

(IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DAS IMPORTÂNCIAS DEVIDAS AO ERÁRIO, POR DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

(IN)PRESCRITIBILITY OF THE PRETENSION OF RESERVATION OF IMPORTANCE DUE TO THE ERARY BY DECISION OF THE COURT OF AUDITORS OF THE UNION (TCU)

Claudio Lisboa de Souza¹
Jonas Rodrigo Gonçalves²
Danilo da Costa³

RESUMO: Este artigo versa sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do TCU. Investigou-se a resposta da questão. Cogitou-se que sim, são imprescritíveis. O objetivo geral é analisar se, de fato, são imprescritíveis. Para isso, optou-se em: “pesquisar sobre o instituto da prescrição”; “tratar as espécies de danos ao erário”; “levantar as interpretações doutrinárias e jurisprudenciais acerca do §5º do art. 37 da CF”; e, “investigar o entendimento do TCU e do STF, sobre a questão”. As decisões do TCU têm eficácia de título executivo extrajudicial (art. 71, §3º, CF c/c art. 23, III, b, Lei 8.443/920) e têm o alcance bastante alargado pela Constituição Federal (art.70 e 71). Trata-se de uma pesquisa qualitativa teórica, com duração de seis meses.

Palavras-chave: prescrição; ressarcimento; decisão; TCU.

ABSTRACT: This article deals with the (in)prescribability of the claim for reimbursement of sums due to the treasury, by decision of the TCU. The answer to the question was investigated. It was thought that yes, they are imprescriptible. The general objective is to analyze whether they are, in fact, imprescriptible. For this, it was decided to: “research on the prescription institute”; “Treatment of types of damage to public coffers”; “To raise the doctrinal and jurisprudential interpretations about §5 of art. 37 of the CF ”; and, “investigate the understanding of TCU and STF, on the issue”. TCU’s decisions are effective as an extrajudicial enforcement order (art. 71, §3º, CF c / c art. 23, III, b, Law 8.443/1992) and have a very broad scope by the Federal Constitution (art.70 and 71). This is a qualitative theoretical research, lasting six months.

Keywords: prescription; refund; decision; TCU.

1 Graduando em Direito pelo Centro Universitário Processus - UniProcessus (DF-Brasil). Contador. Especialista em Auditoria Governamental. Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União.

2 Pós-doutorando em Direito (Direitos Humanos). Doutor em Psicologia. Mestre em Direitos Humanos (Políticas Públicas e Ciência Política); Especialista em Letras, em Educação e em Direito (Constitucional, Administrativo e Trabalhista). Licenciado em Filosofia, em Sociologia e em Letras (Português/Inglês). Pesquisador. Editor. Professor universitário no Centro Universitário Processus - UniProcessus (DF-Brasil).

3 Doutorando em Educação pela Universidade Católica de Brasília (DF-Brasil). Mestre em Educação. Especialista em Direito Constitucional e Processo Constitucional; em Direito Administrativo; em Direito do Trabalho e Processo Trabalhista; em Didática do Ensino Superior em EAD. Licenciado em Geografia. Pesquisador. Editor. Professor universitário na Universidade Católica de Brasília (DF-Brasil).

1 INTRODUÇÃO

O TCU pode, conforme Lei 8.443/92, entre outras medidas, aplicar multas (pretensão punitiva) ou imputar ao gestor do gasto público débito (pretensão de ressarcimento ao erário) por meio de Acórdãos, com eficácia de título executivo, por força do art. 71, §3º da Constituição Federal c/c art.23, inciso III, alínea “b”. O presente artigo visa tratar, especificamente, se a pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do TCU é imprescritível. Não trata da prescrição da pretensão punitiva fundada em Acórdão do TCU. Embora faça menção à pretensão punitiva em alguns trechos.

A forma como foi redigido o art. 37, §5º, da Lei Maior é a origem das controvérsias entre as prescrições das ações de ressarcimento e de pretensão punitiva do Estado¹.

O presente artigo se propõe a responder ao seguinte problema: “a pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) é imprescritível?”. Ou seja, a pretensão do TCU, por meio de seus processos administrativos, de buscar a prejuízos ao erário é imprescritível? O TCU, ao interpretar o art. 37, §5ª, da Lei Maior, entendia que sim, conforme Súmula-TCU 282. Porém, alterou esse entendimento por meio da Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022.

Esse dispositivo constitucional dispõe que serão estabelecidos por lei os prazos para a prescrição de ilícitos causados por agente, servidor ou não, que resultem em prejuízos ao erário, exceto quanto às ações de ressarcimento. Isso tem sido discutido, nos últimos trinta anos, pela jurisprudência e pela doutrina, como uma possível situação de imprescritibilidade prevista no texto constitucional, com relação à ressalva constante na parte final².

A hipótese que levanta frente ao problema em questão é se “a pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do tribunal de contas da união (TCU) é imprescritível”. Nessa premissa, não prescreve as ações de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do TCU.

O STF, no Recurso Extraordinário 852.475-SP, reconhecido como repercussão geral sob o Tema 897, decidiu que: “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Esse entendimento, porém, levou à necessidade do STF definir a questão, também, com relação a prejuízos ao erário oriundos de outras condutas reprováveis. Como, por exemplo, a questão em vista de condenação pecuniária decorrente de decisão do TCU. Questão esta que está sendo discutida no âmbito do RE 636.886-AL³.

O objetivo geral deste trabalho é “analisar se a pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) é imprescritível”. Ou seja, o TCU, no âmbito de suas atribuições institucionais, pode exarar decisões, por meio de acórdãos, imputando, aos gestores, a obrigação de ressarcimento ao erário de eventuais danos. A questão é se as ações de ressarcimento decorrentes dessas são prescritíveis ou não.

Do ponto de vista da hermenêutica constitucional, não é razoável ordenar que as pessoas, sob o risco constante de punição por eventual irregularidade, mantenham sob a

1 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.5.

2 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.1.

3 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1125.

sua guarda, por período demasiado (30, 40 anos ou até o fim da vida), volume excessivo de documentos, esperando que o Estado saia da inércia e decida exercer seu direito de pretensão punitiva.

A elucidação do problema que envolve o tema do presente artigo não é tarefa das mais simples, dada a ausência de consenso da melhor interpretação para a inadequada redação do art. 37, §5º, da Carta Magna. Levando à verificação da prescrição, de uma forma geral, dos posicionamentos do Tribunal de Contas da União, do Supremo Tribunal Federal e de alguns importantes doutrinadores.

Diante da lacuna normativa, surge a necessidade de gerar um posicionamento jurisprudencial do TCU e do STF quanto à definição de um prazo prescricional. Não é aceitável que, por ausência de norma expressa, a aplicação de sanções a qualquer tempo sem amparo constitucional. Assim, deve-se definir o regime jurídico aplicável ao exercício sancionatório dos Tribunais de Contas quanto aos casos de prescrição⁴.

A Súmula 282 do TCU dispõe que são imprescritíveis as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes que deram causa de prejuízos ao erário, embora o instituto da prescrição esteja presente, como regra, no sistema jurídico brasileiro, visando evitar a insegurança jurídica. Ou seja, evitar que as pessoas possam a qualquer tempo serem surpreendidas pelo Estado que, resolve sair da inércia e imputar responsabilidade pecuniária ou não.

Esse entendimento, entretanto, passou por recente reforma, por força da Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, alterada pela Resolução-TCU nº 367, de 13 de março de 2024, que regulamenta o tema em questão em conformidade com as decisões exaradas pelo STF, em especial, na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509-CE e no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral). Essa decisão do STF disciplinou pela prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de cortes de contas.

