressarcitória, expressão da qual se infere o sentido de que o ente lesado deseja ressarcir-se do prejuízo que lhe foi causado.

É exatamente essa pretensão a indenização ou ao ressarcimento dos danos que, pela Constituição, merece o amparo da imprescritibilidade.

[...]

Como se observa, cuida-se de garantia outorgada constitucionalmente ao patrimônio público. É até pertinente considerar essa proteção como interesse público indisponível.

Mais uma vez, as colocações propostas pelo autor demonstram que a perpetuidade do ressarcimento em decorrência de dano causado ao erário é a interpretação mais adequada e que, para ele, a imprescritibilidade dessas ações é uma garantia que deve ser entendida, inclusive, como de interesse público indisponível.

Carvalho Filho (2016, p. 248), ainda sobre o fundamento da imprescritibilidade, ensina o quanto segue:

A proteção do *patrimônio público* e, especificamente, do erário foi a *ratio* do art. 37, § 5º, da CF. Considerou o Constituinte que eventual inércia do Estado na busca do ressarcimento dos prejuízos que lhe foram perpetrados haveria de ceder diante de um valor maior - a proteção ao patrimônio público. Em outras palavras, a percepção do constituinte foi a de que será preferível assegurar essa proteção a deixar o patrimônio público sob risco de prejuízos irreparáveis, por ficar inerte o Estado, atingido pela prescrição da ação indenizatória.

[...] o regime jurídico aplicável ao patrimônio estatal é de direito público e nele se incluem certas prerrogativas especiais de proteção inexistentes no campo do direito privado, onde o interesse privado sobreleva ao interesse público. **A imprescritibilidade da pretensão ressarcitória inclui-se nas prerrogativas especiais do poder público, porque, em última instância, espelha proteção à direito da própria coletividade.**

[...] não custa trazer à tona o fato de que o erário, como parcela do patrimônio público, pertence a toda a coletividade, pois que todo o seu acervo só se constituiu em virtude dos esforços e sacrifícios dos administradores em geral. Daí a razão de não perecer a pretensão do Estado de defender seu erário contra aquele que o desfalcou [...] (grifos nosso).

Nas palavras do autor supracitado, a preocupação com a proteção aos bens públicos foi a razão pela qual o art. 37, § 5º, da CF, por força do poder constituinte originário, fez constar a impossibilidade de prescrição da reparação por danos causados às coisas que “a todos pertence”.

Quando o dinheiro público é desviado, ele não é retirado de uma única pessoa, mas da coletividade. Esse valor subtraído não causa dano a um único indivíduo, mas ao coletivo a que ele pertence. Pode representar por via indireta de atingimento o desrespeito a direitos fundamentais e sociais, como a segurança, saúde e a educação, eis que o patrimônio escoado para o ralo poderia assegurar uma melhor aparelhagem às áreas afetadas, a exemplo. Sobre tais direitos, discorre Agra:

Decorrentes do caráter inalienável, os direitos fundamentais não prescrevem no tempo, podendo ser acionados a qualquer momento ao Poder Judiciário. Prescrição é o efeito deletério do tempo que acarreta a perda de uma ação quando ela não fora impetrada em tempo hábil descrito em lei. Pelo fato de serem inalienáveis e pela sua importância no ordenamento jurídico, eles podem ser justificáveis em qualquer elastério, mesmo havendo dispositivo em sentido contrário. (AGRA, 2018, p. 195).

[...]

Qualquer ato de improbidade dos funcionários públicos deve ser severamente punido, sem prejuízo da sanção penal cabível, com a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário (art. 37, §4º, da CF). (AGRA, 2018, p. 446)

Conforme nota-se das ideias consignadas por Agra, alguns direitos possuem valor ímpar, tais como os citados. Além disso, o autor muito bem pontua o quão prejudicial à sociedade é a conduta do gestor público ímprobo.

Sobre o tema em apreço, José Afonso da Silva (1997, p. 619), de modo muito claro, afirma:

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providências à sua apuração e à responsabilidade do agente, a sua inércia gera a perda de o seu *ius perseguendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5o, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. **Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. 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. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável**, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus no succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada. (grifos nossos).

Embora declare a imprescritibilidade como prêmio concedido à Administração inerte, em tom de crítica, o autor no trecho acima não nega a inafastabilidade da ressalva constitucional.

Paulo Roberto Dantas (2012, p. 572), na mesma senda dos demais autores já citados, enfatiza que “as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, nos termos do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal”. Também para Hely Lopes Meirelles (2016, p. 623), “a ação para o ressarcimento do dano ao erário é imprescritível, por força do art. 37, § 5º, da CF.”

Oportuno mencionar que Lima (2019, p. 383-385), ao tratar do tema da prescrição e dos debates na doutrina em torno da inexistência de previsão na Lei Orgânica do TCU, comenta acerca do Acórdão n. 1.446/2016 do TCU, em que se fixou pela prescritibilidade apenas da pretensão punitiva da Corte de Contas - aplicação de multas e outras sanções.

Saliente-se, também, as palavras de Borges e Sá (2017, p. 732):

Por fim, é de destacar a regra de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes, servidores ou não, que tenham incidido em práticas causadoras de prejuízos à Fazenda Pública. **Os ilícitos prescreverão**, mas, de regra, não a ação de ressarcimento, por força do § 5º do art. 37 da CF/1988 [...]. **As ações de ressarcimento a favor do Estado, que não digam respeito a ilícitos civis, são imprescritíveis, pois, nesse caso, o interesse público é o bem superior a ser preservado.** (grifos nossos).

Como se vê, Borges e Sá, alinhados aos demais autores citados, entendem que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. Porém, chama a atenção e merece melhor compreensão quanto ao elemento “interesse público”, considerado pelo autor um bem superior a ser preservado. Sobre este tema:

O princípio do interesse público está intimamente ligado ao da finalidade. A primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade; não do Estado ou do aparelhamento do Estado. Esse interesse público prevalente é extraído da ordem jurídica em cada caso concreto; daí a dificuldade que os autores enfrentam para a sua definição. Em razão dessa inerência, deve ser observado mesmo quando as atividades ou serviços públicos forem delegados aos particulares. Dele decorre o *princípio da indisponibilidade do interesse público*, segundo o qual a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral, da coletividade, nem renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, como representante da coletividade, e, por isso, só ela, pelos seus representantes eleitos, mediante lei, poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia (MEIRELLES, 2016, p. 113-114).

Para o autor, o interesse público é indisponível, ou seja, a Administração não pode renunciar ao que é de interesse do povo, e os interesses da coletividade estão à frente dos interesses particulares. A Administração não pode abrir mão destes interesses e nem dos poderes para assegurá-los. O titular dos interesses da coletividade é o Estado, e somente os representantes do povo poderão autorizar a sua disponibilidade.

Verifica-se que eventuais prejuízos experimentados afetam a toda sociedade, razão pela qual Holanda (2016, p. 39-40), em seu artigo *A prescrição da instauração de tomada de contas especial*, conclui:

Deve-se atentar, no entanto, que não é somente o fato da eventual incapacidade operacional ou logística para apuração e processamento de investigações ou TCEs que justifica a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, mas, sobretudo, o princípio republicano e o entendimento de que os prejuízos causados ao erário, são, em última análise, **um desfalque a toda a sociedade brasileira**. Espera-se que esse último argumento seja levado em consideração pelos Tribunais quando da análise dessas questões, pois, ainda que se argumente em favor da segurança jurídica para se justificar eventual tese de prescrição das ações de ressarcimento ao erário **não se pode admitir uma segurança jurídica que beneficia apenas ao causador do dano em prejuízo de toda uma comunidade de pessoas** que contribuem patrimonialmente para uma estrutura financeira que garanta os direitos mínimos de todos os cidadãos.

Finalmente, conclui-se que enquanto não houver o julgamento e a pacificação dessas questões pelo Supremo Tribunal Federal, órgão competente para análise das questões constitucionais, as Cortes de Contas do país, assim como está fazendo o TCU, deverão continuar se guiando pelo entendimento já consagrado da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. (grifos nossos).

Da mesma maneira, Di Pietro, além de reafirmar a tese da imprescritibilidade, traz uma reflexão quanto ao argumento da ofensa ao princípio da ampla defesa e da segurança jurídica:

O argumento de prejuízo ao direito de defesa parece frágil, quando se pensa que a norma constitucional quis proteger o patrimônio público. **A previsão da imprescritibilidade constitui um alerta aos responsáveis de que estarão sujeitos a responder a qualquer tempo pelos prejuízos causados ao erário**. O mínimo de prudência recomenda a preservação de provas que auxiliem o direito de defesa. **Ainda que a imprescritibilidade possa acarretar algum prejuízo ao princípio da segurança jurídica, o princípio que prevalece, no caso, é o do interesse público na proteção do erário desfalcado por ato de improbidade administrativa.** (DI PIETRO, 2018, p. 1037). (grifos nossos).

