FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL

Tribunal de Contas e a prescrição da pretensão ressarcitória: um panorama sobre a legislação brasileira e a jurisprudência do STF

Aline Paim Monteiro do Rego Rio Branco

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial para aprovação no Mestrado Profissional em Direito Público da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas (GV Law).

Orientador: Prof. Dr. André Janjácomo Rosilho

Versão de 09.11.2021

1. Tema, contexto, questão central de pesquisa e hipótese

O objetivo desta pesquisa será identificar qual o cenário normativo brasileiro acerca da prescrição da pretensão ressarcitória de contas[1], bem como qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca desta matéria, recomendando-se, ao final, medidas normativas e práticas a fim de conferir maior estabilidade e segurança a esta temática.

A atuação dos Tribunais de Contas pode resultar na emissão de dois comandos distintos: a aplicação de sanção, quando descumprida norma jurídica, e a imputação de ressarcimento, na hipótese de ser constatado prejuízo aos cofres públicos. O presente estudo tem como objetivo estudar a prescrição que atinge o poder do Tribunal de Contas de imputar ressarcimentos (prescrição da pretensão ressarcitória), não abrangendo o estudo da prescrição que atinge o poder sancionador do Tribunal (prescrição da pretensão punitiva).

A Constituição Federal conferiu aos Tribunais de Contas do Brasil[2] a competência para fiscalizar a regular aplicação dos recursos públicos, bem como para imputar aos responsáveis o ressarcimento, com recursos pessoais, quando identificada a perda,

1 Expressão utilizada para designar a prescrição da pretensão ressarcitória do Tribunais de Contas.
2 Atualmente, existem 33 (trinta e três) Tribunais de Contas no Brasil.

extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário (art. 70, inciso II e §3º).

O exercício pelos Tribunais de Contas desta competência [de apuração de prejuízos ao erário e determinação de recomposição do dano] é de extrema importância para a sociedade, que sofre com os serviços públicos prestados de forma deficiente em virtude da escassez e mau aproveitamento dos recursos públicos.

Apenas no exercício de 2020, o Tribunal de Contas da União identificou prejuízos ao erário federal e condenou os responsáveis em débito no valor de R$ 5.213.374.197,68 (cinco bilhões, duzentos e treze mil, trezentos e setenta e quatro reais e sessenta e oito centavos)[3].

Não obstante a relevância desta temática, o prazo dentro do qual as Cortes de Contas devem exercer sua pretensão ressarcitória não está disciplinado na grande maioria das Leis Orgânicas que regem os Tribunais de Contas do Brasil, tampouco nas Leis Federais que regulamentam a prescrição no âmbito do Direito Público (Decreto nº 20.910/32, Lei nº 9.873/99 e Lei nº 9.784/99).

A Constituição da República atribuiu aos Tribunais de Contas a prerrogativa de autogoverno, que envolve a autonomia para disciplinar sua organização, funcionamento e competências[4], motivo pelo qual cada Corte de Contas é regida por Lei Orgânica própria. Em pesquisa preliminar, identifiquei que apenas 07 (sete) Leis Orgânicas regulamentam, de forma expressa, o tema da prescrição da pretensão ressarcitória de contas[5].

Esta pesquisa revelou a existência de um vácuo normativo, pois apenas 21% (vinte e um por cento) das Leis Orgânicas que regem os Tribunais de Contas do Brasil tratam do tema prescrição do dano ao erário.

Além disso, ainda no âmbito da referida pesquisa, identifiquei que 100% (cem por cento) das Leis Orgânicas que disciplinam a prescrição da pretensão ressarcitória reconhecem a imprescritibilidade do dano ao erário no âmbito das Cortes de Contas, na linha da antiga jurisprudência do STF. Ocorre que, como será demonstrado a seguir, existe uma forte tendência no STF de superação destes precedentes, para reconhecer a submissão da pretensão ressarcitória dos Tribunais de Contas ao prazo prescricional, o que evidencia um descompasso entre as referidas normas e a jurisprudência.