Dessa forma, o TCU passou a entender que a prescrição nos processos de controle externo, em curso naquele Tribunal, exceto os de apreciação, para fins de registro, da legalidade dos atos de admissão de pessoal ou de concessão de aposentadorias, reformas e pensões, observará o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, na forma aplicada pelo Supremo Tribunal Federal (Art.1º). Bem como, disciplinou de forma objetiva o prazo para prescrição em cinco anos (Art.2º).

Ao tecer breves considerações sobre o instituto da prescrição, os diferentes tipos de danos ao erário e compilar os posicionamentos do TCU, do STF e da doutrina, o presente artigo busca esclarecer melhor a problemática do tema em questão.

Entre os fundamentos basilares do Estado Democrático de Direito, estão a garantia da segurança jurídica e a satisfação do princípio da ampla defesa. A prescrição tem o condão de contribuir para resguardar essa garantia e esse princípio. Assim, esclarecer se a interpretação do TCU, externada pela Resolução-TCU 344/2022, alterada pela Resolução-TCU 367/2024, em contraponto à Súmula-TCU 282, é a mais adequada com relação ao tema do presente artigo, frente aos preceitos constitucionais é importante para a estabilidade das relações sociais. Visto que as decisões do TCU, de natureza pecuniária, têm eficácia de título executivo extrajudicial, conforme art. 71, §3º, da CF, c/c o art. 23, III, b, da Lei 8.443/92.

Trata-se de uma pesquisa teórica, bibliográfica, com fundamento em artigos científicos e livros acadêmicos, bem como em lei, doutrina ou jurisprudência.

4 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.96.

Foram selecionados cinco artigos científicos, extraídos de busca realizada no Google Acadêmico, a partir das seguintes palavras-chave: Danos, Erário, Ressarcimento, Acórdão; TCU, Prescrição; Acórdãos do TCU; Acórdãos do STF; Constituição Federal; livros acadêmicos, a jurisprudência do TCU e do STF, e a legislação correlata, como, por exemplo, a Lei n. 8.443/1992.

Como critérios de exclusão dos artigos científicos, foram escolhidos os artigos com até três autores(as) em que pelo menos um(a) dos(as) autores(as) é mestre(a) ou doutor(a), além da exigência de se tratar de artigo publicado em revista acadêmica com ISSN e livros acadêmicos com ISBN. Esta pesquisa de revisão de literatura tem o tempo previsto de três meses. No primeiro mês realizou-se o levantamento do referencial teórico; no segundo mês, a revisão da literatura; no terceiro mês, a elaboração dos elementos pré-textuais e pós-textuais que compõem todo o trabalho.

Optou-se por uma pesquisa qualitativa, na qual os autores trataram os dados obtidos por meio da pesquisa bibliográfica, considerando os aspectos relevantes levantados pelos seus respectivos autores.

Utilizou-se o artigo de revisão de literatura que consiste em uma forma de trabalho acadêmico de conclusão de curso de graduação, considerado de pequena extensão, por possuir entre 10 e 30 páginas. Podendo ser realizado de forma monográfica ou em coautoria⁵.

2 O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

Disciplinadas pelo sistema jurídico, os institutos da decadência e da prescrição são classificados como atos-fatos jurídicos, uma vez que, na teoria dos fatos jurídicos, o suporte fático de ambos é composto de forma semelhante, conjugando a inércia do titular da pretensão em exercê-las durante certo lapso temporal⁶.

A prescrição e a decadência são ferramentas constantes no ordenamento jurídico para garantia do direito de ação, por parte do legitimado desse direito, durante um período específico delimitado pela norma.

Tendo em vista que o objetivo do direito é a consecução da paz e da segurança jurídica das relações estabelecidas com o administrado no seio da sociedade, o Direito não tolera a insegurança ou a instabilidade. Embasando a decadência e a prescrição⁷.

Como instituto de direito material e um princípio de ordem pública, independente do ramo do Direito, a prescrição possui consequências e prazos próprios, podendo ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição e a qualquer tempo. Consistindo, em virtude da inércia do titular no prazo legal, na extinção do direito da pretensão de recomposição de um direito prejudicado⁸.

Já a decadência, de forma diversa, ocorre a perda do direito, quando não reivindicado no prazo legal previsto. Assim, não terá sido exercitado o direito substantivo caso não tenha sido executado o direito de ação⁹.

5 GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um Projeto de Pesquisa de um Artigo de Revisão de Literatura. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*, Ano II, Vol. II, n.5, 2019, p.31.

6 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.96.

7 SILVA, Marco Aurélio Souza da. Prazo prescricional da pena de multa imposta pelos Tribunais de Contas: entre a morosidade legislativa e as divergências jurisprudenciais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 11, 2011, p.197.

8 SILVA, Marco Aurélio Souza da. Prazo prescricional da pena de multa imposta pelos Tribunais de Contas: entre a morosidade legislativa e as divergências jurisprudenciais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 11, 2011, p.198.

9 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1113.

Essa distinção é relevante porque, embora o prazo decadencial seja fatal, o prazo de prescrição pode ser interrompido ou suspenso¹⁰.

Assim, em suma, na prescrição ocorre a perda do direito de ação, persistindo o Direito em si. Diferente da decadência onde ocorre a perda do direito em si. Ambos podem ser reconhecidos após determinado lapso temporal. Sendo que, em determinadas situações, pode ocorrer a suspensão ou a interrupção do prazo prescricional, o que não ocorre na decadência onde o prazo é fatal. Dada a pertinência direta com o tema do presente artigo, reforço a seguir os aspectos relacionados somente ao instituto da prescrição.

Por não se admitir a perpétua incerteza quanto à instabilidade das relações constituídas, prevalece, como regra geral, a prescritibilidade no sistema jurídico brasileiro¹¹.

Em uma aplicação do brocardo latino *dormientibus non succurriti jus*, os titulares que se mantêm inertes, como forma de disciplina à conduta social, são atingidos pela existência de um prazo limite para a consecução de pretensões e direitos¹².

Assim, a inércia do legitimado para ingressar com a ação leva à perda desse direito após determinado tempo. Pois, “o direito não socorre aos que dormem”.

Aqueles que desde muito se sentiam tranquilos, resguardados e confiantes no sistema normativo, surpreendidos em desfavor do seu direito, ficariam expostos em caso de perda ou destruição das provas, em ações ou pretensões ignoradas, ou consideradas extintas. A prescrição é exceção que alguém tem contra o que não o exerceu, durante certo tempo, fixado por alguma regra jurídica, a sua pretensão ou ação¹³.

A prescrição justificada pelo interesse da comunidade no reconhecimento da ação do tempo como força estabilizadora das ocasiões consolidadas de fato, protege o devedor, evita a disseminação por tempo indeterminado de controvérsias e pune a inércia do credor. Fundando-se na paz social, na estabilidade das relações e no reconhecimento da segurança jurídica é reconhecida como direito fundamental¹⁴.

A prescrição é uma ferramenta, prevista no ordenamento jurídico, de proteção do agente para evitar controvérsias infundáveis, preservando a paz social, a estabilidade das relações sociais, o princípio da ampla defesa e o direito fundamental à segurança jurídica.

Os fundamentos para justificar a recusa de perenidade do exercício de prerrogativas nas relações públicas, em grande parte, são os mesmos que alicerçam a prescrição nas relações privadas¹⁵.

O instituto da prescrição, previsto tanto nas relações envolvendo o Estado (direito público) quanto naquelas envolvendo particulares (direito privado), evita que as relações sociojurídicas se perpetuem, visando a estabilização dessas relações¹⁶.

Os fundamentos da prescrição são, em sua maioria, os mesmos tanto no âmbito do direito público quanto no direito privado. Visa à garantia da segurança jurídica e à estabilidade das relações.

10 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1114.

11 SILVA, Marco Aurélio Souza da. Prazo prescricional da pena de multa imposta pelos Tribunais de Contas: entre a morosidade legislativa e as divergências jurisprudenciais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 11, 2011, p.197.

12 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1, p. 198.