Essas considerações de Di Pietro, assim como as de Holanda antes dela, merecem destaque porque não se discute a inexistência de princípios absolutos, os

quais dependem do uso da ponderação sempre que há colisão entre eles, para que um prevaleça sobre o outro diante de um caso concreto. Nesse sentido, oportuno mencionar as lições de Robert Alexy (2008, p. 93):

Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. [...] o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições.

Essa técnica de ponderação entre princípios colidentes, no caso em concreto, parece ser mesmo necessária: não é o caso de se afirmar que a segurança jurídica seja hierarquicamente superior ou que a indisponibilidade do interesse público seja mais relevante; mas sim que, quando se trata de ressarcimento ao erário, para além da ressalva inserida pelo poder constituinte originário, a imprescritibilidade dessas ações é medida que se impõe também pela relevância do bem jurídico a ser protegido, prevalecendo, neste caso, o princípio da indisponibilidade do interesse público, em detrimento da segurança jurídica daquele que, mediante prática de ato ilícito, causou prejuízo ao erário.

Sobre a imprescritibilidade, portanto, verificou-se a existência de ampla doutrina defendendo ou interpretando a redação do artigo 37, § 5º, da CF, no sentido de que o ressarcimento ao Tesouro Público é imprescritível. Todavia, há aqueles que de outra forma entendem ou interpretam o referido artigo.

Neste rumo, passa-se a tratar a respeito de alguns autores que defendem a prescritibilidade da reparação do dano causado ao erário. Para Grinover (2005, p. 55-92), o conteúdo do parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição de 1988 não força obrigatoriamente a entender-se pela imprescritibilidade, concluindo a autora que também as ações de ressarcimento de dano ao erário prescrevem conforme prazos previstos nas normas infraconstitucionais.

Segundo Nassar (2009, p. 345-354), o referido dispositivo constitucional contempla tanto a indisponibilidade do patrimônio público quanto a segurança e estabilidade das relações constituídas no tempo, posicionando-se o autor pela inadmissibilidade da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, sob pena de se estar anulando os princípios basilares do Estado de Direito, destacando ser necessária, neste caso específico, a prevalência do princípio da segurança jurídica

para preservação da ordem pública e da harmonia social, e respeito ao devido processo legal.

Tourinho (2007, p. 6) também defende a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, *in verbis*:

Observe-se que toda vez que o texto constitucional estabelece a imprescritibilidade o faz expressamente. [...] Ora, o art. 37, § 5º da Constituição apenas afirma que as ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário não estarão sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. **Em momento algum afirmou estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis.** (grifo nosso).

Desta feita, entende que a imprescritibilidade é excepcional e afirma que esta excepcionalidade é feita pela Constituição de maneira expressa, razão pela qual não admite que as ações de ressarcimento possam ser tomadas por imprescritíveis. Tourinho destaca ainda que interesses de cunho patrimonial, ainda que pertencentes ao Estado, não podem se sobrepor à paz social e à segurança jurídica, e ressalta que até mesmo crimes contra o bem de maior valor - a vida - são prescritíveis (TOURINHO, 2007, p. 6).

4 DA ANÁLISE DE JULGADOS NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Neste capítulo, serão analisados os entendimentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Tribunal de Contas da União no que concerne à aplicação da prescrição nos processos de TCE, sempre tendo em conta o foco na pretensão ressarcitória do erário.

4.1 JURISPRUDÊNCIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No que diz respeito ao tema da prescrição, o Supremo Tribunal Federal colaciona alguns julgados que merecem atenção e análise para a presente investigação. Desta feita, vale consignar o histórico de algumas das decisões que tangenciaram o tema nos últimos anos.

Inicia-se trazendo entendimento firmado em 2008, o qual tratou exatamente do tema objeto do presente trabalho. Trata-se da decisão no Mandado de Segurança nº. 26.210, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, impetrado em face de decisão do Tribunal de Contas da União, que determinou a devolução de valores concedidos para especialização no exterior, pelo descumprimento do dever de retornar ao Brasil após término da bolsa de estudos do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq).

Pretendeu a impetrante ver declarada a prescrição, todavia, a Suprema Corte, ao analisar o teor do artigo 37, § 5º da CF, manifestou-se nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. (BRASIL, 2008).

Tem-se, nestes autos, um processo em que se questiona a prescritibilidade de uma Tomada de Contas Especial, em que houve a imputação do débito e

determinação de ressarcimento ao erário. Neste julgado, verifica-se com muita clareza a posição assumida pelo Pleno do STF, no sentido da imprescritibilidade das ações que visem o ressarcimento dos danos causados à Fazenda Pública. Oportuno destacar que, em seu voto, o Relator afirma categoricamente que entende pela aplicação da parte final do §5º, art. 37 da Constituição.

Destaque-se, inclusive, a menção de forma expressa pelo Ministro Relator acerca de ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo destinado a identificar responsáveis, apurar o dano e imputar o débito para ver reparado os danos à Administração. Exatamente o que se pretende compreender melhor por intermédio da pesquisa proposta.

Um outro caso, este julgado em 2010, via Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 608.831, de Relatoria do Ministro Eros Grau, requer menção. Tratou-se de irresignação contra decisão do Superior Tribunal de Justiça, que havia reconhecido a não incidência de qualquer prazo prescricional nas ações de ressarcimento de dano ao erário. O STF negou provimento ao apelo, por entender estar a decisão em harmonia com a jurisprudência daquela casa, à época. A decisão foi assim ementada:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO.

Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2010).

Nesta oportunidade, ao revisitar o tema em 2010, o Relator em seu voto esclarece que deve ser aplicado ao caso o precedente julgado pelo Plenário, qual seja, o MS n.º 26.210 de 2008, referenciado anteriormente. Apesar deste processo não cuidar de uma Tomada de Contas Especial e sim de uma Ação Civil Pública, ele de todo modo versa sobre a prescrição do ressarcimento ao erário, reafirmando a tese da imprescritibilidade.

No Agravo de Instrumento n.º 833.799, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, julgado em 2011, também cuidando do tema da prescrição do ressarcimento ao erário, assim decidiu o Relator em decisão monocrática:

PRESCRIÇÃO – PREJUÍZOS AO ERÁRIO – AÇÃO DE RESSARCIMENTO – PRECEDENTE DO PLENÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO –

CONHECIMENTO E PROVIMENTO NOS AUTOS DE AGRAVO PROVIDO.
 1. Quanto à prescrição, a Corte de origem deixou de observar a parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal presente a ressalva de ações de ressarcimento. O Plenário veio a conferir interpretação ao citado dispositivo em sentido diverso ao que assentado pela Corte de origem – Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF [...]. (BRASIL, 2011b).

Nitidamente vinha o Supremo Tribunal Federal assumindo posição pela imprescritibilidade das ações que visassem ao ressarcimento de dano ao erário. O julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 578.428, de Relatoria do Ministro Ayres Brito, também em 2011, reforça mais uma vez essa posição. Veja-se a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES.
 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.
 2. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, 2011c).

No Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 646.741, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, julgado em 2012, sustentou o recorrente que as hipóteses de ressarcimento ao erário seriam prescritíveis e que apenas a ação de ressarcimento não teria limite temporal. Consta da ementa: “1. Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Ação de ressarcimento de danos ao erário. Art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Imprescritibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento” (BRASIL, 2012a).

Outra decisão a ser colacionada é a relativa ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 712.435, de relatoria da Ministra Rosa Weber, também julgado em 2012, que fixou no mesmo sentido:

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.
 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes.
 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2012b).

Importante também mencionar que, em 2017, o Mandado de Segurança n.º 32.569, de relatoria do Ministro Marco Aurelio, pretendeu ver declarada não a prescrição, mas a *decadência*, em virtude do tempo decorrido entre os fatos e a

determinação do TCU, via acórdãos 6.994/2010 e 4.069/2013, para que fosse instaurada a Tomada de Contas Especial (auxílio moradia indevido, recebido por servidora entre outubro de 2003 e novembro de 2010). Nos debates, foi vencedor o voto do Ministro Edson Fachin:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO QUE APONTA IRREGULARIDADES NO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-MORADIA A SERVIDORA QUE JÁ RESIDIA EM BRASÍLIA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO INSTAURE PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PARA A COBRANÇA DO DÉBITO. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA NEGADA.

1. No caso concreto, não se denota a decadência do direito do Tribunal de Contas da União em apreciar a regularidade do pagamento de auxílio-moradia à servidora, determinando ao Ministério da Ciência, Tecnologia e inovação que inicie os procedimentos para a restituição dos valores indevidamente percebidos.
2. Ausente demonstração, de plano, da boa-fé alegada pela servidora para a percepção da verba impugnada, não se configura o direito líquido e certo alegado, restando o *mandamus* via inadequada para essa discussão.
3. Segurança denegada, com revogação da medida cautelar anteriormente concedida. Agravo regimental da União prejudicado. (BRASIL, 2017).

Quanto ao Recurso Extraordinário n.º 669.069, de relatoria do Relator Ministro Teori Zavascki, ao qual foi atribuído repercussão geral, ou seja, os efeitos da decisão transcendem os interesses da causa. Nesta oportunidade foi trazida uma nova perspectiva.

É pertinente frisar que foi interposto pela União em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que reconheceu a prescrição quanto ao ressarcimento de danos materiais fundada em acidente de trânsito, portanto, um ilícito civil.

