



Universidade de Brasília
Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade
Departamento de Administração



Tribunal de Contas do Distrito Federal

nin Núcleo de Estudos e Pesquisas
em Inovação e Estratégia

SÉRGIO ARAÚJO DE AMORIM LOPES

**Prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário
decorrente de decisão condenatória de Tribunal de Contas**

Brasília – DF

2017

SÉRGIO ARAÚJO DE AMORIM LOPES

**Prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário
decorrente de decisão condenatória de Tribunal de Contas**

Trabalho de Conclusão de curso apresentado ao Departamento de Administração
como requisito parcial à obtenção do título de especialista em Controle Externo.

Professor Orientador: Prof. Odilon Cavallari de
Oliveira

Brasília - DF

2017

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. A PRESCRIÇÃO SEGUNDO A DOUTRINA	6
3. O ART. 37, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	8
3.1 ASPECTOS SOBRE A ELABORAÇÃO DA NORMA	8
3.2 INTERPRETAÇÃO SEGUNDO A DOUTRINA	10
4. ENTENDIMENTO FIRMADO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	13
5. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	15
5.1 ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 26.210-9/DF	15
5.2. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 669.069 – ILÍCITOS CIVIS	17
5.3. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636.886 - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL	21
5.4. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 852.475 – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	22
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	25
7. CONCLUSÃO	28
8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	31

1. INTRODUÇÃO

Muito se tem debatido no meio jurídico sobre a incidência da prescrição nos casos de atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, especialmente naqueles dos quais decorram prejuízo ao erário.

A norma encontra-se disciplinada no §5º do art. 37 da Constituição Federal, contudo, o legislador constituinte, ao criá-la, não explicitou com clareza ou de maneira precisa o seu alcance de modo a afastar por completo a incidência da prescrição. Também não apresentou elementos suficientes para se chegar à conclusão sobre a incidência da prescrição na hipótese de dano ao erário. Ficou para os aplicadores do Direito a missão de interpretá-la segundo as regras de hermenêutica e os princípios constitucionais.

Essa imprecisão normativa tem proporcionado acalorados debates doutrinários ao longo dos tempos, não existindo posicionamento uníssono sobre o tema. Nos tribunais, especialmente nos tribunais superiores, o entendimento tem oscilado ao longo dos tempos, muito influenciado pela composição do plenário e pela orientação doutrinária de seus membros.

O Supremo Tribunal Federal, a quem compete interpretar a Constituição Federal, tem se debruçado sobre a matéria e avançado na sua missão de pacificar as controvérsias a nível constitucional. Na Sessão Plenária de 3 de fevereiro de 2016, o STF julgou o mérito do Recurso Extraordinário 669.069, firmando a tese no sentido de que *“é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”*.

A decisão do STF inaugurou uma nova ordem no campo da interpretação jurídica sobre a aplicação do §5º do art. 37 da Constituição Federal, destoando do anterior entendimento consagrado nos autos do Mandado de Segurança nº. 26.210-9/DF, mediante o qual aquela Corte considerou imprescritíveis as ações de ressarcimento. A nova decisão enseja novos debates no campo doutrinário e desafia o operador do Direito a conformá-la à sua realidade, levando em conta as nuances de sua área de atuação. Há, além disso, outros feitos, tratando da prescrição das ações de ressarcimento por dano causado ao erário, cuja

repercussão geral foi reconhecida e as eventuais decisões poderão alterar substancialmente o atual entendimento dominante no STF sobre a imprescritibilidade.

Neste contexto, surge a seguinte indagação: **Como a recente decisão do STF, que considerou prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, influencia o entendimento dominante nos Tribunais de Contas no sentido da imprescritibilidade da pretensão reparatória nas hipóteses de dano causado ao erário?**

Cabe destacar que, entre as competências dos Tribunais de Contas previstas no art. 71 da Constituição Federal, o legislador constituinte estabeleceu a de “II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público”.

Ante a competência conferida ao Tribunal de Contas para buscar a reparação dos danos causados ao erário, a compreensão do alcance da interpretação dada pelo STF ao §5º do art. 37 da Constituição Federal ultrapassa as fronteiras da discussão doutrinária e tem como consequência a aplicação direta em processo de ressarcimento em curso, podendo repercutir no deslinde de diversos processos instaurados para o fim de reparação de danos ao patrimônio público. Por isso, o trabalho mostra-se importante para verificar as possíveis implicações do posicionamento do STF sobre o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.

Assim, o presente trabalho tem por objetivo principal analisar o novo posicionamento do STF sobre a prescrição das ações de ressarcimento de danos causados ao erário, levando em conta o entendimento doutrinário e jurisprudencial. Pretende-se examinar as teses doutrinárias sobre a prescrição da pretensão reparatória nos casos de dano causado ao erário à luz dos princípios constitucionais, bem como o recente posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da extensão e do alcance do art. 37, §5º, da Constituição Federal e as possíveis implicações sobre o controle externo exercido pelos Tribunais de Contas.