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

14 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.4.

15 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitude potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.13.

16 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.2.

A segurança jurídica, na condição de estar inserida, intrinsecamente, na concepção de um Estado Democrático de Direito, com status de direito fundamental, se apresenta em inúmeras condições e institutos jurídicos, destacando-se dentre os mais louváveis, a prescrição¹⁷.

Assim, a prescrição guarda relação com a segurança jurídica, sendo um requisito essencial para qualificar um ordenamento jurídico justo e está implícita ao Estado Democrático de Direito e ao sistema de direitos fundamentais¹⁸.

Para um sistema jurídico justo é necessário a garantia da segurança jurídica que guarda relação direta com o instituto da prescrição. Ainda assim, lacunas legais levam a discussão jurisprudencial e doutrinária sobre a aplicação da prescrição administrativa.

Um possível dano ao erário decorrente de reconhecimento de ato administrativo inválido é um exemplo de uma situação peculiar ainda pendente de solução jurisprudencial adequada. Pois, tendo em vista que, nessa situação, ocorre decadência do direito de promoção da invalidação após cinco anos de sua consumação, a imprescritibilidade não pode ser amparada por gerar efeitos incompatíveis com a Constituição, que privilegia a segurança jurídica, gerando o direito de ação do Estado de modo eterno¹⁹.

Existe uma visível incongruência quando a lei prevê decadência para ato administrativo e ao mesmo tempo não é clara quanto à prescrição da pretensão de ressarcimento de prejuízo ao erário em decorrência de determinados atos administrativos. Gerando um debate doutrinário e jurisprudencial.

Devem-se utilizar, no sistema jurídico-administrativo, as normas do direito público, com fulcro no artigo 4º da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro. Esse artigo disciplina que, em caso de omissão da lei, a decisão do juiz será baseada nos costumes, nos princípios gerais e na analogia; por diferenciar-se do direito privado pela Administração, em virtude dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da supremacia deste²⁰.

No sistema jurídico-administrativo, para a identificação do prazo de prescrição, principalmente em decorrência da supremacia do interesse público, uma parcela da doutrina pugna pela utilização, por analogia, das normas do Direito Público.

O correto, não havendo a definição legal dos prazos para prescrição, não é utilizar o Direito Civil, em analogia, sem, preliminarmente, buscar as normas genéricas do Direito Público. Pois, este tem, como regra geral, prazos mais curtos para atos anuláveis e mais longos para os nulos²¹.

Nos casos de comprovada má-fé, a única solução é buscar analogia com o direito privado, a teor do art. 205 do Código Civil, isto é: 10 anos. Tendo em vista que o art. 54 da Lei 9.784/99, disciplinadora do direito administrativo, contempla somente os casos que não foi comprovada a má-fé²².

Além das Leis 9.784/1999 e 8.429/1992 (alterada pela Lei 14.230/2021), o prazo de cinco anos também é tido como parâmetro no Decreto 20.910/1932, que prevê a prescrição

17 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.2.

18 NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p.198.

19 JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 (versão digital), p.15.

20 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.113.

21 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1122.

22 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1123.

quinquenal relativa às dívidas do poder público²¹.

Desse modo, os prazos prescricionais para a Administração interpor ação judicial contra os administrados, na ausência de norma específica, seriam de dez anos, caso comprovada má-fé, e de cinco anos, caso não comprovada má-fé. Entretanto, não há uniformidade de entendimento quanto a esses prazos prescricionais no sistema jurídico-administrativo.

Noutra esteira, a Constituição de 1988 prevê as seguintes exceções à regra geral da prescrição: são imprescritíveis os crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, arrolados no art. 5º, incisos XLII e XLIV²².

O art. 37, § 5º, da Constituição, *in fine*, que assim dispõe: "...ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento", vêm sendo discutido pela doutrina e pela jurisprudência, a mais de trinta anos, como sendo, ou não, mais uma exceção ao instituto da prescrição prevista na Carta Magna²³.

Os dispositivos constitucionais mencionados dizem respeito a atos de natureza pública (esfera penal) e a atos ilícitos de improbidade administrativa. O que não desnatura a ideia de que a prescrição é regra, não sendo propriamente um direito e sim, uma salvaguarda para garantia da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais. A necessidade da prescrição, como regra, é compreensível por uma interpretação integrada do ordenamento jurídico²⁴.

Portanto, a prescrição é regra no sistema jurídico brasileiro. Porém, existem duas exceções bem claras na Constituição Federal (quanto aos crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, dispostos no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição) e uma a ressalva da parte final art. 37, § 5º, da Constituição, que, para alguns, é mais uma exceção, e, para outros, não.

3 ESPÉCIES DE DANOS AO ERÁRIO

Os prejuízos ao erário podem ser originados por diferentes hipóteses. Derivados de ilícitos de natureza pública ou não. A prescrição de pretensões de ressarcimento deve ser baseada na norma legal ou constitucional, inerente ao tipo de ilícito causador do dano²⁵.

Os ilícitos de natureza pública são aqueles qualificados como tais pela legislação específica. A título de exemplo, aqueles qualificados como ato de improbidade administrativa pela Lei 8.429/92 (alterada pela Lei 14.230/2021) e as condutas tipificadas como crime ou contravenção pela legislação penal (por isso denominadas ilícitos penais)²⁶.

21 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.110.

22 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.1.

23 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.1.

24 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.21.

25 SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 68, 2017, p.141.

26 SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 68, 2017, p.142.

Além disso, podem ocorrer prejuízos ao erário também oriundos de atos lícitos ou comportamentos outros em virtude ou não de imprudência, imperícia ou negligência. A prescrição da pretensão desses ressarcimentos é regulada pela legislação comum em matéria de responsabilidade por danos comuns ao erário, não oriundos de prática de ilícito de natureza pública²⁷.

Desse modo, os danos ao erário podem ser derivados de atos ilícitos de natureza pública ou não, qualificados como atos administrativos considerados ímprobos (Lei 8.429/92, alterada pela Lei 14.230/2021) ou pela legislação penal (crimes ou contravenções).

Também pode ocorrer danos ao erário decorrentes de outros atos de natureza civil, também denominados de atos de natureza comum, em decorrência de culpa (imprudência, negligência ou imperícia) ou não. Exemplo: pessoa que destrói um veículo oficial que é condenada a ressarcir ao erário os danos causados.

Essas breves considerações são necessárias visto que as teses do STF sobre o tema são fulcradas nas espécies de prejuízos ao erário.

4 INTERPRETAÇÕES DOUTRINÁRIAS E JURISPRUDENCIAIS DA RESSALVA PREVISTA NA PARTE FINAL DO §5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Esse dispositivo constitucional dispõe que serão estabelecidos por lei os prazos para a prescrição de ilícitos causados por agente, servidor ou não, que resultem em prejuízos ao erário, exceto quanto às ações de ressarcimento. Isso tem sido discutido, nos últimos trinta anos, pela jurisprudência e pela doutrina, como uma possível situação de imprescritibilidade prevista no texto constitucional, com relação à ressalva constante na parte final²⁸.

A forma como ele foi redigido é a origem das controvérsias entre as prescrições das ações de ressarcimento e de pretensão punitiva do Estado²⁹.

A interpretação da ressalva da parte final dele não vem encontrando consenso na doutrina e na jurisprudência, tendo em vista fundamentos constitucionais, como o princípio da ampla defesa e da segurança jurídica. Assim, a interpretação do seu alcance é o cerne da questão que envolve o tema do presente artigo.

Cabe interpretar que o art. 37, §5º da CF, *in fine*, relaciona-se à impossibilidade da inclusão de seu prazo prescricional na mesma lei que defina a prescrição referente aos atos ilícitos³⁰.

A ressalva abrangendo as ações de ressarcimento ao erário deve ser entendida em conformidade com os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa. Como seria possível buscar provas décadas após o ocorrido³¹.