A Suprema Corte, ao se debruçar sobre o presente caso, negou provimento ao recurso e delimitou a controvérsia jurídica a respeito do sentido e alcance da parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, justamente tangenciando o objeto do presente trabalho.

É essencial que se compreenda uma diferença substancial existente no caso em exame, eis que se tem neste um ilícito civil relativo a um acidente de trânsito, sendo o objeto desta pesquisa um ilícito administrativo, praticado por um gestor público e sujeito à análise pelos Tribunais de Contas.

No caso em tela, o Ministro Relator teve o cuidado em explicar o extenso alcance do termo ilícito, afirmando ser todo e qualquer ato contrário à lei, ao direito, à justiça, aos bons costumes, à moral social ou à ordem pública.

Com precisão e acuidade, cuidou de explicar que o sentido e alcance do art. 37, § 5º da CF, não carrega um sentido tão amplo a respeito dos ilícitos que abarca. Explica que se assim o fosse, toda ação ressarcitória movida pelo Estado estaria protegida.

Exemplifica a questão falando das ações fundadas em ilícitos civis que sequer decorrem de dolo ou culpa. Menciona que a execução fiscal seria imprescritível, pois a não satisfação dos tributos representa um comportamento contrário ao direito, portanto, um ilícito e causador de prejuízo. Essa visão tão extremada não se mostra compatível com uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional.

Explica o Ministro que o Constituinte pretendeu, com o mandamento da imprescritibilidade, ver atingidas eventuais iniciativas displicentes em relação ao patrimônio público. Arremata explicando qual seria o alcance pretendido, levando em conta o consagrado princípio constitucional da prescritibilidade, e atribui ao termo ilícito, presente no artigo 37, § 5º da CF, um sentido mais restrito, qual seja, “de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”.

Feitas estas considerações, a decisão proferida pelo Plenário fixou a tese 666: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” (BRASIL, 2016).

Tem-se do exposto que a análise do STF se restringiu ao caso analisado, manifestando sua posição no sentido de que são prescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas em ilícito civil, *in casu*, acidente de trânsito envolvendo a Fazenda. Considera-se tal decisão um marco nas posições adotadas até o momento pela Suprema Corte.

Continuando os estudos, chega-se ao Recurso Extraordinário n.º 852.475, também com repercussão geral, julgado em 2018, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, em face de ação de improbidade administrativa pretendendo o ressarcimento dos danos. A decisão atacada reconhecia a incidência da prescrição:

Ação Civil Pública. Licitação. Alienação de bens móveis. Avaliação abaixo do preço de mercado. A Lei Federal n. 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º). Fatos ocorridos em 26.04.1995 e 21.11.95. Ação interposta em 03.07.2001. Ocorrência da prescrição. Ação julgada extinta em relação aos ex-servidores. Recurso provido. (BRASIL, 2018).

O julgamento do Recurso foi marcado por uma ampla discussão, mudanças de posicionamentos entre os Ministros, demonstrando o quanto o tema é polêmico. Merece, portanto, uma apresentação, ainda que breve, das principais teses levantadas.

A primeira tese é a do Ministro Relator Alexandre de Moraes, em síntese, afirma que em razão da segurança jurídica estabelecida no ordenamento jurídico, há um afastamento da possibilidade de imprescritibilidade das ações civis patrimoniais, tendo sustentado não existir dúvidas sobre a incidência da prescrição em todas as sanções civis por ato de improbidade administrativa, incluindo a de ressarcimento ao erário.

Argumenta que as exceções à prescritibilidade foram claras e expressamente previstas pela Constituição, explica que a simples leitura do art. 37, § 5º, por si só, não autoriza concluir pela imprescritibilidade de qualquer ação de ressarcimento ao erário. Por fim, assentou sua posição pela prescrição integral, em favor da importante regra presente no ordenamento jurídico, qual seja, a da estabilidade das relações (segurança jurídica) e propôs a seguinte tese:

A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos e terceiros pela prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado pela Lei 8.429/1992 prescreve juntamente com as demais sanções do artigo 12, nos termos do artigo 23, ambos da referida lei, sendo que, na hipótese em que a conduta também for tipificada como crime, os prazos prescricionais são os estabelecidos na lei penal.

O Ministro Edson Fachin inaugura divergência ao entendimento expressado pelo Ministro Alexandre de Moraes. Eis que defende a imprescritibilidade e, para tanto, apresenta algumas premissas.

Primeira premissa: “a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito”. Neste aspecto, há concordância com os demais Ministros.

A segunda premissa trata da existência de exceções de modo explícito no texto da Lei Maior, quais sejam, racismo e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático. E, coloca dentro destas exceções, o art. 37, § 5º, da CF.

A terceira premissa diz respeito a interpretação do texto constitucional, quanto ao artigo 37, § 5º, que diz: “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”. Para o Ministro, o ponto de dissenso reside na última vírgula contida na redação do citado parágrafo do referido artigo. Ao interpretá-la, entende que “o legislador constitucional decotou do comando contido na primeira parte as ações cíveis de ressarcimento, ou seja, as ações de recomposição do erário”. Nesta senda, conclui que as ações cíveis de ressarcimento (ou seja, de recomposição) do erário, são imprescritíveis.

Na quarta premissa, afirma serem, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa. E ao final propõe a seguinte tese de julgamento: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Para a Ministra Rosa Weber, o que estaria sujeito à prescrição não seria a ação de ressarcimento do dano causado ao erário, mas sim a apuração das punições do agente público por cometimento de ato de improbidade administrativa.

Verifica-se, na linha do que foi apresentado durante a pesquisa, que um processo pode conter algumas pretensões, as quais podem, inicialmente, serem consideradas pretensões genéricas, entretanto, entre elas existe a específica pretensão de ressarcimento do dano causado ao erário, a qual, conforme pode-se inferir do registro efetuado pela Ministra, não é passível de prescrição.

O Ministro Dias Toffoli, apresenta o que se pode considerar uma terceira tese. Em apertada síntese, o Ministro entende que há prazo prescricional para que se apure a responsabilidade e, uma vez definida essa responsabilidade, sua ação de ressarcimento, se cabível, seria imprescritível.

Assim, conforme o Ministro Dias Toffoli, as ações que visem estabelecer a culpa ou o dano devem ser exercidas dentro de um lapso temporal, pois estão sujeitas ao prazo de prescrição. Entretanto, fixado o dano à fazenda pública, o seu ressarcimento poderia ser perseguido sem que incidam prazos de prescrição. Por fim,

apesar de ter um entendimento próprio, acompanhou o Ministro Relator Alexandre de Moraes.

O Ministro Celso de Melo, em seu voto, apresentou outra perspectiva que se deve comentar: afirma que a partir da Constituição de 1988, passou-se a adotar uma maior observância à moralidade administrativa, qualificando-a como pressuposto de validade dos atos. Nota-se uma valoração atribuída à moralidade administrativa, pois apresenta destaque para a necessidade de que a atuação do serviço público entregue o que é justo e honesto para a sociedade.

Ao relacionar a moralidade administrativa à questão do administrador ímprobo, afirma: “Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a administração pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos”.

Conclui por reconhecer a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário quando fundadas em prática de ato doloso configurador de improbidade administrativa.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, numa apertada votação em que os Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, já tendo firmado posição inicialmente com o Relator Ministro Alexandre de Moraes, alteraram seus votos para, numa composição, acompanhar o Ministro Edson Fachin, que decidiu conforme principais trechos da ementa que seguem transcritos:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional [...]. 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. [...].

Destaque-se os enunciados três e quatro: no três, fixa-se “que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal [...], que gerem prejuízo ao erário [...]”, ou seja, a lei poderá fixar prazos prescricionais para tais condutas; no quatro, afirma que a Constituição retira, ou melhor, *in verbis*, “decota de

tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário [...]”, concluindo que a reparação do dano causado à Fazenda Pública fundado em atos ilícitos, que não aqueles ilícitos civis do tema 666 (acidente de trânsito), são imprescritíveis.

Restou, assim, definida, no tema 897 da repercussão geral, a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

O próximo caso é o Recurso Extraordinário nº 636.886, que surge a partir de um Juízo que extinguiu a execução fundada em título executivo extrajudicial decorrente de decisão técnico administrativa de Tribunal de Contas.

A decisão recorrida reconheceu, de ofício, a prescrição do crédito tributário, com fulcro nos artigos 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, 269, inciso IV, e 795 do CPC/73. Registrou que a União não realizou diligência efetiva na busca de bens passíveis de penhora, decorridos mais de cinco anos do pronunciamento que determinou o arquivamento provisório da execução. Apresenta como fundamento a Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça – “Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente”. (BRASIL, 2006b).

O tema teve a repercussão geral reconhecida e o Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, se posicionou nos seguintes termos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. (BRASIL, 2020b).

Diante das palavras-chave que compõem a ementa, pode-se extrair que a fase de execução, iniciada após a atuação dos Tribunais de Contas, quer dizer, a partir da emissão do título executivo com força constitucional, abre-se o dever de proposição das ações de execução pelas respectivas procuradorias afetadas. E, inicialmente, entende-se, que a decisão em comento estaria circunscrita a tal fase.