3Tribunal de Contas da União. Relatório Anual de Atividades de 2020, pg. 74. Brasília, 2021. Disponível em :<https://portal.tcu.gov.br/relatorio-anual-de-atividades-do-tcu.htm>

4 Arts. 73 e 93 da Constituição Federal e precedentes do STF: ADI 4643/RJ, ADI 4191/RJ e ADI 4418/TO.

5 Leis Orgânicas que disciplinam o TCE/ES, TCE/GO, TCE/MS, TCE/RN, TCE/SE e TCM/GO.

Como dito acima, o Supremo Tribunal Federal, durante anos, ao interpretar o art. 37, §5°, da Constituição Federal, possuía entendimento pacífico de que o dano ao erário era imprescritível[6], mas este cenário mudou com o julgamento dos temas 666 (É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil), 897 (São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa) e 899 (É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas). A despeito do STF não ter se posicionado, de forma expressa, no julgamento dos referidos temas, sobre a aplicabilidade destes à prescrição da pretensão ressarcitória de contas, estes acórdãos são citados pelo próprio STF na construção da jurisprudência relativa à matéria.

Em pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal, utilizando como parâmetros: acórdão (a fim de excluir as decisões monocráticas), prolatados a partir de 2016 (ano em que foi fixado o tema 666, primeiro que reconheceu a prescrição do dano ao erário) e a expressão dano ou ressarcimento~ e "tribunal de contas" e prescrição~, foram encontrados 03 acórdãos[7] que tratam da matéria. Além disso, a fim de complementar a pesquisa, foi realizada uma segunda busca no site do STF, utilizando os seguintes parâmetros: expressão "tema 899", acórdão proferidos a partir de 01/01/2020 (ano em que o tema foi fixado), sendo encontrados mais 02 acórdãos[8]. Deste total de 05 acórdãos, nenhum foi proferido pelo pleno do STF.

A despeito de ainda não existir decisão plenária sobre a matéria, analisados os referidos julgados proferidos pela 1ª e 2ª Turmas do STF, identifiquei que todos os acórdãos prolatados, a partir de 2016, convergiram no sentido de que a ação do Tribunal de Contas para responsabilização pelo cometimento de ato que causa prejuízo ao erário também se submete ao prazo prescricional. Este dado indica uma forte tendência jurisprudencial do STF no sentido de consolidar o entendimento pela prescritibilidade da pretensão ressarcitória de contas.

Para que se tenha maior segurança nesta afirmação, optei por ampliar o universo de pesquisa, para incluir o exame das decisões monocráticas proferidas pelo STF, no ano de 2021, sobre a matéria. Utilizando os mesmos parâmetros descritos acima, foram

---

6 STF, MS nº 26.610-DF, Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julg. 4.9.2008. Dje, 10 out. 2008.

7 MS 26210, MS 32569; MS 35512, MS 36067 e RCL 39497

8 MS 34467 e MS 37476

identificados 163 decisões monocráticas[9], as quais também serão avaliadas nesta pesquisa.

Convém pontuar que esta mudança na jurisprudência do STF decorreu da necessidade de se conferir uma interpretação mais restrita ao comando contido no art. 37, §5°, da Constituição Federal, tendo em vista que a imprescritibilidade deve ser encarada como medida excepcional em um estado democrático de direito, que prima pelos valores da segurança jurídica, estabilização e pacificação das relações sociais.

Diante do panorama acima relatado, os Tribunais de Contas devem estar atentos a esta nova realidade, para que proponham alterações em suas Leis Orgânicas, com o fim de disciplinar a prescrição da pretensão ressarcitória de contas, pois este descompasso entre o atual entendimento do STF e a legislação traz grande insegurança jurídica, tanto para as Cortes de Contas quanto para os jurisdicionados.

Os Tribunais de Contas precisam ter referenciais claros sobre o tema da prescrição de contas, para que atuem de maneira tempestiva, evitando a perpetuação de um dano ao erário. Por outro lado, os gestores de recursos públicos precisam ter condições efetivas de defesa, como corolário do princípio do devido processo legal, sendo que o longo transcurso de tempo entre o cometimento e o processamento da irregularidade dificulta o exercício desta garantia.