27 SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 68, 2017, p.143.

28 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.1.

29 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.5.

30 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. *Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por dano decorrentes da execução do convênio. Interesse Público – IP*. ano 12, n. 60, 2010. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/4062>. Acesso em: 23 maio 2020, p.146.

31 BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. *Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por dano decorrentes da execução do convênio. Interesse Público – IP*. ano 12, n. 60, 2010. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/4062>. Acesso em: 23 maio 2020, p.146.

O mencionado dispositivo buscou distinguir, de um lado, o prazo de prescrição da pretensão ressarcitória (isto é, para exigência de reparação dos danos decorrentes do ilícito), do prazo de prescrição da pretensão sancionatória (para aplicação de sanção ao responsável), de outro. O que não quer dizer que a sua parte final signifique a imprescritibilidade das ações¹⁶.

A tese contrária à imprescritibilidade fica fortalecida ao mencionar que quando a Constituição quis dessa forma estabeleceu expressamente, como no art. 5º, incisos. LII e LXIV. Todas em questão penal que não se perpetua, pois não ultrapassa uma vida. Assim, não é razoável relevar resultados em desacordo com os princípios constitucionais, no que se atente ao direito de defesa¹⁷.

Não parece razoável exigir que as pessoas guardem pilhas de documentos por trinta ou quarenta anos, aguardando sob o constante risco de serem eventualmente punidas por irregularidades que tenham cometido – ou não, o que é ainda pior – até o fim da vida, aguardando o dia em que o Estado deixe a sua inércia e resolva exercer sua pretensão punitiva, do ponto de vista da hermenêutica constitucional¹⁸.

Portanto, verifica-se que não há consenso quanto à tese de imprescritibilidade das ações que tem por objetivo tentar reparar o erário de danos sofridos, com base na ressalva constante no §5º do art. 37 da Carta Magna. Justamente porque não é razoável exigir a guarda de documentos de prova por prazos indefinidos, em prejuízo ao princípio da ampla defesa; ou levar ao receio perene de questionamentos futuros por situações reconhecidas como aceitas, pelo extenso prazo decorrido, em benefício ao direito fundamental à segurança jurídica.

Três são as consequências negativas da manutenção da ordem jurídica vigente, pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento, segundo Bandeira de Mello¹⁹: necessário risco temporalmente indeterminado de ônus patrimonial, inadmitido, sequer, pelo direito penal, com ressalvas muito específicas no texto constitucional; possibilidade virtual de atingir até gerações posteriores de herdeiros, gerando insegurança jurídica; e, impossibilidade de guarda e manutenção de documentação defensiva por tempo indeterminado, violando direito de defesa²⁰.

Ainda que seja evidente a complexidade da matéria, administrativistas constitucionalistas e alguns votos e pareceres de julgamentos do STF, compreendem a questão pela simples literalidade, pouco problematizando, a despeito de considerações a nível da Teoria Geral do Estado ou da Teoria Geral do Direito²¹.

Além do STF, o TCU também seguia essa linha, conforme Súmula-TCU 282, que foi alterada pela Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022.

A imprescritibilidade levaria à eliminação ou minimização do direito de defesa, visto que é improvável que alguém guarde documentação além de um prazo razoável. Diferente do poder

16 SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n.68, 2017, p.143.

17 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1124.

18 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.14.

19 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p.16.

20 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.16.

21 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.13.

público que pode dispor de seus arquivos de elementos para suas ações contra terceiros, que não teriam condições de contra razão suposta irregularidade que lhes fossem atribuídas²².

O alcance do art. 37, § 5^a, da CF, *in fine*, é no sentido de que as ações de ressarcimento deverão ter prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativa e penal. Uma vez que o dispositivo visa separar os prazos de prescrição das ações de responsabilidade e dos atos ilícitos, propriamente dito, isto é, penal ou administrativo²³.

Para Bandeira de Mello, nos casos de prejuízo ao erário, os prazos prescricionais deverão ser os mesmos para a definição de atos considerados inválidos por vício. Ou seja, dez anos, quando houver má-fé, e cinco anos, quando não houver, contados a partir do dia em que a autoridade termina sua gestão no cargo ou mandato que corresponde ao período em que o ato danoso foi praticado²⁴.

Portanto, duas teses são defendidas quanto à interpretação do alcance da parte final do art. 37, § 5^a, da CF: uma que considera imprescritíveis as ações de reparação de prejuízos ao erário e outra pela prescricibilidade. A primeira leva em consideração mais a literalidade do dispositivo e estava prevalecendo sobre a segunda, a exemplo da Súmula-TCU 282. Porém, recentes julgados do STF têm inclinado pelo fortalecimento da segunda, em situações específicas. Inclusive provocando a alteração do entendimento do TCU.

5 A ATUAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) COM RELAÇÃO À PRESCRIÇÃO OU NÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DAS IMPORTÂNCIAS DEVIDAS AO ERÁRIO

Os Tribunais de Contas, embora sejam órgãos auxiliares do Poder Legislativo, possuem autonomia administrativa, financeira e orçamentária, não se subordinando a nenhum dos três poderes do Estado. Têm funções próprias e exclusivas. O regime jurídico de seus membros está previsto no art. 73, caput, parte final, e §§ 3^o e 4^o, da CF, tendo como parâmetro o Poder Judiciário. Além disso, possui um Ministério Público especial atuando junto à Corte, nos termos do art. 130 da CF²⁵.

Qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, tem o dever de prestar contas quando assumem obrigações de natureza pecuniária envolvendo recursos públicos, conforme parágrafo único do artigo 70 e do artigo 75 do texto constitucional. Disso decorrem dispositivos legais, como o art. 113, da Lei 8.666/93, o art. 169, III, da Lei 14.133/2021 e o art. 93, do Decreto-Lei 200/67, que exigem a comprovação da boa e regular gestão dos recursos públicos²⁶.

O TCU teve sua competência e jurisdição substancialmente elevadas com a Constituição de 1988 e por outras normas. A título de exemplo cito: a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000), a Lei de Licitações e Contratos (Lei 8.666/93, alterada pela Lei 14.133/2021) e as normas gerais de direito financeiro (Lei 4.320/64).

22 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1124.

23 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1124.

24 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1124.

25 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.93.

26 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.95.

O TCU pode, nas situações previstas na Lei 8.443/92, entre outras medidas, aplicar multas (pretensão punitiva) ou imputar ao gestor do gasto público débito (pretensão de ressarcimento ao erário) por meio de Acórdãos, com eficácia de título executivo, por força do art. 71, §3º da Constituição Federal c/c art.23, III, b, Lei 8.443/92. Além disso, suas decisões são utilizadas como base para toda a Administração Pública Federal, autárquica e fundacional, para os Tribunais de Contas Estaduais, o Tribunal de Contas do Distrito Federal, os Tribunais de Contas dos Municípios e para os sistemas de controles internos, entre outros.

Dessa forma, com a missão institucional precípua de garantir que os gastos públicos atendam ao interesse público e sejam realizados em estrita obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, eficiência, moralidade e publicidade, o TCU, pode atuar de maneira orientativa, punitiva, preventiva e/ou corretiva.

Não há previsão expressa na Constituição de prazo para os Tribunais de Contas instruírem seus processos administrativos de forma conclusiva. No entanto, tal omissão, não autoriza a atuação a qualquer tempo, o que levaria à imprescritibilidade de penalidades pecuniárias. Pois estaria em contraponto ao ordenamento constitucional²⁷.

Os Tribunais de Contas têm gerado controvérsias com relação ao prazo prescricional em suas decisões, levando a questionamentos pelos gestores, principalmente, com relação à demora na avaliação dos processos de controle externo. Gerando demandas judiciais sobre a questão²⁸.