Serão tratados cada um dos enunciados que compõem a ementa, sendo que constou do primeiro enunciado:

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido

material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

Nota-se, mais uma vez, como base fundamental da decisão pela prescrição, a aplicação da regra geral, qual seja, o princípio da segurança jurídica. Em especial, quanto à necessidade de estabilização das relações jurídicas.

No segundo enunciado, constou o seguinte:

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

Em razão do enunciado ora citado nasce uma dúvida quanto ao objeto atingido, eis que paira uma névoa quanto à extensão da decisão. Estariam englobados os procedimentos que acontecem no âmbito das Casas de Controle Externo? A redação aparentemente permite inferir que sim, tanto que foram propostos Embargos de Declaração e um dos pontos suscitados na peça da Advocacia-Geral da União é justamente no sentido de aclarar o alcance da decisão.

O texto em sua primeira parte propõe que “somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso [...]”. Em seguida, afirma que: “Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos [...], aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos [...]”. Ou seja, abre-se uma margem interpretativa no sentido de que os processos autuados nas Cortes de Contas estariam sujeitos a prazos prescricionais, inclusive aqueles que cuidem de pretensão ressarcitória do erário.

Todavia, é possível, também, uma outra interpretação: se os atos analisados pelas Cortes de Contas revelarem condutas dolosas tipificadas como atos de improbidade administrativa, estariam então abarcadas sobre a exceção do ordenamento, qual seja a imprescritibilidade.

Esclareça-se que os Tribunais de Contas analisam a probidade dos atos dos administradores públicos e, portanto, eventuais ilícitos ali identificados são considerados ilícitos administrativos e que configuram inclusive improbidade administrativa. No próximo subcapítulo será abordada decisão do Tribunal de Contas da União neste exato sentido.

Seguindo a análise da decisão, o enunciado de número três diz:

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento.

Pode-se depreender do terceiro enunciado a indicação de que não é aplicável o tema 897 às Cortes de Contas, pois, em tese, estariam os trabalhos desenvolvidos pelo Controle Externo pautados unicamente em elementos objeto da fiscalização, que não julgam pessoas e não apuram a existência de dolo na conduta do agente, sendo assim, incabível a possibilidade de aplicação da imprescritibilidade às apurações efetuadas pelos Tribunais de Contas.

Estabelece o quarto enunciado:

4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal).

No referido enunciado, tem-se uma conclusão no sentido de que a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de título executivo emitido pelo Tribunal de Contas prescreve, tendo, inclusive, como fundamento uma lei de execução fiscal.

O STF defendeu, *in totum*, para o caso, a aplicação da Lei de Execução Fiscal, que trata da cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública. Ou seja, em tese, o alcance desta decisão estaria contido e restrito à fase de cumprimento das decisões dos Tribunais de Contas.

Todavia, conforme já exposto, não restou clara a posição assumida pelo STF, razão pela qual há Embargos de Declaração ainda pendentes de análise. Apesar de o caso nitidamente versar sobre a fase de execução, cumprimento do título executivo

expedido pelo Tribunal de Contas da União, a decisão acabou por abordar outros aspectos causando a possibilidade de inúmeras interpretações.

No ambiente circunscrito aos anos de 2008 a 2016, conforme os processos analisados nesta pesquisa, quais sejam, Mandado de Segurança n.º 26.210, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 608.831, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n.º 578.428, Agravo Regimental em Recurso Extraordinário n.º 646.741, Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 712.435, é possível afirmar que a posição que vinha se consolidando era pela interpretação do art. 37, § 5º da CF como exceção à regra da prescrição e, por isso, a imprescritibilidade dos processos que visassem o ressarcimento ao erário.

Entretanto, a partir de 2016, aparentemente a posição vem se alterando, sendo possível considerar como paradigma o Recurso Extraordinário n.º 669.069 (BRASIL, 2016), que tratava de um ilícito civil, qual seja, acidente de trânsito. E, que de modo muito bem debatido, pormenorizado e circunscrito aos ilícitos civis chegaram os Ministros da Suprema Corte à conclusão de que na espécie incide a prescrição.

Da análise de todos os julgados apresentados é possível concluir que a temática está longe de um entendimento pacífico, sobretudo tendo em vista o amplo debate contido na tese que definiu o tema 897.

Quanto à prescritibilidade ou imprescritibilidade da atuação dos Tribunais de Contas, seja na fase que antecede a abertura do processo (fase interna da TCE) ou durante a atuação do Tribunal de Contas (fase externa da TCE), não há ainda uma posição efetivamente dirigida a dar tratamento à questão. Desta feita, várias perspectivas foram trazidas e compreende-se que o debate está posto.

4.2 JURISPRUDÊNCIA NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

No que diz respeito ao tema da prescrição, o Tribunal de Contas da União colaciona alguns julgados que merecem atenção e análise para a presente investigação. Desta feita, vale consignar um breve histórico da aplicação do instituto, segundo Fernandes (2017, p. 446-447):

a) o Decreto n. 20.910, promulgado em 06 de janeiro de 1932, à época com força de lei, e alterado pelo Decreto-Lei n. 4.597, de 19 de agosto de 1942, estabeleceu o prazo quinquenal para a prescrição das dívidas passivas da União, Estados e Municípios, não regulando em nenhum de seus dispositivos

os créditos dessas pessoas jurídicas de direito público, que continuam a reger-se pelas normas gerais de direito;

b) a Constituição Federal colocou fora do campo da normalização da lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para os ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes;

c) a TCE é um procedimento administrativo que objetiva quantificar um dano causado ao erário e identificar a autoria. Enquanto procedimento tinha natureza preparatória da ação civil, sendo instrumental e acessória em relação à ação de reparação de danos, era considerada pela jurisprudência como prejudicial de mérito em relação à ação civil, devendo seguir o mesmo prazo prescricional que essa ação. **Logo, como desde a Constituição Federal a ação de ressarcimento de danos causados ao erário tornou-se imprescritível, a TCE também não mais era alcançada pela prescrição.** (grifo nosso).

Constata-se do quanto citado acima que, de fato, foi excetuada pela Constituição a definição de prazos prescricionais para busca de reparação por prejuízos causados ao tesouro público. Imperioso mencionar, ainda, que a Tomada de Contas Especial tem como finalidade maior quantificar o dano e identificar o respectivo responsável e que, portanto, a TCE é um instrumento habilitado para perseguir a reparação da coisa pública dilapidada.

Conforme já identificado pelo estudo das decisões do STF, apresentadas no subcapítulo 4.2, ao que tudo indica, houve modificação na perspectiva quanto à incidência da imprescritibilidade. Veja-se as conclusões de Fernandes (2017, p. 447):

Tal entendimento, porém, evoluiu para considerar, [...], que **apenas são alcançadas pela imprescritibilidade a TCE que se fundar em ato doloso e ilícito**. Justificava-se essa evolução pelo fato de que a Constituição Federal trata da imprescritibilidade no §5º do art. 37, que versa sobre ilícitos e que o **dolo é a conduta que mais se compatibiliza com as expressões ilícito e causem**, propositadamente utilizadas na redação da norma constitucional. (grifo nosso).

Há que se notar e destacar esta nova perspectiva para a construção de uma hipótese de imprescritibilidade, já identificada por Jacoby Fernandes em 2017, antes da decisão do STF que definiu o tema 897⁴. O entendimento atual é o de que é necessária a existência do elemento dolo na conduta do agente causador para que se possa ver configurada a imprescritibilidade da reparação dos danos ao bem público.

Passa-se a análise de algumas decisões do Tribunal de Contas da União. Inicia-se a análise pelo acórdão nº 1482/2020, de 10/06/2020, aprovado pelo Plenário,

⁴ “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

por unanimidade quanto ao mérito, cujo relator é o Ministro Walton Alencar Rodrigues. Consta do enunciado:

Configurada a ausência injustificada de prestação de contas como ato doloso de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa), a ação que pretende obter o ressarcimento ao erário dos recursos cuja regularidade não foi demonstrada é imprescritível, conforme decidido pelo STF no RE 852.475 (Tema 897 da Repercussão Geral). (BRASIL, 2020c).

O referido acórdão cuidou de Tomada de Contas Especial, justamente o objeto do estudo, em razão da omissão no dever de prestar contas. No bojo da discussão trazida pelo Relator é levado em conta o Tema 897 da repercussão geral decidida pelo Supremo Tribunal Federal, cujo relator foi o Ministro Alexandre de Moraes. Contudo, a tese vencedora foi proposta pelo Ministro Edson Fachin, em que se fixou o seguinte: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

No corpo do voto, trouxe ainda a mais recente decisão do STF sobre a temática da prescrição, cuja relatoria, novamente, foi do Ministro Alexandre de Moraes. Trata-se do Tema 899 de repercussão geral, que fixou: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

Explica o Relator que a análise do STF, no tema 899, cuidava de fato ocorrido na fase de execução do título executivo emitido pelo TCU. A partir da emissão do referido título devem ser adotadas as providências pela Advocacia-Geral da União, na seara do Poder Judiciário. Seguiu explicando que a decisão fixou bases nos termos da Lei 6.830/1980, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e o art. 174 do Código Tributário Nacional.