2. A PRESCRIÇÃO SEGUNDO A DOUTRINA

Prescrição é fenômeno jurídico que impede ao titular de um direito de exercê-lo em face de terceiros, em razão dos efeitos do tempo. A prescrição tem como principal objetivo conferir paz, estabilidade e segurança jurídica às relações sociais, evitando que uma pretensão se perpetue no tempo. Para Pontes de Miranda:

“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. 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 têm por seu direito – pretensões ou ações ignoradas ou tidas por ilevantáveis.”
(MIRANDA, 1983)

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012) destaca a relevância do princípio da segurança jurídica, como sendo da essência do Direito e parte do sistema constitucional com um todo, e menciona o instituto da prescrição como importante instrumento para dar-lhe concretude:

“O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da ‘segurança jurídica’, o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapião, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural do Direito. Tanto mais porque inúmeras dentre as relações compostas pelos sujeitos de direito constituem-se em vista do porvir e não apenas da imediatidade das situações, cumpre, como inafastável requisito de um ordenado convívio social, livre de abalos repentinos ou surpresas desconcertantes, que haja uma certa

estabilidade nas situações destarte constituídas.” (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 126-127)

Assim, podemos compreender a prescrição como sendo elemento importante para estabilizar as relações sociais, reconhecendo situações de fato consolidadas no tempo e evitando controvérsias jurídicas intermináveis. Nas palavras de J. J. Gomes Canotilho (2000, p. 256), “o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida”.

No sistema jurídico brasileiro, onde prevalece o princípio da segurança jurídica, a prescrição é a regra, sendo a imprescritibilidade exceção expressamente prevista no texto constitucional. Segundo Pontes de Miranda (1983, p. 127), “a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional”.

Nesse caminho, a Constituição Federal de 1988 buscou elencar os casos de imprescritibilidade, protegendo a pretensão contra os efeitos do tempo, como pode ser visto no art. 5º, incisos XLII (prática de racismo) e XLIV (ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático).

Por sua vez, ao se referir à prescrição, a Constituição Federal incumbiu o legislador ordinário da tarefa de definir, mediante lei, os prazos, o termo inicial e as hipóteses de interrupção e suspensão. Essa regra é observada nos diversos ramos do Direito, onde a norma fixa de maneira objetiva os prazos prescricionais. É assim, por exemplo, no Direito Penal, no Direito Administrativo e no Direito Civil. Em relação a este último, em razão da impossibilidade de prever todas as hipóteses possíveis, o Código Civil de 2002, não mais diferenciando as ações pessoais das reais, fixou, no art. 205, regra geral de 10 (dez) anos de prescrição para abarcar aquelas situações não previstas na norma.

3. O ART. 37, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

3.1 ASPECTOS SOBRE A ELABORAÇÃO DA NORMA

Relativamente às ações de ressarcimento por danos causados ao erário, a Constituição Federal cuidou da matéria no art. 37, §5º, onde, ao atribuir à lei a tarefa de estabelecer os prazos prescricionais dos ilícitos praticados por agentes causadores de dano ao erário, ressaltou as respectivas ações de ressarcimento:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

Todavia, ao estabelecer a norma de caráter geral, o legislador constituinte não explicitou com clareza ou de maneira precisa o seu alcance de modo a afastar por completo a incidência da prescrição. Também não apresentou elementos suficientes para se chegar à conclusão sobre a incidência da prescrição na hipótese de dano ao erário. Logo, ficou para os aplicadores do Direito a missão de interpretá-la segundo as regras de hermenêutica e os princípios constitucionais.

Ao proceder à análise da evolução redacional do dispositivo constitucional durante os trabalhos da Assembleia Constituinte, Gustavo Marinho de Carvalho (2017), valendo-se de interpretação histórica, buscou examinar o contexto fático que interferiu na criação da norma, a fim de obter uma visão mais precisa da intenção do legislador. Ao acessar o banco de dados histórico do Senado Federal, deparou-se com a emenda ao anteprojeto do relator da subcomissão nº 36, de 18.05.1987, que sugeria a seguinte redação ao dispositivo: “Art. 4º. São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao erário público”.

A emenda fora rejeitada pela Comissão de Sistematização da Constituinte de 1988 sob o seguinte argumento:

“(…)

Quanto à imprescritibilidade, já tivemos oportunidade de refutá-la, pois a sua existência no ordenamento jurídico, justifica-se como instrumento estabilizador do direito. A fixação do termo inicial, a partir do restabelecimento da ordem democrática, por si, já serve para afastar a impunibilidade que, na atualidade, é uma constante.”
(CARVALHO)

Posteriormente à rejeição da emenda, seguiram-se outras, igualmente rejeitadas. O Autor destaca, contudo, emenda bastante próxima da redação atual do texto do §5º do art. 37, onde ficava expressa a referência à imprescritibilidade:

“§4º. 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, que serão imprescritíveis.” (CARVALHO)

O texto da referida emenda foi aprovado conforme a redação atual do art. 37, §5º, da CF, porém com a exclusão da expressão “que serão imprescritíveis”. Isso demonstra, segundo o Autor, que o dispositivo não faz qualquer referência ao vocábulo “imprescritíveis”, denotando que não era a intenção do legislador constituinte mantê-lo, reforçando a tese no sentido de que qualquer afirmação sobre imprescritibilidade das ações de ressarcimento merece ser analisada com cautela.

No mesmo sentido são as considerações de FERREIRA (1991) ao analisar os textos debatidos na Constituinte e a evolução até se chegar à redação final. Asseverou que inicialmente a imprescritibilidade referia-se a todos os ilícitos que causassem prejuízos ao erário (administrativos, penais e civis); em seguida, a imprescritibilidade fora expressamente limitada às ações de ressarcimento e, por fim, a referência à imprescritibilidade fora eliminada do texto do art. art. 37, §5º, da Constituição Federal.