A legislação positivada apresenta brechas para interpretações no tocante aos limites da atuação do TCU e dos demais Tribunais de Contas, levando a discussões de algumas determinadas decisões no poder judiciário. Entre elas, estão aquelas relacionadas ao instituto da prescrição da pretensão de ressarcimento de dano ao erário. Sobretudo, por conta do disposto no §5ª do art. 37 da Constituição Federal. Dispositivo este, utilizado como base para o TCU aprovar, por meio do Acórdão 2166/2012-Plenário, a *Súmula 282* no sentido de que “os processos de ressarcimento movidos pelo Estado contra aqueles que causaram prejuízos ao erário são imprescritíveis”. Esse posicionamento, entretanto, foi radicalmente alterado por meio da Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, posteriormente alterada pela Resolução-367/2024. Ocasão em que o TCU passou a entender que “prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento” (art. 2º), nos termos e condições previstas na referida resolução.

Diante dessa lacuna normativa, além dessas, surgiram frequentes alterações de posicionamento jurisprudencial do TCU e do STF, ao longo dos anos, quanto à fixação de um prazo prescricional.

Não é crível, por ausência de norma expressa, a aplicação de sanções a qualquer tempo sem amparo constitucional. Assim deve-se definir o regime jurídico aplicável ao exercício sancionatório dos Tribunais de Contas quanto aos casos de prescrição²⁹.

A ausência de norma expressa não legitima a atuação a qualquer tempo, seja no aspecto

27 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.113.

28 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.90.

29 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.96.

punitivo ou de obrigação de ressarcir prejuízos, sob o prisma do instituto da prescrição. Nesse caso, deve-se buscar formar uma jurisprudência do TCU e do STF sobre a questão.

O TCU, por meio do Acórdão-TCU-Plenário 1441/2016³⁰, reconhecido como incidente de uniformização de jurisprudência, fixou o prazo de dez anos para prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no art. 186 do Código Civil³¹.

Na atuação de forma sancionatória, aplicando multa nas hipóteses previstas na Lei 8.443/92, o TCU entendia que a pretensão punitiva prescrevia em dez anos, conforme Acórdão 1441/2016-Plenário, com fulcro no art.186 do Código Civil. Já na atuação ressarcitória o TCU, havia editado a Súmula 282, aprovada pelo Acórdão 2166/2012-Plenário, por meio da qual defendia que seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento, com base no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Assim, o TCU, vinha recusando a aplicação da Lei 9.873/99 e da Lei 9.784/99 sobre o regime de prescrição. Defendendo pertinência de regra geral prevista no Código Civil (art. 205) sob o argumento de que sua atividade não se enquadra no poder de polícia do Estado, não cabendo a utilização desses normativos, sequer por analogia³².

A resposta para essa questão está no ordenamento constitucional e legal. Assim, não é o caso de se verificar um prazo mais adequado para um controle mais efetivo, seja no sentido do que mais favoreça a sociedade ou na questão de justiça no sentido material, ou na punição de atos irregulares³³.

O julgador não goza de conveniência e liberdade para a escolha da opção que mais se amolda às suas preferências, deve sopesar regras e princípios jurídicos incidentes. Assim, a solução emerge do sistema³⁴.

A lacuna legal, com relação à prescrição dos processos que visem a reparação de danos ao erário, não garante ao TCU o direito de encontrar a solução que mais se amoldam às suas preferências sem levar em consideração todas as prerrogativas constitucionais. Deve resolver a questão com base no ordenamento constitucional e legal.

Os exames e análises das contas, proferidos pelo TCU, não preveem e não permitem o contraditório e a ampla defesa efetivos. Bem como, não se atem às mesmas garantias do devido processo legal durante a fase instrucional, preliminar à consecução da decisão terminativa, que terá como consequência a formação do título executivo³⁵. Embora, exista, no âmbito do TCU, procedimento administrativo levado a efeito, via de regra, por meio de tomada de contas especial (TCE). Instrumento legal, utilizado pelos tribunais de contas, com a finalidade de identificar os responsáveis, apurar os atos lesivos ao Erário e promover o ressarcimento dos danos³⁶.

30 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 1441/2016 no incidente de uniformização de jurisprudência do processo 030.926/2015-7*. Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler, Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/?KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1593667/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 23 maio 2020.

31 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.100.

32 EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018, p.101.

33 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.4.

34 ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p.4.

35 SANTOS, Arides Leite. Tomada de Contas Especial. O exercício do contraditório perante o Tribunal de Contas da União. *Scoretecci*. 2.ed. rev. atual, 2018, p.110-111.

36 RODRIGUES, Walton Alencar. O dano causado ao erário por particular e instrumento da tomada de contas especial. *Revista do Tribunal de Contas da União*. v. 29, n. 77, jul./set. 1998, p.2.

O TCU, por iniciativa própria ou de terceiros, conforme legislação vigente, instrui procedimentos administrativos para apurar irregularidades que possam ou não ser causa de prejuízos ao erário. Quando identifica a existência de prejuízo ao erário nesses procedimentos, autua processo de contas ordinárias ou de tomada de contas especial para identificação dos pressupostos para a constituição e desenvolvimento regular desses processos. Quais sejam: identificação do(s) responsável(eis), quantificação do dano e o estabelecimento do fato lesivo ao patrimônio público.

Embora sejam garantidos, sob pena de nulidade, o contraditório e ampla defesa nos autos administrativos, pela natureza dos processos julgados nos Tribunais de Contas, não há análise subjetiva da existência de dolo ou culpa de forma efetiva, não observando, portanto, todas as garantias do devido processo legal, antes do trânsito em julgado administrativo do processo. Assim, constatada a coisa julgada administrativa. A decisão definitiva do TCU tem status de título executivo extrajudicial, conforme §3º do art. 71 da Constituição Federal c/c art. 23, III, b, da Lei 8.443/92.

O STF, no âmbito do julgamento do RE 636.886-AL, manifestou-se no sentido de que o TCU não franquia ao seu jurisdicionado, nos processos por ele autuado, todas as garantias do devido processo judicial, para que este possa se eximir de dolo ou culpa. Tampouco se imputa ato de improbidade³⁷.

Ainda que baseado no interesse público, o TCU possa ter um entendimento mais alargado do dispositivo constitucional, no sentido de considerar as ações de ressarcimento ao erário como imprescritíveis, o TCU não pode se furtar em considerar os fundamentos constitucionais da prescrição, entre eles: a paz social, a estabilidade das relações jurídicas, o reconhecimento do direito fundamental à segurança jurídica e a satisfação do princípio da ampla defesa. Essenciais para a um Estado Democrático de Direito mais justo.

Nesse sentido, recentemente, de forma acertada, o TCU revê seu posicionamento, considerando deliberação do plenário da corte, por meio do item 9.8 do Acórdão 459/2022, no sentido de realizar estudos e pareceres sobre o tema.

Esses estudos culminaram na Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, posteriormente alterada pela Resolução 367/2024, que regulamentou a prescrição em seus processos, no âmbito interno, tanto punitiva quanto de ressarcimento ao erário.

Com essa resolução o TCU, considerando as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial no Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da Repercussão Geral) e na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5509, passa observar o disposto na Lei 9.873/1999, nos seus processos de controle externo, para considerar que “Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento” (Art. 2º, da referida Resolução), nos termos e condições previstas na referida resolução.

Por oportuno, cabe ressaltar, que, por não alcançar o objetivo do presente artigo, não serão analisadas as condições previstas nessa nova resolução do TCU, que, certamente, poderão gerar debates e possíveis questionamentos doutrinários e/ou judiciais. Sobretudo com relação aos critérios estipulados para aferição do marco inicial de contagem do prazo prescricional e das condições interruptivas desse prazo. Seja nos casos de prescrição ordinária ou intercorrente (no curso do processo, internamente, no TCU).

37 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 636.886-AL/2020*. Plenário Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 23 maio 2020.