O voto do relator no TCU, registra:

Ora, a interpretação meramente literal da última tese do STF (RE 636.886), poderia levar à suposição de que todos os débitos apurados em processos de contas, tramitado sob a responsabilidade dos tribunais de contas, são prescritíveis e, ainda pior, de que o prazo prescricional transcorre em cinco anos, o que não é correto.

Esclareceu que, no caso, os recursos foram repassados ao município no ano de 2010, as contas não foram prestadas, a tomada de contas foi instaurada e remetida ao TCU no ano de 2019. Indicando que se o raciocínio aparentemente proposto for

levado a efeito, praticamente todos os processos chegariam ao TCU prescritos. Segundo o relator, permitir que:

[...] os responsáveis pela gestão ruínoza de recursos públicos se valham de artimanhas para, ao final do longo processo de tomada de contas especial, terem suas contas arquivadas, em razão da prescrição quinquenal, equivale a permitir que se beneficiem da própria torpeza, em detrimento dos princípios constitucionais da supremacia do interesse público e da moralidade administrativa, o que seria inadmissível relativamente ao nosso Estado de Direito. E a não ser que se pretenda suprimir de um órgão de direta extração constitucional suas competências explícitas, também de ordem constitucional, a tese não pode prosperar.

Com base no Tema 897, da repercussão geral, que diz "são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa", combinada com o Tema 899, "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas", entende como única conclusão "admissível do silogismo é a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, que contempla a prática de ato doloso, tipificado na Lei de Improbidade Administrativa".

Traz à baila fundamentação jurisprudencial contendo decisões do Superior Tribunal de Justiça, REsp 765.212 e AgInt no REsp 876.248, as quais resultaram na configuração de conduta de improbidade. Demonstra que se o responsável age de modo livre e consciente sabendo que está deixando de observar certos princípios da Administração, incorre em dolo genérico e, assim, estaria configurada a improbidade administrativa, conforme o art. 11, inciso VI, da Lei de Improbidade Administrativa.

Nos seguintes termos conclui:

[...] em se configurando a ausência injustificada da prestação de contas, conforma-se o ato doloso de improbidade administrativa, tipificado no art. 11 da Lei de Improbidade. A ação que pretende obter o ressarcimento ao Erário dos recursos transferidos é imprescritível, conforme decidido no RE 852.475, que tratou de imprescritibilidade das ações de ressarcimento fundadas em ato doloso de improbidade.

Desta feita, infere-se que o TCU, tendo manifestado entendimento por intermédio da decisão ora tratada, visto que, cuidou-se de deliberação do órgão Pleno, entende-se que suas decisões, no que compete ao ressarcimento ao erário, são consideradas imprescritíveis. Para tanto, é necessário que seja configurada a conduta dolosa do agente e tipificada como improbidade administrativa.

Um próximo processo do TCU a ser analisado é o acórdão nº 2018/2020, julgado pelo plenário, em 05/08/2020, cuja relatoria é da Ministra Ana Arraes, e que restou definido no enunciado o seguinte:

O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU. (BRASIL, 2020d).

Cuidaram os autos da análise de tomada de contas especial instaurada por determinação do Acórdão 3319/2014, cujo objetivo era apurar superfaturamento em contratação.

As partes responsáveis questionavam a necessidade de se suspender os autos em andamento no TCU em decorrência da decisão do Recurso Extraordinário nº 636.886 – STF, tema 899⁵, no qual a discussão tramita em torno da recuperação de prejuízos experimentados pelo tesouro público em face de título executivo emitido por Tribunal de Contas.

Constou do voto:

Diferentemente do defendido pelos alegantes, não é possível considerar prescritos débitos em apuração no Tribunal como decorrência do posicionamento do Supremo. A tese foi firmada ao se examinar, essencialmente, execução de título resultante das decisões do TCU, e não propriamente o processo de controle externo conduzido pelo Tribunal.

Como pode-se notar, a posição já firmada pelo Tribunal de Contas da União vai no sentido de que os processos que tramitam sob a sua tutela e que contenham a pretensão de reparar o erário lesado, sendo a conduta dolosa e cabível na moldura da norma estatuída na Lei de Improbidade Administrativa, não há que se falar em incidência da prescrição.

A Ministra Relatora, em seu voto, expressa o fato de que ainda existem dúvidas sobre o real sentido e alcance que pretendeu o STF no julgamento do RE nº 636.886, todavia, defende expressamente o posicionamento do TCU no Acórdão nº 5236/2020, da primeira câmara.

Abre-se um breve parênteses para um esclarecimento, a decisão que serviu de fundamento para a decisão ora tratada não foi citada diretamente no original, por

⁵ "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão do Tribunal de Contas".

preferir-se as decisões manifestadas pelo órgão máximo de deliberação do TCU, qual seja, o Plenário.

Nos fundamentos adotados pela Relatora está a aplicação da jurisprudência consolidada do TCU, na súmula nº 282, a qual diz: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”; e, quanto a pretensão punitiva, remete ao incidente de uniformização tratado no Acórdão nº 1441/2016, que definiu e adotou o prazo geral de prescrição indicado no artigo 205 do Código Civil.

Em sua conclusão, afirma que, diante de tantas dúvidas ainda existentes sobre a decisão do STF, opta por aplicar ao exame a jurisprudência vigente no TCU.

CONCLUSÃO

A pesquisa surgiu a partir do debate latente no cenário nacional sobre a possibilidade de incidência dos prazos prescricionais no âmbito das Cortes de Contas, mais especificamente no que diz respeito a pretensão ressarcitória presente nos processos de Tomada de Contas Especial destinados a responsabilizar agentes públicos que tenham dilapidado o erário. Não se pretendeu aferir quais os lapsos temporais adequados, mas somente analisar a sujeição ou não ao instituto da prescrição.

É possível que haja a impressão de que o tema tenha sido pacificado pelo Supremo Tribunal Federal em face das últimas decisões referenciadas no trabalho, temas 897 e 899, de repercussão geral. Todavia, a questão não está pacificada, e, ainda que estivesse, as considerações abordadas são de relevância para a reflexão e construção de uma melhor solução para o problema.

A pesquisa teve início na origem dos Tribunais de Contas, e revelou terem nascido de uma necessidade notada ao longo dos anos, ou seja, foi um processo construtivo. Destaque-se o posicionamento de Ruy Barbosa, à época Ministro da Fazenda, reconhecendo ser fraco e defeituoso o sistema de contabilidade orçamentária vigente.

Interessante retomar que Aristóteles, lá na Grécia Antiga, no século IV antes de Cristo, já defendia a criação de uma magistratura incumbida especificamente de fiscalizar e contabilizar os avultados fundos públicos. Foi justamente neste rumo que a proposta de criação de um Tribunal de Contas aconteceu.

Apurou-se que os Tribunais de Contas são órgãos autônomos, cujas funções estão enraizadas na Constituição Federal, permitindo inferir o quão relevante são para a sociedade. Essencial ao Estado Democrático de Direito, preocupado com o desenvolvimento da sociedade e com o bem patrimonial pertencente a coletividade.

Depreende-se que os tribunais possuem jurisdição, entendida como a concessão efetuada por norma a determinadas pessoas, para que estas possam atuar dentro das regras e princípios a que se subordinam, e dizer o direito àqueles sujeitos submetidos legalmente a sua atuação.

No caso do TCU, a sua jurisdição é todo o território nacional, estando sujeitos ao seu crivo analítico todas as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, que

usem, recebam, arrecadem, guardem, gerenciem, apliquem ou administrem bens e valores públicos. Para tanto, os tribunais dispõem de vários tipos de procedimentos.

No âmbito da jurisdição dos Tribunais de Contas, optou-se por destacar os processos de Tomada de Contas Especial, por se destinar a identificar e responsabilizar omissões ou irregularidades no dever de prestar contas ou prejuízos ao patrimônio da coletividade.

Verificou-se, conforme já mencionado nos subcapítulo 1.3, que o próprio STF já se manifestou afirmando que a defesa da coisa pública, bem como a persecução pela reparação dos prejuízos experimentados pelo tesouro, são competências das Cortes de Contas a serem cumpridas pela via dos processos de Tomada de Contas Especial.

Observou-se que para a instauração da Tomada de Contas Especial é necessário que haja omissão no dever de prestar contas ou indícios de lesões ao erário. Seu ato de instalação precisa indicar os possíveis responsáveis, juntar documentos probatórios, pareceres das informações examinadas pelos agentes públicos que contenha a identificação dos responsáveis, quantificação do prejuízo e a consequente relação dos fatos.

Composta por duas fases, a interna desenvolvida no âmbito do próprio órgão cuja irregularidade tenha ocorrido, objetivando reunir indícios de autoria e materialidade, e a fase externa, onde ocorrerá o julgamento no Tribunal de Contas.