Assim, o texto constitucional não permite concluir peremptoriamente sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, ao contrário dos casos mencionados no art. 5º, incisos XLII e XLIV, pois não há referência expressa ao termo imprescritibilidade, conforme Gustavo Marinho de Carvalho, uma vez mais, explica:

“Deveras, o texto deste dispositivo constitucional não é dos mais felizes, principalmente quando o comparamos com os outros dois dispositivos constitucionais que tratam do tema da imprescritibilidade, quais sejam: art. 5º, incisos XLII (“a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”) e XLIV (“constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”). Note-se que estes dois incisos do art. 5º estabelecem expressamente a imprescritibilidade, o que afasta qualquer discussão sobre a prescritibilidade das ações judiciais propostas pelo Estado para combater atos racistas e de grupos armados. O mesmo, todavia, não ocorre com o art. 37, §5º, pois não há menção expressa à imprescritibilidade, o que dá azo a novas interpretações”.

(CARVALHO)

A partir das análises destacadas anteriormente, percebe-se que o legislador constituinte não foi taxativo sobre imprescritibilidade ao se referir às ações de ressarcimento por danos causados ao erário, abrindo espaço para interpretação da norma.

3.2 INTERPRETAÇÃO SEGUNDO A DOUTRINA

A doutrina não é uníssona em relação à matéria. Há a corrente que defende a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, aquela que defende a prescritibilidade e, por último, a formada por doutrinadores que pregam a prescritibilidade, mas somente para determinados ilícitos, considerados de natureza grave.

Expoente da primeira corrente, José Afonso da Silva (2005, p. 673) ensina que a prescritibilidade é um princípio geral de Direito e deve, assim, ser

tratado como regra em nosso ordenamento jurídico. Contudo, o constitucionalista, ao se referir ao § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, ressalta que a punição do ilícito prescreverá, mas não o direito da Administração ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário.

No mesmo sentido, Francisco Octavio de Almeida Prado assevera que o art. 37, §5º, estabeleceu, para as ações de ressarcimento, exceção à regra da prescritibilidade, nos seguintes termos: “A prescrição alcança todas as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, salvo a ação de ressarcimento de dano causado ao erário, contemplada como exceção à regra geral da prescritibilidade”. (PRADO, 2001, p. 211-212)

Para Luciano Ferraz (2010, p. 119-138), ao contrário dos anteriores, a interpretação cabível deve prestigiar a estabilização das relações jurídicas, devendo prevalecer o princípio da segurança jurídica. Dessa forma, sugere o autor a aplicação da parte final do dispositivo constitucional apenas às hipóteses de improbidade administrativa, excluindo-se de sua incidência os demais ilícitos, que teriam prazo prescricional previsto na legislação infraconstitucional.

A corrente majoritária procura interpretar o dispositivo constitucional à luz do princípio da segurança jurídica e do direito de defesa garantido a todos. Celso Antônio Bandeira de Mello (2012), expoente desta corrente, destaca a sua mudança de opinião e as razões que o levaram a propor a prescritibilidade, a saber:

Até a 26ª edição deste Curso admitimos que, por força do §5º do art. 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa. Com efeito, em tal caso, os herdeiros de quem estivesse incurso na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança jurídica. Simplesmente parecia-nos não haver como fugir de tal disparate, ante o teor desatado da linguagem constitucional.

(...)

Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º, incs. LII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida -, ainda mais de robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso anterior entendimento na matéria.” (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 1080)

Celso Antônio Bandeira de Mello vai mais além e procura explicar o alcance do art. 37, § 5º, da CF. Segundo o doutrinador, a ressalva refere-se à possibilidade de estabelecimento de prazos distintos de prescrição para a sanção de atos ilícitos e para reparação do dano causado ao erário, a saber:

“o que se há de extrair dele é a intenção manifesta, ainda que mal-expressada, de separar os prazos de prescrição do ilícito propriamente, isto é, penal, ou administrativo, dos prazos das ações de responsabilidade, que não terão porque obrigatoriamente coincidir. Assim, a ressalva para as ações de ressarcimento significa que terão prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativa e penal.” (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 1080)

Diante disso, percebe-se uma forte tendência dos atuais doutrinadores a interpretar o art. 37, § 5º, da CF como um componente do princípio da segurança jurídica, como forma de assegurar a estabilidade das relações sociais, introduzindo o elemento temporal para o exercício da pretensão estatal. O entendimento doutrinário predominante vem produzindo eco nos Tribunais, a quem compete o julgamento dos casos concretos.

4. ENTENDIMENTO FIRMADO NO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nos Tribunais de Contas, a questão vem sendo tratada sem grandes debates, tendo em vista a posição dominante no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos causados ao erário.

Até a decisão adotada pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, não existia entendimento pacificado no TCU sobre a matéria. Duas teses sobre a prescrição das ações de ressarcimento prevaleciam no Tribunal de Contas da União. Uma defendia a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, com base na interpretação literal do art. 37, §5º, *in fine*, da Constituição Federal. A outra defendia a aplicação do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto no Código Civil de 1916, reduzido para 10 (dez) anos, com a criação da Lei nº 10.406/2002 (Novo Código Civil)¹.

Em que pese a controvérsia, havia predominância do entendimento acerca da prescrição decenária, aplicada com fundamento no art. 205 do Novo Código Civil², que dispõe: “A prescrição ocorre em 10 (dez) anos, quando a lei não lhe haja ficado prazo menor”.