6 TESES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) RELACIONADAS À PRESCRIÇÃO OU NÃO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE IMPORTÂNCIAS DEVIDAS AO ERÁRIO, POR DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU)

Vem sendo discutidas a bastante tempo, no âmbito do STF, quais as naturezas de ilícitos causadores de danos ao erário estão sujeitas à imprescritibilidade das ações de ressarcimento³⁸.

Conforme §5º do art. 37 da Constituição, serão estabelecidos por lei os prazos para a prescrição de ilícitos causados por agente, servidor ou não, que resultem em prejuízos ao erário, exceto quanto às ações de ressarcimento. O STF vem interpretando a parte final desse dispositivo com foco na natureza do ato que resultou no prejuízo ao erário. Sejam eles de natureza pública ou não.

Em virtude da ausência de uniformidade na interpretação do conjunto normativo inerente ao instituto da prescrição da pretensão de ressarcimento de danos ao erário, após o advento da Carta Magna e, posteriormente, da Lei 8.429/1992 (alterada pela Lei 14.230/2021), questionamentos chegaram ao STF por meio do Recurso Extraordinário 669.069-MG, com Repercussão Geral (Tema 666), e do Recurso Extraordinário 852.475-SP, com Repercussão Geral (Tema 897), com os quais se esperava a pacificação das controvérsias³⁹.

O RE 669.069-MG⁴⁰, cuja repercussão geral foi reconhecida e formalizada no Tema 666, tratou de questão envolvendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrentes de atos diversos daqueles tipificados como de improbidade administrativa. Diante do voto vencido do Ministro Edson Fachin, a discussão integral do art. 37, §5º da CR/88 acabou resguardada para o RE 852.475-SP⁴¹.

O RE 852.475-SP⁴², foi prolatado em face de decisão inerente a processo judicial por improbidade administrativa, em desfavor de ex-servidores públicos, acusados de fraude em processo licitatório. A União pleiteou ressarcimento por prejuízos causados ao erário e aplicação das cominações dispostas nos incisos II e III do art. 8.429/1992 (alterada pela Lei 14.230/2021).

Ou seja, diante do art. 37, § 5º, da Lei Maior, o STF analisou, no âmbito do RE 852.475-SP, o caso quanto à prescrição ou não do ressarcimento ao erário, em face de ilícito classificado como improbidade administrativa⁴³.

Ainda prevalecendo lacunas quanto à aplicação do mencionado dispositivo constitucional e em virtude da ausência de consenso entre os membros do STF, autuou-se o Recurso Extraordinário (RE) 636.886-AL⁴⁴, reconhecido, também, como com repercussão

38 NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019, p.5.

39 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.5.

40 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 669.069-MG/2020*. Plenário. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>. Acesso em: 23 maio 2020.

41 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.5.

42 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.5.

43 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020.

44 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 636.886-AL/2020*. Plenário Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 23 maio 2020.

geral (Tema 899), interposto pela União contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5), que manteve a decisão do juízo de primeiro grau no sentido de reconhecer a prescrição e extinguir o processo de execução, proposto pela União em decorrência de não quitação de débito apontado em Acórdão do TCU.

Desta forma, o cerne da questão analisada pelo STF, no RE 636.886-AL⁴⁵, diz respeito à manutenção ou não da decisão de reconhecimento da prescrição no processo de execução do título executivo gerado em virtude da decisão do TCU. A decisão do TCU imputou débito e determinou o ressarcimento de importâncias devidas ao erário, em sede de análise de processo de contas especial.

Os três RE's mencionados (669-069-MG, 852.475-SP e 636.886-AL), todos reconhecidos em repercussão geral, sob os temas 666, 897 e 899, respectivamente, já foram julgados pelo STF. Sendo que o julgamento do último ocorreu em maio de 2020. Assim, passamos à síntese das teses do STF no âmbito desses julgamentos em ordem cronológica do mais antigo ao mais recente.

No primeiro RE (669.069-MG), o STF asseverou que é prescritível a ação de reparação de danos ao erário em decorrência de ilícito civil⁴⁶.

Essa decisão não esclareceu como deveriam ser tratados os casos, no tocante à prescrição quanto a atos ilícitos de natureza pública (por improbidade administrativa ou de natureza penal).

No segundo RE (852.475-SP), o supremo tribunal firmou a tese no sentido de considerar imprescritíveis as ações de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrentes de atos dolosos tipificados como de improbidade administrativa pela 8.429/92 (alterada pela Lei 14.230/2021). Além disso, levou à necessidade do STF em definir a questão, também, com relação a prejuízos ao erário oriundos de outras condutas reprováveis. Como, por exemplo, a questão em vista de condenação pecuniária decorrente de decisão do TCU. Questão esta que está sendo discutida no âmbito do RE 636.886-AL⁴⁷.

A decisão não reflete consenso dentro da Suprema Corte, haja vista diferentes interpretações e reversões nos votos dos ministros, gerando uma decisão por placar apertado em admitir a imprescritibilidade apenas para as ações de ressarcimento de danos provocados por ato ímprobo doloso⁴⁸.

Ao delimitar que são imprescritíveis somente as ações decorrentes de atos dolosos por improbidade administrativa, presume-se que são prescritíveis aquelas decorrentes de atos ímprobos culposos. Além, restaram dúvidas quanto à prescrição ou não de ações de reparação de danos decorrentes de atos que não sejam de natureza civil ou tipificada como sendo de improbidade administrativa. Como é o caso das ações de ressarcimento oriundas de decisões dos tribunais de contas, entre eles, o TCU.

Essa tese, adotada pelo STF, gerou o que pode ser chamado de imprescritibilidade mitigada, promovendo uma dupla distinção, sendo uma sem respaldo constitucional: de um

45 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 636.886-AL/2020*. Plenário Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 23 maio 2020.

46 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 669.069-MG/2020*. Plenário. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>. Acesso em: 23 maio 2020.

47 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *A prescrição no Direito Administrativo*. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p.1125.

48 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.6.

lado, a ação de ressarcimento, esta diferenciada entre dano doloso (imprescritível) e dano culposo (prescritível); do outro, a ação de improbidade, de natureza penal ou administrativa, para a qual há um certo prazo prescricional. Assim, o Pretório Excelso não esclarece a questão de forma adequada aos tribunais brasileiros, causando desolação até aos incisivos defensores da imprescritibilidade relacionada ao art. 37, § 5º da Lei Maior⁴⁹.

Assim, a tese, em repercussão geral, advinda do julgamento RE 852.475-SP, em suma, é no sentido de que as ações de ressarcimento sejam provenientes de prejuízos à Fazenda Pública em virtude de atos tipificados como sendo de improbidade administrativa ou não, são imprescritíveis quando o dano for doloso e são prescritíveis quando o dano for culposo. Gerando a chamada imprescritibilidade mitigada e desconstituindo a tese, até então dominante, pela imprescritibilidade em todos os casos (dolosos e culposos).

Por último, no âmbito do RE 636.886-AL, julgado recentemente (maio de 2020). O Pretório Excelso inovou ao apresentar um posicionamento no sentido de que a pretensão de ressarcimentos de danos causados ao erário, oriundos de decisão do TCU são prescritíveis⁵⁰.

Ou seja, a decisão do TCU tem status de título executivo (Art. 71, §3ª, da CF cc Art. 23, III, b, da Lei 8.4443/92). A execução desse título, segundo essa decisão, é prescritível, inclusive quanto à prescrição intercorrente.

Essa decisão esclarece, sob a ótica do Pretório Excelso, o problema levantado no presente artigo. Motivo pelo qual merece mais detalhes acerca das razões que levaram a esse entendimento.

A Suprema Corte reforçou, em sua ementa, a importância da regra da prescrição ao se manifestar da seguinte forma⁵¹:

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.