Feitas estas considerações sobre os Tribunais de Contas, estabelecido o tipo de processo e as razões para sua escolha, passou-se a examinar o instituto da prescrição. Já que este é um fato jurídico extintivo, buscou-se compreender com exatidão o que são eles, tendo-se compreendido serem pressupostos que extinguem direitos, pretensões ou eficácias, e dentre eles examinou-se a prescrição, que tem incidência na pretensão em si.

Prescrição, como já tratado, e que ora repisamos: é a perda da exigibilidade da pretensão em processar um direito, nascido ou provocado por um fato em que o interessado ou titular da ação (pode ser o Estado ou no caso o Tribunal de Contas) se manteve inanimado (sem se mover) por certo espaço de tempo, sem recair qualquer causa de interrupção, suspensão ou impedimento.

Revela-se a prescrição como um princípio pacificador de todo o ordenamento jurídico que, em regra, não permite a manutenção de névoas quanto a direitos que possam vir a ser processados. É necessário que relações jurídicas sejam

estabilizadas em face do princípio da segurança jurídica, emergindo harmonia, segurança e paz social.

É com o instituto da prescrição que o ordenamento jurídico oferece a regra do sistema, qual seja, fazer cessar a possibilidade de exigir ou submeter outrem a determinada demanda, em virtude da passagem do tempo.

As ditas demandas que a prescrição pretende estabilizar decorrem das pretensões, que justamente podem ser extintas em decorrência da incidência de prazos prescricionais. A pretensão manifesta-se na vontade do agente detentor de um direito exigível que, por querer ou por dever, tem a possibilidade de assegurá-lo por meios legais, em regra, durante certo lapso temporal.

No caso dos Tribunais de Contas, a função é de Controle Externo e suas competências (ou atribuições) se transmutam em pretensões. O que se quer dizer é que, quando é instaurado um processo, objetiva-se cumprir com aquilo que é atribuição do órgão. Porém, o atingimento das competências depende da ação do Tribunal, que, por sua vez, são traduzidas pelo dever (pretensão) em fiscalizar, opinar, julgar, sancionar, corrigir, prestar consulta, informar, ouvir e regulamentar.

Logicamente, cada processo conterà aspectos (atribuições) próprios, que estarão abrangidos entre as várias competências do Tribunal. Cite-se, no caso, o processo de Tomada de Contas Especial, cujo objetivo é a apuração de fatos, identificação de responsáveis, quantificação do dano, e, se for o caso, a imputação do débito para a conseqüente reparação dos prejuízos ao erário.

Ao tratar de um processo de Tomada de Contas Especial, não se tem unicamente presente a pretensão ressarcitória pela via de apuração e imputação do débito. Há pretensões genéricas que estão abarcadas dentro do procedimento, na hipótese, a pretensão ressarcitória e a pretensão sancionadora são exemplos de pretensões que ali estão em latência.

Via de regra, todas as pretensões podem sofrer os efeitos da ação do tempo, em razão do princípio da segurança jurídica materializado pela prescrição das pretensões, que nada mais é do que a perda da exigibilidade de um direito em decorrência da inércia daquele que o detinha, porém, limitado a certo tempo para exigí-lo.

Para fins de compreensão do problema que se propôs investigar, verificou-se ser essencial diferenciar a pretensão punitiva da ressarcitória, e estas da executiva, pois é bastante comum que se façam confusões. Pretensão punitiva é a possibilidade

atribuída ao Tribunal de exercer o seu poder coercitivo, aplicando sanções aos responsáveis. A pretensão ressarcitória decorre da competência que o Tribunal possui para atribuir um débito em razão de danos causados ao tesouro público, devido a condutas ilícitas dos agentes por ele identificados e responsabilizados.

Já a pretensão executória, por outro lado, constitui desdobramento da decisão proferida pela Corte, cuja eficácia é de título executivo com força constitucional, a ser exigido o seu cumprimento via Poder Judiciário, por intermédio das procuradorias.

Traçado este percurso, o que se quis ver respondido é se é possível que as pretensões de ressarcimento ao erário estejam inseridas na regra geral da prescribibilidade, ou se escapam da regra e configuram uma exceção.

Para responder a essa inquietação, foi preciso entender do que se trata a imprescribibilidade, quais as razões para existirem algumas exceções no ordenamento jurídico, visto que já sabemos que a regra é a prescrição.

Determinadas hipóteses, em decorrência de sua relevância, são consideradas, por expressa previsão normativa, imprescíveis. A Constituição explicitamente assim fixou, por exemplo, o crime de racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional. Previu, ainda, a impossibilidade de o tempo permitir a consolidação de uma situação em face de bens públicos, eis que não há usucapião para bens públicos.

Os estudos revelaram que sempre que os bens públicos estão em jogo, o legislador buscou formas de assegurar a sua preservação, sendo a declaração de imprescibilidade ferramenta efetiva para tanto.

Apurou-se que, à época da elaboração da Constituição, o poder constituinte originário intencionava claramente, nos textos propostos, assegurar a reparação dos danos causados ao erário, declarando tais ações expressamente imprescíveis. Não parece que essa intenção de preservação do bem público tenha sido abandonada.

A pesquisa levou à interpretação do polêmico texto constitucional do artigo 37, § 5º, do seguinte modo: a primeira parte diz “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não”, então aos ilícitos (atos contra a lei) serão definidos prazos de prescrição; na segunda parte consta “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, ou seja, está sendo excepcionada, retirada a possibilidade de fixação de prazos prescricionais para reaver o patrimônio público lesado em razão de condutas ilícitas.

Essa interpretação vai ao encontro da intenção originária do constituinte em garantir a preservação dos bens patrimoniais de toda a sociedade. Posição, aliás, defendida por muitos juristas.

Quando um bem público sofre uma lesão, não atinge uma única pessoa, mas sim a todos. Representa, por via indireta de atingimento, o desrespeito a direitos fundamentais e sociais, eis que os recursos à disposição do Estado são escassos, e aquilo que foi desviado certamente deixou de ser empregado em algum lugar que necessitava, tais como a segurança, saúde, educação, etc.

É notável a relevância em se garantir a recuperação de recursos provenientes do erário lesado, pois cuida-se de interesse público indisponível, pertencente ao povo, e só poderão ser objeto de disposição mediante norma autorizativa proveniente dos representantes eleitos.

De todo o exposto, entende-se que, o que é público não é suscetível à prescrição, seja ela aquisitiva no caso da usucapião, seja em face da ação do tempo sob aquilo que foi apropriado ilicitamente e que precisa ser ressarcido, e, portanto, o que é do povo só cabe a ele decidir por meio de seus representantes quanto a sua disposição.

A tese a favor da prescritibilidade das ações ressarcitórias encontra bases em uma interpretação de que o artigo 37, § 5º da CF, não explicita de modo incontroverso que as ações são imprescritíveis, e que a ressalva trazida no artigo faria uma reserva aos prazos, no sentido de que deve usar aqueles já previstos nas normas gerais. Os que defendem tal tese explanam que tal medida contraria os princípios basilares do Estado de Direito e, neste sentido, defendem a prevalência do princípio da segurança jurídica para preservação da ordem pública, da harmonia social, e respeito ao devido processo legal.

Quanto à ofensa ao princípio da ampla defesa e da segurança jurídica, sopesando interesse público e a intenção nítida do legislador constituinte em proteger o patrimônio público, arrimados nos argumentos de Di Pietro, entende-se que o agente público ter consciência de que os danos causados ao erário não prescrevem servem para que se atente e preserve documentos para uma eventual necessidade de defesa.

Recompôr os cofres públicos é medida que se impõe, pois, como visto, todo o ordenamento visa a preservação do bem público, prevalecendo, no caso, o princípio da indisponibilidade do interesse público, em detrimento da segurança jurídica daquele que, mediante prática de ato ilícito, causou prejuízo ao erário.

O estudo sobre essa matéria no STF revelou que, entre os anos de 2008 a 2016, a posição que se consolidava nitidamente era pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.

Em 2016, essa posição inicia um aparente processo de mudança, numa discussão no Recurso Extraordinário nº 669.069, que fixou a tese 666: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Com a citada decisão houve um aquecimento na discussão sobre o tema, que passou a ser muito mais questionado quanto a outros aspectos, tal qual a prescritibilidade dos processos que busquem a reparação de prejuízos causados ao erário nas ações de improbidade administrativa, ou nas Tomadas de Conta Especiais sob a égide dos Tribunais de Contas.

Em 2018, o STF debruçou-se sobre a prescrição da dita reparação quanto às ações por improbidade administrativa. Julgado o RE nº 852.475, marcado por ampla discussão e mudanças de posicionamentos, restou definido no tema 897: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. A tese vencedora foi a defendida pelo Min. Edson Fachin.

Em 2020, o Recurso Extraordinário nº 636.886 cuidou do tema da prescrição, referente a pretensão executória de decisão de Tribunal de Contas, título executivo. Os debates, então, em tese estariam circunscritos a esta fase. O tema 899 fixou o seguinte: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

Cinco enunciados compõem a ementa do referido processo. Não se deseja repeti-los, porém, é imprescindível comentar que, o enunciado induz a uma possível interpretação de que o STF estaria se posicionando no sentido de que todas as ações de ressarcimento ao erário, fundadas em ilícitos que não sejam aqueles debatidos nas ações de improbidade administrativa estariam sujeitas à prescrição, incluindo-se as decisões dos Tribunais de Contas.