A matéria veio a ser pacificada nos autos do Incidente de Uniformização de Jurisprudência³ arguido no exame do Recurso de Reconsideração formulado contra o Acórdão nº. 266/2003-TCU-2ª Câmara, que julgou as contas do ex-Prefeito do Município de Tacaratu/PE irregulares com imputação de débito e aplicação de multa. No julgamento dos autos, em 26 de novembro de 2008, o TCU concluiu por adotar a tese da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

O Ministro Benjamin Zymler, relator do feito, havia pugnado pela aplicação da tese da prescritibilidade, baseando-se na interpretação sistemática da Constituição Federal, nos princípios da isonomia e da segurança jurídica. Todavia, no voto condutor do acórdão, retificou o entendimento até então defendido nos autos

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Voto do Relator, ministro Raimundo Carreiro, que embasou o Acórdão-TCU nº 717/2007–Primeira Câmara. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 26 de março de 2017.

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdãos nºs 864/2003, 904/2003 e 569/2004 da Segunda Câmara. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em 26 de março de 2017.

³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário. Processo 005.378/2000-2. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: <www.tcu.gov.br>. Acesso em 26 de março de 2017.

para acompanhar o posicionamento contrário no sentido de considerar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

O Ministro Relator acompanhou o voto do Ministro Marcos Bemquerer Costa e a manifestação do Procurador-Geral do Ministério Público, Lucas Rocha Furtado, proferidos com esteio no acórdão do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF. Em síntese, entendeu o Relator que não seria razoável adotar posição diversa na esfera administrativa tendo em vista a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal para interpretar a Constituição.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, acompanhando o voto do Ministro Benjamin Zymler, firmou o seguinte entendimento sobre a matéria:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1 deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no §4º do art. 5º da IN TCU n. 56/2007 (...).

Consolidado esse entendimento, o TCU editou o Enunciado da Súmula nº. 282⁴ com o seguinte teor: **“as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”**. Logo, esse passou a ser o entendimento no Tribunal de Contas da União, seguido pelos demais tribunais de contas.

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/pesquisa/sumula>>. Acesso em 2 de maio de 2017.

5. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

5.1 ACÓRDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 26.210-9/DF

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, a matéria foi apreciada pela primeira vez nos autos do Mandado de Segurança nº. 26.210-9/DF, impetrado, em 19.10.2006, por bolsista do Conselho Nacional de Pesquisas – CNPq contra decisão do Tribunal de Contas da União.

Por meio do Acórdão 2.967/2005-Plenário⁵, o TCU havia condenado a impetrante à devolução dos valores recebidos para realização de curso de doutorado na Inglaterra, por ter descumprido a obrigação de retornar ao País após o término da concessão da bolsa de estudo no exterior.

No *mandamus*, a impetrante requereu a concessão da ordem, sustentando, entre outros motivos, a ocorrência da prescrição da cobrança dos valores pelo Tribunal de Contas da União, com fundamento no princípio da segurança jurídica e, especialmente, no art. 1º do Decreto nº 20.910/32⁶, que estabelece o prazo de cinco anos para cobrança de dívidas contra a Fazenda federal, estadual e municipal.

Na Sessão Plenária de 4 de setembro de 2008, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, o STF entendeu que não teria ocorrido a prescrição. Baseado na doutrina do José Afonso da Silva sobre a interpretação da parte final do artigo 37, §5º, da Constituição da República, o Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, entendeu que apenas a apuração e punição do ilícito prescreverão, mas não o direito da Administração ao ressarcimento do prejuízo causado ao erário. Segundo esse entendimento, a ressalva do dispositivo constitucional afasta eventual prazo prescricional fixado em legislação infraconstitucional, tendo em vista serem as ações de ressarcimento ao erário imprescritíveis.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 26.210/DF. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 4 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2430142>>. Acesso em: 26 de março de 2017.

⁶ Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Acesso em: 26 de março de 2017.

Apesar de ter sido denegada a segurança e ter prevalecido a tese da imprescritibilidade, importante destacar o posicionamento divergente do Ministro Marco Aurélio, defendido na ocasião do julgamento. O Ministro defendeu a prescritibilidade das referidas ações, com fundamento no princípio da segurança jurídica, ante a necessidade de estabilização das relações jurídicas com o passar dos tempos, conforme pode ser observado no trecho do seu voto:

“Não coloco na mesma vala a situação patrimonial alusiva ao ressarcimento e outras situações em que a Constituição afasta a prescrição. O Constituinte de 1988 foi explícito, em certos casos, quanto à ausência de prescrição. Aqui não. Não posso conceber que simplesmente haja o constituinte de 1988 deixado sobre a cabeça de possíveis devedores ao erário, inclusive quanto ao ressarcimento por ato ilícito, praticado à margem da ordem jurídica, uma ação exercitável a qualquer momento.”⁷

O então Ministro Cezar Peluso⁸, por sua vez, apesar de ter votado com a maioria pela denegação da segurança, mas por motivo diverso⁹, deixou assente seu entendimento sobre o dispositivo constitucional. Ressaltando o caráter restritivo da interpretação a ser dada ao dispositivo constitucional, considerou mais adequada a tese da imprescritibilidade, porém somente em relação às ações de ressarcimento de danos oriundos de ilícitos criminais. Assim, segundo o Ministro, a hipótese excepcional de imprescritibilidade não seria a do ilícito civil, mas sim a do ilícito penal, considerado o mais grave na ordem jurídica:

“Noutras palavras, as ações relativas a crimes são prescritíveis, não, porém, as respectivas ações de ressarcimento. Respectivas do quê? Dos crimes, isto é, as ações tendentes a reparar os prejuízos

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 26.210/DF. Voto do Min. Marco Aurélio. Brasília, 4 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2430142>>. Acesso em: 26 de março de 2017.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. MS 26.210/DF. Voto do Min. Cezar Peluso. Brasília, 4 de setembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2430142>>. Acesso em: 26 de março de 2017.