O STF enfatizou que o TCU, dada à natureza do seu processo, não verifica dolo ou culpa. Dessa forma, não há que se falar em imprescritibilidade, com fulcro no §5º do art. 37 da Constituição Federal. Aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos o prazo prescricional para ações de ressarcimento⁵².

Sob o argumento da União de que a tese pela prescrição afetaria a cobrança de consideráveis quantias devidas ao erário, o STF, enfatizou que a morosidade administrativa não pode comprometer a satisfação de princípios fundamentais e que poderão ser abertos

49 SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020, p.22.

50 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 636.886-AL/2020*. Plenário Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 23 maio 2020.

51 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.1.

52 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.8.

processos por improbidade administrativa, onde, quando considerados de natureza dolosa, esses débitos poderão ser objeto de ressarcimento⁵³.

A Suprema Corte deixou assente que todos agentes públicos, inclusive os do TCU, devem cuidar para a análise mais célere dos processos e que, existindo elementos consistentes de atuação dolosa, relativas à má gestão e dilapidação do patrimônio público, o Ministério Público tem a possibilidade de ajuizar ação civil pública, com base na lei de improbidade, na qual o réu terá oportunidade plena de defesa, ocasião em que, se constatado prejuízo decorrente ato doloso, a ação reparadora será considerada imprescritível⁵⁴.

O Pretório Excelso, na ementa da decisão, mencionou que o TCU não analisa a existência de dolo decorrente de ato improbo administrativo, por não julgar pessoa. Ocorre um julgamento técnico, a partir da análise dos elementos constantes nos autos e apurada a existência de irregularidade que leve a prejuízos ao erário. Motivando acórdão com a imputação de débito com vistas ao ressarcimento. Não se enquadrando, portanto, na excepcionalidade elencada no tema 897⁵⁵.

Desta forma, o STF deixou claro, que são imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento decorrentes de atos ímprobos dolosos; todas as demais, incluindo aquelas anteriores ao advento da Lei 8.429/1992 (alterada pela Lei 14.230/2021) e os posteriores por atos não dolosos, aquelas ações decorrentes de reparação de danos à Fazenda Pública em decorrência de ilícitos civis e aquelas decorrentes da pretensão oriunda por decisão do TCU, são prescritíveis⁵⁶.

Essa última decisão, de forma cristalina, asseverou que a pretensão de ressarcimento ao erário, firmada em decisão, via acórdão, do TCU, prescreve na forma da Lei 6.830/1980⁵⁷.

Ante ao exposto, em suma, o STF analisou três Recursos Extraordinários (669.069/MG, 852.475-SP e 636.886-AL), reconhecidos com repercussão geral sob os temas 666, 897 e 899, que tangenciaram o tema do presente artigo. O primeiro versou sobre questão envolvendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento decorrentes de atos diversos daqueles tipificados como de improbidade administrativa; o segundo foi prolatado em face de decisão inerente a processo judicial por improbidade administrativa, em desfavor de ex-servidores públicos, acusados de fraude em processo licitatório; e o último foi interposto pela União contra a decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5), que manteve a decisão do juízo de primeiro grau no sentido de reconhecer a prescrição e extinguir o processo de execução, proposto pela União em decorrência de não quitação de débito apontado em Acórdão do TCU.

Para o STF, em suma, analisando esses RE's, sob a ótica da natureza dos ilícitos causadores dos danos, firmou três teses: 1) sob o tema 666 foi no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos ao erário em decorrência de ilícito civil; 2) sob o tema 897 foi

53 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.16.

54 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.16.

55 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.1.

56 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020, p.1.

57 BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Súmula nº 282/2020*. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/sumula/282/%2520/%2520?ts=1590245572368&pb=acordao-completo>. Acesso em: 23 maio 2020, p.1.

no sentido de que as ações de ressarcimento sejam provenientes de prejuízos à Fazenda Pública em virtude de atos tipificados como sendo de improbidade administrativa ou não, são imprescritíveis quando o dano for doloso; e, 3) por último, sob o tema 899, a Suprema Corte inovou ao apresentar um posicionamento no sentido de que a pretensão de ressarcimentos de danos causados ao erário, oriundos de decisão do TCU são prescritíveis.

O Plenário do STF, consolidou esse entendimento em 11/11/2021, quando proferiu Acórdão inerente à ADI 5.509-CE, ao voltar a defender que imprescritibilidade se limita aos atos ímprobos dolosos, conforme RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral).

Por fim, cabe repisar que a mais recente tese, fixada em maio de 2020, sob o Tema 899, em repercussão geral c/c aquelas decorrentes dos temas 666 e 897, igualmente em repercussão geral e a decisão proferida na ADI 5.509-CE, estão umbilicalmente ligadas ao tema do presente artigo e ia, claramente, de encontro à ao entendimento do TCU, firmado pela Súmula-TCU 282. O que provocou reflexos imediatos no mundo jurídico e novas discussões sobre o tema, e forçou a Corte de Contas a rever seu entendimento por meio da Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, alterada pela Resolução-TCU 367/2024, passando a observar o disposto na Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999 e considerar que “Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento” (Art. 2º).

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Artigo 70 da Constituição Federal reza que a fiscalização – sob os aspectos patrimonial, orçamentário, financeiro, contábil e operacional – é de competência do Congresso Nacional, mediante controle externo exercido pelo TCU (Art. 71 da Constituição), e por cada poder, por meio dos respectivos controles internos. A atuação do TCU deve ser limitar aos regramentos legais e constitucionais. Entre eles, está o instituto da prescrição.

Desta forma, optou-se em pesquisar se a pretensão de ressarcimento de importâncias devidas ao erário, baseadas em acórdão do TCU são imprescritíveis, conforme reza a Súmula-TCU 282, fulcrada no art. 37, §5º da Lei Maior. A hipótese mais factível seria uma resposta afirmativa a esse entendimento do TCU.

Com o presente artigo, sem a intenção de exaurir o tema, buscou-se verificar se a pretensão de ressarcimento de danos ao erário, fundada em acórdão exarado pelo tribunal de contas da união (TCU), é imprescritível. Para isso, a opção adotada foi em trazer breves considerações acerca da prescrição, das espécies de prejuízos ao erário, das interpretações dadas à ressalva constante na parte final do §5º, art. 37, da Constituição Federal, e os posicionamentos do TCU e do STF.

Verificou-se que a ausência de consenso pela doutrina e pela jurisprudência, quanto à interpretação do §5º art.37 da Constituição Federal, pode gerar insegurança e instabilidade social. Haja vista, que aquele que utilize, guarde, gere, ou arrecade dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumam obrigações de natureza pecuniária, terá obrigação de prestar contas, e estará sujeito ao controle externo exercido pelo TCU, conforme arts. 70 e 71 da Lei Maior. Tendo em vista que não existem limites temporais para a ação do TCU é de fundamental importância esclarecer se as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis ou não.

Entendeu-se que a prescrição não é propriamente um direito em si, mas tem o condão de contribuir para resguardar a garantia da segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais, sendo regra no sistema jurídico. São exceções a essa regra crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Demo-

crático, dispostos no art. 5º, incisos XLII e XLIV, da Constituição.

Compreendeu-se que, para o STF, conforme decisão exarada em sede de repercussão geral (tema 897), à luz da ressalva da parte final do §5º, do art. 37, da Constituição: “(...) ressalvadas as ações de ressarcimento”; os prejuízos decorrentes de ilícitos por atos dolosos de improbidade administrativa são imprescritíveis, sendo mais uma exceção à regra geral da prescrição.

Verificou-se que, mesmo nas decisões do STF, não há consenso quanto à mais adequada interpretação da parte final do §5º, do art. 37, da Constituição, gerando entendimentos controversos na doutrina e na jurisprudência do TCU e do STF.