Para ainda uma névoa quanto à extensão da decisão em comento, tanto que foram opostos embargos de declaração, e um dos pontos suscitados na peça da Advocacia Geral da União é justamente no sentido de aclarar o alcance da tese 899.

O caso nitidamente versa sobre a fase de execução, cumprimento do título executivo expedido pelo Tribunal de Contas da União, porém, a decisão acabou por abordar outros aspectos, possibilitando inúmeras interpretações. Entende-se que o

STF ainda não deliberou especificamente sobre a incidência de prescrição nos processos dos Tribunais de Contas (pretensão ressarcitória).

Caso, eventualmente, o STF venha a manifestar entendimento no sentido de que os processos que versem sobre dano ao erário também sejam suscetíveis à prescrição, tal posição possivelmente acarretará aumento de remessa e de gastos no processamento visando a reparação, pois a promoção de Ação Civil por Improbidade Administrativa que busque o ressarcimento, em tese, não prescreve, conforme fixado no tema 897 de repercussão geral no STF. Logo, abre-se a possibilidade de remessa e processamento de um novo processo com todos os dispêndios em verbas e recursos humanos, no âmbito do judiciário.

O TCU, mesmo diante das recentes decisões do STF, em seu acórdão nº 1482/2020, de 10/06/2020, aprovado pelo Plenário, entendeu que, se não justificada a prestação de contas, a conduta se amolda ao tipo previsto no artigo 11 da Lei 8.429/92, como ato doloso de improbidade, ensejando imprescritibilidade, em consonância com o tema 897.

Conclui-se que a posição firmada pelo TCU caminha no sentido de que os processos que tramitam sob a sua tutela e que contenham a pretensão de reparar o erário lesado, sendo a conduta dolosa e cabível na moldura da norma estatuída na Lei de Improbidade Administrativa, não há que se falar em prescrição.

Tendo em vista a vasta doutrina defendendo a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, levando em conta todo o conjunto normativo destinado a preservar os bens públicos, sabendo-se do império da supremacia do interesse público e da indisponibilidade dos bens da sociedade, conclui-se que estes devem ser protegidos, ainda que demasiado tempo tenha corrido.

Sabendo-se que as Cortes de Contas se prestam ao controle das ações daqueles que de qualquer modo manejem o patrimônio pertencente a sociedade, figurando como verdadeiros guardiões dos bens e interesses da coletividade, apesar de as ações promovidas no âmbito destes não serem consideradas uma ação de improbidade administrativa, seus processos se revelam como verdadeiras análises acerca da probidade dos atos dos gestores sujeitos a sua jurisdição, nos moldes constituídos pela Carta Maior.

Se aos Tribunais instituídos para o fim de promover a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, no que diz respeito aos aspectos

da legalidade, legitimidade e economicidade, não forem suficientemente legitimados para se fazer cumprir a preservação do patrimônio do povo, quem será?

Não se pode concordar com a suposta possibilidade de que aquilo que foi dilapidado, mal gerido intencionalmente, e, portanto, retirado da sociedade, por ações ilícitas de administradores públicos, possa restar sem a devida recomposição dos prejuízos identificados, quantificados, processados em conformidade com os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O corpo técnico dos Tribunais de Contas é especializado na fiscalização da coisa pública, foi instituído para isso, e ao longo dos vários anos adquiriu expertise específica na temática, construiu ferramentas e se dedicou a ver cumprida as suas funções.

As Cortes de Contas, em verdade, promovem verdadeiras análises quanto a probidade dos atos dos administradores públicos. Eventuais ilícitos ali identificados são considerados ilícitos que ferem a probidade da administração.

Não cabe ao Tribunal de Contas a ação cível por improbidade administrativa, esta é de competência do Poder Judiciário. Porém, não há dúvidas de que, na prática dos Tribunais, são efetuadas verificações se as ações dos administradores respeitaram os princípios administrativos, se agiu, o gestor da Administração, com honestidade e probidade.

Da leitura do texto constitucional, considerando tudo quanto foi tratado, não se enxerga, dentro do arcabouço jurídico, outra medida que não a preservação dos bens públicos, e que, portanto, aos processos de Tomada de Contas Especial, destinados à apuração do dano ao erário, não cabe a incidência de prazos prescricionais. Eis que aqui não se perquire apenar (pretensão punitiva), mas tão só reparar o que indevidamente foi subtraído (pretensão ressarcitória).

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, v. 86, n. 744, p. 725-750, out., 1997. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2014/02/prescricao-agnelo1.pdf>. Acesso em 12 abr. 2020.

ARISTÓTELES. **Política**. Tradução de Antônio Campelo Amaral e Carlos Gomes. Lisboa: Editora Vega, 1998.

BARROS, João Vieira; QUEIROZ, Carlos Augusto Abrão de. A incidência de prazo prescricional nos processos sujeitos a julgamento pelos Tribunais de Contas. 2018. 71 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Especialização “Lato Sensu” em Gestão e Controle das Contas Públicas) – Escola Superior de Gestão e Contas Públicas Conselheiro Eurípedes Sales, São Paulo, 2018.

BEVILÁQUA, Clovis. **Teoria Geral do Direito Civil**. 7. ed. São Paulo: Livraria Francisco Alves, 1955.

BORGES, Cyonil; SÁ, Adriel. **Manual de Direito administrativo facilitado**. 2. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS n.º 22357 DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 27/05/2004, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe 05/11/2004. **JUSBRASIL**, 2004. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768309/mandado-de-seguranca-ms-22357-df>. Acesso em 27 set. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. R.Esp. n.º 894.539/PI (2006/0229288-1) – 2ª Turma. Relator: Ministro Herman Benjamin. Brasília: **STJ**, 2006a. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=6652765&tipo=51&nreg=200602292881&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20091109&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 02 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º 314. Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente. Primeira Seção, Data do Julgamento: 12/12/2005, Data da Publicação: DJ 08/02/2006, p. 258. Brasília: **STJ**, 2006b. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_25_capSumula314.pdf. Acesso em 12 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 25.880 DF. Plenário. Tribunal Pleno. Relator: Min. Eros Grau. Brasília: **STF**, 07/02/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=409762>. Acesso em: 04 jan. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Julgamento em: 04/09/2008, Publicação: DJe 10/10/2008. Brasília: **STF**, 2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE - AgR 608.831, Rel. Min. Eros Grau, Segunda Turma, Julgamento em: 08/06/2010, Publicação: DJe 25/06/2010. Brasília: **STF**, 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9056043/recurso-extraordinario-re-608831-sp-stf>. Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Resolução - TCU nº 246, de 30 de novembro de 2011. Altera o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, aprovado pela Resolução TCU nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Brasília: **TCU**, 2011a. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E76619C7601766C14E87E28C0>. Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI 833.799, Rel. Min. Marco Aurélio, Decisão Monocrática, Data de Julgamento: 12/05/2011, Data de Publicação: DJe 26/05/2011. **JUSBRASIL**, 2011b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/22938517/agravo-de-instrumento-ai-833799-sp-stf>. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE - AgR 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, Data de Julgamento: 13/09/2011, Data de Publicação: DJe 14/11/2011. Brasília: **STF**, 2011c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629621> Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE – AgR 646.741, Rel. Gilmar Mendes, Segunda Turma, Data de Julgamento: 02/10/2012. Data de Publicação: DJe 22/10/2012. Brasília: **STF**, 2012a. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2980161>. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI – AgR 712.435, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, Data de Julgamento: 13/03/2012, Data de Publicação: DJe 12/04/2012. Brasília: **STF**, 2012b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1902122>. Acesso em: 17 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, Data de Julgamento: 03/02/2016, Data de Publicação: DJe 12/02/2016. Brasília:

STF, 2016. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>.

Acesso em 20 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 32.569, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira

Turma, Data de Julgamento: 10/11/2015, Data de Publicação: DJe 10/02/2017.

Brasília: STF, 2017. Disponível em:

[http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311185014&tipoApp=.](http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=311185014&tipoApp=.pdf)

pdf. Acesso em 18 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 852.475, Rel. Min. Alexandre de Moraes,

Plenário, Data de Julgamento: 08/08/2018, Data de Publicação: DJe 13/08/2018.

Brasília: **STF**, 2018. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE852475VotoMFachin.pdf>.

Acesso em: 17 set. 2020

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de auditoria operacional / Tribunal de

Contas da União. 4. ed. Brasília: **TCU**, Secretaria Geral de Controle Externo

(Segecex), 2020a. Disponível em:

https://portal.tcu.gov.br/data/files/F2/73/02/68/7335671023455957E18818A8/Manual_auditoria_operacional_4_edicao.pdf.

Acesso em: 02 jan. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes,

Plenário, Data de Julgamento: 20/04/2020, Data de Publicação: DJe 24/06/2020.

Brasília: **STF**, 2020b. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE_636886_Min_AM.pdf.