⁹ “Mas considero que, sendo hipótese de tomada de contas e de apuração do crédito da União, há sérias dúvidas a respeito da data do nascimento da pretensão. A meu ver, essa matéria deve ser mais bem elucidada no campo próprio, que é o da ação de execução fiscal. Assim, com esta ressalva e a devida vênua do eminente Ministro Marco Aurélio, acompanho o emente Relator, denegando a segurança, porque não me parece configurado caso típico de prescrição. E pelo fato de a segurança ser apenas denegada, tal matéria poderá, ainda que se não fizesse tal ressalva, ser rediscutida na ação própria de cobrança.”

oriundos da prática de crime danoso ao Erário. Este o sentido lógico do adjetivo “respectivos”. Não se trata, portanto, de qualquer ação de ressarcimento, senão apenas das ações de ressarcimento de danos oriundos de ilícitos de caráter criminal. Aí se entende, então, o caráter excepcional da regra da imprescritibilidade. E a Constituição, por razões soberanas, entendeu que, nesse caso, cuidando-se de delitos, no sentido criminal da palavra, as respectivas ações de ressarcimento não prescrevem, conquanto prescrevam as demais ações nascidas do ilícito penal.”

Concluído o exame de mérito, o precedente do MS nº 26.210-9/DF passou a ser observado nas diversas instâncias de julgamento, especialmente nos Tribunais de Contas em processos de Tomada de Contas Especial. O entendimento do STF, ademais, representa um marco no exame do dispositivo constitucional em análise e foi o principal fundamento para a lavratura do Acórdão nº 2709/2008-Plenário, que unificou o entendimento sobre a matéria no âmbito do TCU.

Contudo, a manifestação do Supremo Tribunal Federal, apesar de ter contribuído significativamente para a pacificação da controvérsia nos Tribunais de Contas, não evitou a impetração de ações judiciais em defesa da tese contrária. Ao contrário, por não ter efeito o vinculante próprio do controle de constitucionalidade, diversas demandas chegaram ao Supremo Tribunal Federal e tiveram a repercussão geral reconhecida, iniciando-se, assim, um novo ciclo de debates em torno da matéria.

5.2. JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 669.069 – ILÍCITOS CIVIS

Recentemente, a questão voltou a ser enfrentada no Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 669.069¹⁰, interposto pela União com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que considerou o prazo de prescrição de cinco anos e manteve a sentença

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 669.069. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 3 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>>. Acesso em: 3 de maio de 2017.

de primeiro grau que extinguiu ação de ressarcimento por danos causados ao patrimônio público, decorrente de acidente de trânsito.

Na origem, a União ajuizou ação de ressarcimento em desfavor da empresa de transportes rodoviários Viação Três Corações Ltda. e do condutor do veículo, buscando o pagamento de indenização por prejuízo decorrente de acidente de trânsito envolvendo veículo oficial. Ao julgar a lide, o TRF da 1ª Região confirmou a sentença que extinguiu o processo sob o fundamento de ter operado a prescrição, entendendo que a ação de ressarcimento por danos causados ao erário deveria observar o prazo prescricional quinquenal, não se aplicando a parte final do art. 37, §5º, da Constituição Federal.

No Recurso Extraordinário, a União suscitou, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria, ante a necessidade de estabelecer a correta interpretação do disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal, e, no mérito, requereu o reconhecimento da imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

Submetida a matéria à apreciação do Plenário do STF, foi reconhecida a repercussão geral com o seguinte tema: “imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa”.

No julgamento do RE, o Relator, Ministro Teori Zavaski, entendeu mais consentâneo o sistema de direito que consagra a prescritebilidade como princípio geral, sendo a imprescritibilidade a exceção. Assim, procurou atribuir sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando a seguinte tese como repercussão geral: “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”.

Contudo, a decisão final não seguiu os exatos termos do voto do Relator, embora a premissa acerca da interpretação restritiva do dispositivo constitucional tenha sido corroborada pelos demais Ministros, com exceção do Ministro Edson Fachin, que votou pelo provimento do Recurso Extraordinário buscando o sentido literal do dispositivo da Constituição Federal. Este defendeu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, propondo a seguinte tese: “A

imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no art. 37, §5º da Constituição da República, alcança todo e qualquer ilícito, praticado por agente público, ou não, que cause prejuízo ao erário”.

A manifestação do Ministro Edson Fachin rendeu reações firmes dos demais Ministros. Em defesa da tese vencedora, a Ministra Cármen Lúcia e o Ministro Marco Aurélio, ambos citando o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, em especial a evolução do seu pensamento sobre a prescrição das ações de ressarcimento, ressaltaram a importância da interpretação sistemática da Constituição Federal de modo a preservar a estabilidade das relações jurídicas e permitir o exercício do direito de defesa.

Ao final, preponderou a proposta do Ministro Roberto Barroso pela adoção de tese mais restrita e adstrita ao caso concreto, relativo à ação de ressarcimento por danos causados à União em decorrência de acidente de trânsito, limitando-se o Pleno a fixar a tese no sentido de que: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Dúvidas surgiram em relação à tese vencedora, especialmente sobre o significado e o alcance da expressão “ilícito civil”. Isso levou a Procuradoria Geral da República a opor embargos de declaração em face do acórdão, alegando omissão, obscuridade e risco à segurança jurídica. No exame do recurso, o STF rejeitou os embargos de declaração e considerou não haver, na espécie, omissão, obscuridade ou riscos à segurança jurídica. No voto, o Relator, Ministro Teori Zavascki, afastou a tese sustentada pelo Procurador-Geral de que não estariam definidos a abrangência e o significado exato da expressão “ilícito civil”, assim como afastou a discussão acerca do termo inicial para o transcurso do prazo prescricional das pretensões de ressarcimento ao erário, bem como a necessidade de modulação dos efeitos da decisão¹¹.