Constatou-se que, para a doutrina, prevalece a tese da prescritibilidade das ações de ressarcimento. Já, para o TCU, prevalecia a tese da imprescritibilidade, conforme Súmula-TCU 282, até a edição da Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022, quando o TCU passou a entender que prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento de danos ao erário, em seus processos de controle externo.

Averiguou-se que, para o STF, analisando sob a ótica da natureza dos ilícitos causadores dos danos, firmou três teses sobre a questão, em sede de análise de recursos extraordinários, reconhecidos como repercussão geral. *São elas*: 1) sob o tema 666 foi no sentido de que é prescritível a ação de reparação de danos ao erário em decorrência de ilícito civil; 2) sob o tema 897 foi no sentido de que as ações de ressarcimento sejam provenientes de prejuízos à Fazenda Pública em virtude de atos tipificados como sendo de improbidade administrativa ou não, são imprescritíveis quando o dano for doloso; e, 3) por último, sob o tema 899, a Suprema Corte inovou ao apresentar um posicionamento no sentido de que a pretensão de ressarcimentos de danos causados ao erário, oriundos de decisão do TCU são prescritíveis.

Assim, constatou-se que a mais recente tese, fixada em maio de 2020, sob o Tema 899, em repercussão geral, c/c aquelas decorrentes dos temas 666 e 897, igualmente em repercussão geral, está umbilicalmente ligada ao tema do presente artigo e ia de encontro à Súmula-TCU 282. O que provocou reflexos imediatos no mundo jurídico e novas discussões sobre o tema, forçando a Corte de Contas a rever seu entendimento por meio da Resolução-TCU 344, de 11 de outubro de 2022.

Portanto, me certifiquei que o STF entende que a pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário em razão de decisão de Tribunal de Contas da União é prescritível, conforme tema 899. Bem como, que esse entendimento foi seguido pelo TCU, que decidiu no sentido de que “Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e de ressarcimento” (Art. 2º, da Resolução-TCU 344/2022), nos termos e condições previstos naquela resolução regulamentadora.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: Precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*. Volume 3, 1961.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. Processo administrativo disciplinar. In: DALLARI, Adilson Abreu; NASCIMENTO, Carlos Valder do; MARTINS, Ives Gandra da Silva (Coords.). *Tratado de direito administrativo*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2013.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. *Transferências voluntárias na Lei de Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por dano decorrentes da execução do convênio. Interesse Público – IP*, ano 12, n.60, 2010. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/4062>. Acesso em: 23 maio 2020.

BARROSO, Luis Roberto. A prescrição administrativa no direito brasileiro antes e depois da lei nº 9.873/99. *Revista Diálogo Jurídico*: Centro de Atualização Jurídica. v. 1, nº. 4, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Acórdão na ação direta de inconstitucionalidade n. 4418*. Relator Min. Dias Toffoli. Brasília, Tribunal Pleno, 15 dez. 2016. Diário da Justiça Eletrônico, 17 mar. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 636.886-AL/2020*. Plenário Relator: Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4046531&numeroProcesso=636886&classeProcesso=RE&numeroTema=899>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 669.069-MG/2020*. Plenário. Relator: Min. Teori Zavascki. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE 852.475-SP/2020*. Plenário. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 1441/2016 no incidente de uniformização de jurisprudência do processo 030.926/2015-7*. Plenário. Relator: Min. Benjamin Zymler. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/KEY%253AACORDAO-COMPLETO-1593667/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 2166/2012*. Plenário, 15 agosto, 2012. Relator: Min. Ana Arraes. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A2166%2520ANOACORDAO%253A2012%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%-25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=41a7b500-a110-11ea-8061-c1e7e3cd346f. Acesso em: 28 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 1781/2017*. Plenário, 16 agosto, 2017a. Relator: Min. José Múcio Monteiro. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/1781%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=7360d510-9d03-11ea-a552-27eb79bdbb3a>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 374/2017*. Plenário, 8 março, 2017c. Relator: Min. Bruno Dantas. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/374%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=7360d510-9d03-11ea-a552-27eb79bdbb3a>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Acórdão n. 851/2017*. Plenário, 3 maio, 2017b. Relator Min. Aroldo Cedraz. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/851%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=7360d510-9d03-11ea-a552-27eb79bdbb3a>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. *Súmula nº 282/2020*. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/resultado/sumula/282/%2520/%2520?ts=1590245572368&pb=acordao-completo>. Acesso em: 23 maio 2020.

BRITTO, Carlos Ayres. O Regime Constitucional dos Tribunais de Contas. *Fórum Administrativo – FA*. Ano 5, número 47, 2005.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Tradução: Luis Carlos Borges. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

EHRHARDT JUNIOR, Marcos; RODRIGUES, Ricardo Schneider. Efeitos do Transcurso do Tempo e a Polêmica sobre a Prescrição das Multas nos Tribunais de Contas: a aplicação da Lei n. 9.873/1999 por analogia. *Sequência – Publicação do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC*. Vol. 39, n.79, 2018.

FAGUNDES, M. Seabra. *O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário*. Atualizada por Gustavo Binenbojm. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. Parte geral. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um Artigo de Revisão de Literatura. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*, Ano II, Vol. II, n.5, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um Projeto de Pesquisa de um Artigo de Revisão de Literatura. *Revista JRG de Estudos Acadêmicos*, Ano II, Vol. II, n.5, 2019.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. *Manual de Artigo de Revisão de Literatura*. 2.ed. Brasília: Processus, 2020.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. *Manual de Projeto de Pesquisa*. 2.ed. Brasília: Processus, 2020.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. *Metodologia Científica e Redação Acadêmica*. 8. ed. Brasília: JRG, 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016 (versão digital).

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A prescrição no Direito Administrativo. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda n. 1 de 1969*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

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

NASCIMENTO, Bruno Dantas; SANTOS, Caio Victor Ribeiro dos. Notas sobre a prescrição no Tribunal de Contas da União: a prescrição da pretensão punitiva do Estado nos Processos de Competência do TCU. *Revista Jurídica (FURB)*. Vol. 23, n. 52, 2019.

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

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

RODRIGUES, Walton Alencar. O dano causado ao erário por particular e instrumento da tomada de contas especial. *Revista do Tribunal de Contas da União*. v. 29, n. 77, jul/set 1998.

SANTOS, Arides Leite. Tomada de Contas Especial. O exercício do contraditório perante o Tribunal de Contas da União. *Scoretecci*. 2.ed. rev. atual, 2018.

SANTOS, Igor Moraes. A imprescritibilidade do direito de ressarcimento por improbidade dolosa contra a Administração Pública e o regresso da plenitudo potestatis: um estudo a partir do Recurso Extraordinário nº 852.475-SP. *Revista Digital de Direito Administrativo*. Vol.7, n.1, 2020.

SILVA, Marco Aurélio Souza da. Prazo prescricional da pena de multa imposta pelos Tribunais de Contas: entre a morosidade legislativa e as divergências jurisprudenciais. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 11, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fábio de. In: CANOTILHO, Gomes J. J. MENDES, Gilmar Ferreira Mendes; SARLET, Ingo Wolfgang. STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*. n. 68, 2017.

VASCONCELLOS, Flávia Carvalho de Mesquita. A prescritibilidade do direito da Administração ao ressarcimento. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 79, n. 2, p. 86-101, abr./jun., 2011.

Recebido em: 21.12.2020

Aprovado em: 22.04.2024

Como citar este artigo (ABNT):

SOUZA, Claudio Lisboa de; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; COSTA, Danilo da. (Im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento das importâncias devidas ao erário, por decisão do Tribunal de Contas da União (TCU). *Revista Eletrônica de Direito do Centro Universitário Newton Paiva*, Belo Horizonte, n.51, p.26-47, set./dez. 2023. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/wp-content/uploads/2024/05/DIR51-02.pdf>. Acesso em: dia mês. ano.