Acesso em: 10 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Conta da União. Acórdão nº 1482/2020, Rel. Ministro Walton

Alencar Rodrigues, Plenário, Data do Julgamento: 10/06/2020, Data da Publicação:

DOU, 19/06/2020. Brasília: **TCU**, 2020c. Disponível em:

<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A81881E7295BAB70172CC4DACF13740>.

Acesso em: 21 out. 2020.

BRASIL. Tribunal de Conta da União. Acórdão nº 2018/2020, Rel. Ana Arraes,

Plenário, Data da Sessão: 05/08/2020. Brasília: **TCU**, 2020d. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253A%2522ACORDAO-COMPLETO-2413279%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520.

Acesso em: 22 out. 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. O regime constitucional dos Tribunais de Contas. **Fórum**

Administrativo, Belo Horizonte, v. 5, n. 47, p. 4933-4939, jan., 2005. Disponível em:

<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=5954>. Acesso em: 29 set.

2020.

BUGARIN, Bento José. Evolução do Controle Externo no Brasil. **Revista TCU**,

Brasília, v. 32, n. 87, p. 224-237, jan./mar., 2001. Disponível em:

<https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTC/article/view/931>. Acesso em: 16 out.

2020.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. 7. ed., 16. reimpressão. Coimbra: Almedina, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 32. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.
- CHAVES, Francisco Eduardo Carrilho. **Controle externo da gestão pública**. 2. ed. Niterói: Impetus, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil : parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v.1.
- COPOLA, Gina. Da Lesão ao Patrimônio Público e do Ressarcimento do Dano em Ações de Improbidade Administrativa. **Revista IOB de Direito Administrativo**, São Paulo, v.3, n.36, p. 59-66, dez. 2011.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**, São Paulo, v. 68, n.1, p. 135-159, 1973. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66693/69303>. Acesso em 28 mar. 2020.
- DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.
- DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190 t.1, p. 61-73, abr./jun. 2011. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242881>. Acesso em: 30 mar. 2020.
- DANTAS, Bruno; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Prescrição no Tribunal de Contas da União: uma análise do Acórdão 1441/2016 - TCU. **Revista dos Estudantes de Direito da UNB**, Brasília, v. 1, n. 17, p. 45-69, 2020. Disponível em: <https://proxy.furb.br/ojs/index.php/juridica/article/view/8200>. Acesso em 30 mar. 2020.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. **Tribunais de Contas no Brasil**. São Paulo: Dialética, 2006.
- DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

FEITOSA FILHO, Adailton. As funções judicantes das Cortes de Contas. **Revista do Tribunal de Contas de Pernambuco**, Recife, n.10, jan./dez. 1999. Disponível em: https://periodicos.tce.pe.gov.br/seer/ojs-3.1.2-1/index.php/Revista_TCE-PE/article/view/280/245. Acesso em: 11 jan. 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tribunais de Contas do Brasil: jurisdição e competência**. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de Contas Especial: desenvolvimento do processo na Administração Pública e nos Tribunais de Contas**. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

FERRARESI, Eurico. **Lei 8.429/1992 comentada**. São Paulo: Método, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 4. ed., rev. e ampl., São Paulo: Editora Atlas, 2003.

FRANÇA, Phillip Gil. **O controle da Administração Pública**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. Volume 1: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Teoria geral do processo e auxiliares da justiça. 16 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002, v. 1.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2006, v. 2.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de improbidade administrativa: decadência e prescrição. **Interesse Público**, v.7, ano 8, n. 33, p.55-92, 2005.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 14. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

HAGE SOBRINHO, Jorge. A prescrição e a decadência no projeto do novo código civil. **Revista Dout. Jurisp**, Brasília, n. 54, v. 11-106, p. 22-51, mai./ago. 1997. Disponível em: <https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/bitstream/handle/tjdft/34848/a%20prescri%C3%A7%C3%A3o%20e%20a%20decadencia%20no%20projeto%20do%20novo%20codigo%20civil.pdf?sequence=1>. Acesso em: 05 out. 2020.

HOLANDA, Leanne Araújo. A prescrição para instauração da tomada de contas especial. **Revista jurídica do banco do nordeste**, v. 01, n. 4, jul./dez., 2016. Disponível em: https://www.bnb.gov.br/documents/50268/204420/A_PRESCRICAO_PARA_INSTAU

RACAO_DE_TOMADA+_DE_CONTAS_ESPECIAL2/cf3aad63-198d-c4d0-0d0f-438776a62491. Acesso em: 15 fev. 2021.

LEAL, Antônio Luiz da Câmara. **Da prescrição e da decadência**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**: Teoria, Legislação, Jurisprudência e mais de 450 questões. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo**: Teoria e Jurisprudência para os tribunais de contas. 8. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2019.

MATIAS, Mauro Rogério Oliveira. Processo de Tomada de Contas Especial (TCE): instaura-se o processo para apurar os pressupostos, ou apuram-se os pressupostos para instaurar o processo? **Revista do TCU**, Brasília, n. 122, set./dez. 2011. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/198>. Acesso em: 21 out. 2020.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 21. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 1990.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 42. ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Malheiros Editoras, 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 8. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. Tomo VI.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Atualização legislativa de Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 1997. Tomo I.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O Espírito das Leis**. 2. ed. 3. tir. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PELEGRINI, Marcia. A prescrição da pretensão ressarcitória do Estado: exegese do art. 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal e aplicabilidade no exercício da função

controladora exercida pelos Tribunais e Contas. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, n. 136, jun. 2012. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/32083>. Acesso em: 16 ago. 2020.

PEREIRA, Joaquim Antônio Murta Oliveira. Prescrição da pretensão punitiva dos Tribunais de Contas: irretroatividade e segurança jurídica, o caso do Estado de Minas Gerais. **Revista Brasileira de Direito Municipal**, Belo Horizonte, n.55, p. 59-68, 2015.

PIMENTA, Marcelo Vicente de Alkimim. A prescrição da ação punitiva do Tribunal de Contas da União. **Fórum administrativo: direito público**, Belo Horizonte, v. 7, n. 71, jan. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28777>. Acesso em: 14 ago. 2020.

PRIBERAM, Dicionário Online da Língua Portuguesa. **PRIBERAM**, 2020. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/ressalvadas>. Acesso em: 10 out 2020

QUINTAO, Cynthia Magalhães Pinto Godoi; CARNEIRO, Ricardo. A tomada de contas especial como instrumento de controle e responsabilização. **Rev. Adm. Pública**, Rio de Janeiro, v. 49, n. 2, p. 473-491, abr. 2015. Disponível em http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-76122015000200473&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 21 out. 2020.

RAMOS, André de Carvalho (coord.); PAULA, Allan Versiani de *et al.* **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. Disponível em: <http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/a-imprescritibilidade-da-acao-de-ressarcimento-por-danos-ao-erario>. Acesso em 22 out. 2020.

RESSALVADAS. *In*: **PRIBERAM**, Dicionário Online da Língua Portuguesa, 2020. Disponível em <https://dicionario.priberam.org/ressalvadas>. Acesso em: 10 out 2020.

RODRIGUES, Oswaldo Peregrina; STEFANO, Isa Gabriela de Almeida. **Teoria Geral do Direito Civil**. 2. ed. São Paulo: Verbatim, 2017.

ROSILHO, André Janjácomo. Controle da Administração Pública pelo Tribunal de Contas da União. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2016. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-08022017-165131/publico/Andre_Rosilho_Controla_da_Administracao_Publica_pelo_TCU_INT_EGRAL.pdf. Acesso em: 20 out. 2020.

RUGGIERO, Roberto de. **Instituições de Direito Civil**. Tradução da 6. Ed. Ital., com notas remissivas aos Códigos Cíveis Brasileiro e Português pelo Dr. Ary dos Santos. São Paulo: Livraria Acadêmica, Saraiva & Cia, 1934, v. 1. Disponível em: <https://sistemas.stf.jus.br/dspace/xmlui/handle/123456789/665>. Acesso em: 28 set. 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

SILVA, Moacir Marques da. **Controle Externo das Contas Públicas**. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, Vitor Levi Barboza. O processo de tomada de contas especial no âmbito do Tribunal de Contas da União. *In*: PINTO, Felipe Chiarello de Souza; BORSIO, Marcelo Fernando; MAIA FILHO, Mamede Said (org.). **Direito Administrativo e Gestão Pública I**. Florianópolis: CONPEDI, 2017. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/roj0xn13/8tggtsv1/aRhr47cxOz086Ycm.pdf>. Acesso em: 21 out. 2020.

SILVA FILHO, João Antônio da. **Tribunais de Contas no Estado Democrático e os desafios do controle externo**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019.

SIMÕES, Edson. **Tribunais de Contas - Controle Externo das Contas Públicas**. São Paulo: Saraiva, 2014.

TOURINHO, Rita. A prescrição e a lei de improbidade administrativa. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 12, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=217>. Acesso em: 25 fev 2021.

VELLOZO, Júlio César; JORGE, André Lemos. As origens dos debates sobre o controle de contas no Brasil do século XIX. **Revista Direito Público**, v. 14, n. 79, p. 223-240, 2018. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/3070/pdf>. Acesso em: 06 out. 2020.