Segundo o Relator, nos debates travados durante o julgamento do Recurso Extraordinário, ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil o de natureza semelhante ao do caso concreto examinado, relativo a dano decorrente de acidente de trânsito. Observou que não são considerados, para fins

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 669.069. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 16 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 3 de maio de 2017.

de aplicação da tese, os ilícitos decorrentes de infração ao direito público, como os de natureza penal e os de improbidade administrativa.

“O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.”

Ao abordar o alcance da decisão tomada pelo Supremo, deixou claro não se tratar de prescritibilidade de ações de improbidade administrativa ou aquelas relacionadas a decisões dos Tribunais de Contas, citando os temas pendentes de apreciação naquela Corte:

Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado.

Outro ponto importante esclarecido por ocasião do exame dos Embargos de Declaração foi sobre os limites da atuação do Supremo no caso examinado. Sobre a fixação do termo inicial do prazo de prescrição, esclareceu caber ao Tribunal tão somente manifestar-se sobre a prescrição ou não dos ressarcimentos ao erário, ficando a definição do termo inicial restrita à interpretação da legislação infraconstitucional. Isso evidenciou que matérias sobre início e fixação do prazo prescricional são de ordem infraconstitucional e não deverão ser tratadas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade.

A manifestação do STF limitou-se aos casos de reparação civil. Implica dizer que as matérias versando sobre direito público, especialmente sobre improbidade administrativa e decisões dos Tribunais de Contas não são alcançadas pelo novo entendimento. Essas matérias são objeto de exame em autos específicos, os quais tiveram a repercussão geral reconhecida e aguardam o julgamento do STF.

5.3. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636.886 - TOMADA DE CONTAS ESPECIAL

Nos autos do Recurso Extraordinário 636.886¹², o Tribunal reconheceu possuir repercussão geral a questão relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, reputou constitucional a questão. O Tribunal, por unanimidade, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada.

No Recurso Extraordinário, discute-se a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário determinada por acórdão do Tribunal de Contas da União.

Na origem, a representante da Associação Cultural Zumbi deixou de prestar contas dos recursos recebidos do Ministério da Cultura, por meio de convênio, para a realização do projeto Educar Quilombo. Ante a ausência de prestação de contas, o TCU, em sede de Tomada de Contas Especial, condenou-a a restituir aos cofres públicos os recursos federais. Não cumprida a determinação, a

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 636.886. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 3 de fevereiro de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/pesquisarInteiroTeor.asp#resultado>>. Acesso em: 3 de maio de 2017

União ingressou na Justiça Federal com ação de execução de título executivo extrajudicial objetivando reaver os valores.

Ao examinar a repercussão geral, o Relator do feito, Ministro Teori Zavascki, enfatizou que a matéria não foi abrangida pela tese fixada no julgamento do RE 669.069 no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Deixou consignado, além disso, ter ciência do posicionamento do STF adotado no MS 26.210 impetrado contra acórdão do TCU, em que foi assentada a tese da imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário, proferido em tomada de contas especial. Em que pese o precedente, considerou a decisão aparentemente contrária à fixada no precedente no RE 669.069, examinada diante de composição plenária diversa da atual. Por isso, considerou necessário submeter novamente a questão ao Plenário do STF, sob a sistemática da repercussão geral, para discussão sobre o alcance da regra estatuída no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário, fundadas em decisões de Tribunal de Contas.

A decisão que vier a ser tomada neste RE será de suma importância para os Tribunais de Contas, pois terá impacto direto na tramitação e julgamento de Tomadas de Contas Especiais. Caso o STF considere prescritível as ações de ressarcimento oriundas de decisões dos Tribunais de Contas, o entendimento até então existente, no sentido da imprescritibilidade, conforme o Enunciado da Súmula 282 TCU, deverá ser revisto, a fim de fazer valer a decisão do Supremo.

5.4. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 852.475 – ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Outro importante processo em tramitação no STF refere-se à discussão acerca da prescrição das ações de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa conduzida nos autos do Recurso Extraordinário nº 852.475¹³, com repercussão geral assim reconhecida:

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4670950>>. Acesso em: 3 de maio de 2017

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. 2. Repercussão geral reconhecida.

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

Trata-se de recurso extraordinário interposto em ação de improbidade administrativa em que se pleiteia a aplicação, aos réus, das sanções previstas na Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa), inclusive de ressarcimento de danos. O Juízo julgou parcialmente procedentes os pedidos veiculados na ação civil pública por ato de improbidade administrativa e condenou os recorridos, juntamente com o ex-prefeito da cidade de Santa Adélia/SP, ao ressarcimento dos prejuízos, ao pagamento de multa civil correspondente ao dobro do valor do dano, à suspensão dos direitos políticos por oito anos, à proibição de contratarem com o Poder Público e, no tocante aos servidores, à perda das respectivas funções públicas.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação, reformando em parte sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos réus ex-servidores públicos. Ao dar provimento à apelação interposta pelos servidores, reformou, em parte, a sentença e declarou a prescrição relativamente aos servidores considerando o decurso do prazo de cinco anos previsto na Lei da Ação Popular para o ajuizamento da ação, aplicado, por analogia, à ação civil pública.

No Recurso Extraordinário, o Ministério Público do Estado de São Paulo sustenta ofender a Lei Fundamental o entendimento segundo o qual se submete à prescrição a pretensão reparatória de danos causados ao erário, veiculada por meio de ação civil pública, por ato de improbidade administrativa. Aduz

versar o § 5º do artigo 37 da Carta da República dois comandos distintos, consubstanciados, respectivamente, na prescritibilidade dos ilícitos administrativos causados por agentes públicos e na imprescritibilidade das pretensões ressarcitórias.

O Ministro Teori Zavascki, então relator do recurso, afirmou que, no recurso extraordinário, busca-se discutir a tese sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa.

Ressaltou que, no julgamento de mérito do RE 669.069, firmou-se tese mais restrita, no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Como essa tese não alcança as ações de ressarcimento decorrentes de ato de improbidade administrativa, concluiu ser necessário o pronunciamento do Plenário do STF acerca do alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, especificamente quanto às ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa.

Assim, os Recursos Extraordinários nºs 852.475 e 636.886, com repercussão geral reconhecida, respectivamente com os seguintes temas: 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa” e 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, encontram-se em tramitação no Supremo Tribunal Federal e as decisões a serem tomadas serão importantes para a definição da correta interpretação do art. 37, §5º, da CF.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme a jurisprudência e a doutrina aqui apresentadas, não se pode afirmar serem prescritíveis ou imprescritíveis as ações de ressarcimento de prejuízos causados ao erário com a simples leitura do §5º do art. 37 da CF. Ao contrário, a imprecisão do texto constitucional e a lacuna deixada pelo legislador constituinte permitem interpretações em defesa da tese em um ou em outro sentido.

A conclusão sobre o tema deverá ser conduzida no âmbito do Supremo Tribunal Federal a quem compete interpretar a Constituição Federal e atribuir-lhe sentido. Não obstante, no campo acadêmico, algumas considerações podem ser feitas a partir do estudo da doutrina e da jurisprudência especializada de modo a compreender melhor o assunto e obter uma conclusão acerca da matéria.

No caso, a análise não poderia ser conduzida de outra forma senão orientada pelos princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro, em especial, o princípio da segurança jurídica em contraponto ao princípio do interesse público.

Nesse sentido, percebe-se que, ao longo dos anos, tem prevalecido a tese da imprescritibilidade como forma de garantir o interesse público, no caso, a preservação do patrimônio público, pertencente ao povo e sob o domínio do Estado, próprio do regime republicano. Nesse contexto, prevalece o interesse público sobre o interesse privado e ao Estado compete zelar pelo bem de todos, ainda que contrário ao interesse individual do cidadão. Assim, a não incidência da prescrição em ações dessa natureza tem o objetivo de preservar a coisa pública e evitar que o tempo seja um fator contrário à reparação dos danos causados ao erário.

A prevalência da tese da imprescritibilidade tem, contudo, contribuído para um evidente desequilíbrio entre a pretensão do Estado em buscar a recomposição do erário e a defesa daqueles que são alcançados pelas ações de ressarcimento. Ao tempo em que a imprescritibilidade da pretensão do Estado contribui para a preservação do patrimônio público, acaba dificultando e, em alguns casos, retirando por completo o direito de defesa dos alcançados por ações dessa natureza. Não se pode ignorar que a produção de provas testemunhais, documentais ou a realização de periciais ficam comprometidas se realizadas muitos

anos depois de ocorrido o fato, podendo tornar a defesa um instrumento meramente formal.

O próprio Tribunal de Contas da União, embora adote a tese da imprescritibilidade, tem caminhado nesse sentido, como pode ser observado no texto do art. 6º, IN/TCU nº 71/2012¹⁴, que dispensa a instauração de TCE quando houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

Não se pode perder de vista também o principal objetivo da prescrição, qual seja, o de pacificar as controvérsias, conferindo paz, estabilidade e segurança jurídica às relações sociais. Nesse sentido, não se mostra razoável, à luz do princípio da segurança jurídica, a perpetuação da pretensão de reparação do dano por meio da respectiva ação de ressarcimento. No contexto social, a prescrição mostra-se importante para que as pessoas possam dar continuidade a seus objetivos de vida, sem a ameaça de serem a qualquer tempo alcançadas por eventuais ações de cobrança ou de execução.

Logo, a incidência da prescrição sobre as ações de ressarcimento de danos causados ao erário movidas pelo Estado está em harmonia com o princípio da segurança jurídica que deve prevalecer em um estado de Direito. Assim, considerando o entendimento doutrinário a favor da prescrição e a posição firmada pelo STF nos autos do RE nº 669.069, para ilícitos civis, a leitura do §5º do art. 37 da CF não deve ser feita de forma a estabelecer exceção à regra geral da prescrição existente no ordenamento jurídico brasileiro.

Nas palavras do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 1080), a ressalva da parte final do art. 37, §5º da Constituição Federal denota apenas a autonomia do prazo prescricional das ações de ressarcimento contra danos causados ao erário em relação aos prazos prescricionais dos ilícitos administrativos ou penais.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/IN/20121204/INT2012-071.rtf>>. Acesso em 2 de maio de 2017.

Assim, a pretensão do Estado de buscar a reparação civil por danos causados ao erário não deve se prolongar indefinidamente no tempo, podendo sofrer os efeitos da prescrição.

7. CONCLUSÃO

O presente trabalho buscou analisar o tema “prescritibilidade das ações de ressarcimento de danos causados ao erário” de forma exploratória, mediante a obtenção de informações disponibilizadas em acervo da doutrina especializada e em base de dados de jurisprudência dos tribunais envolvido na discussão do tema.

No campo doutrinário, há forte tendência no sentido de considerar as referidas ações prescritíveis, onde a posição dominante defende a prevalência do princípio da segurança jurídica, de modo a pacificar as controvérsias sociais e garantir que o tempo não prejudique o direito de defesa dos acusados.

No Tribunal de Contas da União, não há grandes discussões sobre o tema, pois a Súmula 282-TCU pacificou as controvérsias existentes à época. Desde então, o Tribunal de Contas vem adotando posicionamento incontroverso sobre a imprescritibilidade. Ademais, há o reconhecimento, conforme destacou o Ministro Benjamin Zymler, no julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que deu origem ao Acórdão 2.709/2008, de que compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a Constituição Federal, dar-lhe a correta interpretação e, por conseguinte, definir o alcance da norma constante do §5º do art. 37.

No Supremo Tribunal Federal existem processos com repercussão geral reconhecida, com o propósito de pacificar as controvérsias sobre a aplicação do referido dispositivo constitucional no âmbito judicial e administrativo. Ao decidir pela repercussão geral, o STF entendeu não haver posicionamento firmado sobre a matéria, não obstante a tese vencedora no Mandado de Segurança 26.210-9/DF, que considerou imprescritíveis as ações de ressarcimento.

Sobre o tema, três processos tiveram a repercussão geral reconhecida no Supremo Tribunal Federal, evidenciando o claro propósito dos atuais Ministros em analisar a pretensão de ressarcimento ao erário sob três prismas distintos: decorrente de ilícitos civis; em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa; e fundada em decisão de Tribunal de Contas.

O primeiro tema foi definitivamente julgado e o Supremo considerou imprescritíveis as ações dessa natureza decorrentes de ilícitos civis, deixando claro que a tese cinge-se às situações análogas ao caso concreto examinado.

Os demais processos seguem em tramitação. O segundo (Tema 897) será importante para pacificar as discussões sobre a prescritibilidade nos casos de reparação de danos objeto de ações civis públicas por improbidade administrativa. O último (Tema 899) será, por sua vez, relevante para se saber qual o destino de grande parte dos processos de Tomada de Contas Especial em tramitação nos Tribunais de Contas. A depender da decisão que vier a ser tomada, o entendimento hoje existente nos Tribunais de Contas deverá ser revisto, a fim de atender à ordem do STF.

Não obstante a missão a cargo do STF, matérias infraconstitucionais relacionadas ao tema deverão ser objeto de debates em outros fóruns, seja jurisdicional ou legislativo. Conforme ficou delineado no julgamento do RE 669.069, o Supremo não deverá se manifestar sobre questões relacionadas a prazo, início da contagem do prazo e hipóteses de suspensão ou interrupção nos processos de controle de constitucionalidade, cujas decisões têm caráter vinculante. Nada impede, contudo, o exame dessas questões em sede de mandado de segurança contra eventuais decisões proferidas pelo Tribunal de Contas da União, com vistas à garantia de direito líquido e certo dos impetrantes.

Assim, a depender da decisão do STF e dos desdobramentos posteriores, ações civis públicas por improbidade administrativa e tomadas de contas especiais poderão ser alcançadas pela prescrição. Apesar do entendimento consolidado nos Tribunais de Contas, a recente decisão do STF, sobre a prescritibilidade da ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, mostra a atual tendência do Supremo Tribunal Federal em dar uma nova interpretação ao §5º do art. 37 da Constituição Federal.

Em conclusão, o presente estudo evidencia a tendência, tanto no âmbito jurisprudencial como doutrinário, de considerar prescritíveis as ações de ressarcimento, devendo a ressalva da parte final do art. 37, §5º, da CF ser interpretada de modo restritivo, denotando apenas a autonomia dos prazos prescricionais das ações de ressarcimento contra danos causados ao erário em relação aos ilícitos administrativos e penais.

Evidentemente, alguns aspectos merecem ser estudados com maior profundidade, a partir de uma abordagem específica, como a fixação do prazo, o

início para a contagem deste, além das hipóteses de suspensão e interrupção. Ressalte-se que a prescrição é o efeito decorrente da inércia daquele que, devendo agir, não o fez em tempo considerado razoável, assim definido em lei. Há situações em que o próprio agente público alcançado pela ação de ressarcimento detém o domínio da situação e pode, utilizando-se de instrumentos do cargo ou da função, impedir ou dificultar a apuração dos fatos ilícitos. Nessas hipóteses, não faria sentido permitir a fluência do prazo enquanto existir uma relação jurídica, seja com o agente público ou com o particular, pois o Estado ficaria impossibilitado de exercer plenamente sua pretensão, havendo claro e injustificado prejuízo ao interesse público.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. BRASIL.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Amedina, 2000 p. 256 *apud* Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 28ª ed., São Paulo: Atlas 2015.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. **Prescritibilidade das ações judiciais de ressarcimento propostas pelo poder público**. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10793&revista_caderno=4>. Acesso em 3 de março de 2017.

FERRAZ, Luciano. **Segurança Jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade**. Revista Trimestral de Direito Público, nº 55. Belo Horizonte: 2010.

FERREIRA, Sergio de Andréa. **Comentários à Constituição**. 3º vol. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1991. p. 313 *apud* CARVALHO, Gustavo Marinho de. Prescritibilidade das ações judiciais de ressarcimento propostas pelo poder público. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10793&revista_caderno=4. Acesso em 3 de março de 2017.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.