Assim, devem ser estabelecidos parâmetros objetivos acerca da prescritibilidade do ressarcimento, para que os Tribunais de Contas possam planejar sua atuação de forma segura, e para que os gestores públicos tenham efetiva possibilidade de defesa.

Portanto, a questão central que esta pesquisa buscará responder é a seguinte: qual o cenário normativo brasileiro acerca da prescrição da pretensão ressarcitória de contas, bem como qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca desta matéria?

A partir da pesquisa preliminar realizada, são colocadas duas hipóteses: 1) Existe uma lacuna na maior parte das Leis Orgânicas que disciplinam os Tribunais de Contas do Brasil; 2) A despeito de não existir decisão plenária, as Turmas do STF se posicionam pela prescritibilidade do dano ao erário, revelando uma forte tendência de fixação da jurisprudência neste sentindo.

9 Ainda não exclui da amostra as decisões que eventualmente não tratem da matéria.

Diante deste cenário, serão propostas as seguintes recomendações de condutas[10], a fim de conferir maior estabilidade e segurança a esta temática: 1) Apresentação, pelos Tribunais de Contas, de projeto para alteração das respectivas Leis Orgânicas a fim de disciplinar a matéria da prescrição; 2) Alteração do sistema de processo eletrônico para cálculo automático dos prazos prescricionais; 3) Fixação de prioridade para julgamento dos processos próximos do término do prazo prescricional; 4) Realização de mutirão para julgamento dos processos cujo prazo prescricional esteja próximo do fim; 5) Celebração de parceria com o Ministério Público, para dar conhecimento das demandas em que a prescrição do dano seja reconhecida, a fim de que possa ser avaliado o enquadramento do caso no tema 897 do STF, possibilitando a recomposição do dano ao erário na esfera judicial.

Para o desenvolvimento deste trabalho, adota-se, como modelo de pesquisa preponderante, o trabalho exploratório.

2. **Quesitos, fontes de pesquisa e formas de acesso**

Os quesitos que deverão ser respondidos para o desenvolvimento do trabalho são os abaixo listados:

Capítulo 1: Competência dos Tribunais de Contas para imputar ressarcimento ao erário

Quesito 1 – Qual a base normativa que autoriza o Tribunal de Contas a imputar ressarcimentos?

Quesito 2 - Qual a diferença entre as pretensões punitiva e ressarcitória?

Quesito 3 - Qual o tipo de processo adequado para imputação de débito e como ele se desenvolve?

Fontes de consulta: Constituição Federal e Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas.

Forma de acesso: As fontes são de acesso irrestrito.

10 Estas recomendações de conduta podem ser revistas após a conclusão da pesquisa, pois foram desenvolvidas a partir de estudo preliminar sobre a matéria.

Capítulo 2: Análise do tratamento dado pela legislação brasileira sobre a prescrição da pretensão ressarcitória de contas

Quesito 1 – As Leis Orgânicas que regem os Tribunais de Contas do Brasil disciplinam o tema da prescrição da pretensão ressarcitória de contas?

Quesito 2– As normas que disciplinam a referida matéria estabelecem prazo prescricional ou se filiam à tese da imprescritibilidade?

Quesito 3 – As Leis federais que regulamentam a prescrição no âmbito do Direito Público (Decreto nº 20.910/32, Lei nº 9.873/99 e Lei nº 9.784/99) tratam sobre a prescrição da pretensão ressarcitória de contas?

Fontes de consulta: Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, Decreto nº 20.910/32, Lei nº 9.873/99 e Lei nº 9.784/99.

Forma de acesso: As fontes são de acesso irrestrito.

Capítulo 3: Análise das decisões do STF sobre a prescrição da pretensão ressarcitória de contas

Quesito 1 – Qual a posição do STF sobre a prescrição da pretensão ressarcitória de contas?

Quesito 2 – Existe uma tendência do STF em reconhecer a prescritibilidade do dano ao erário no âmbito do Tribunal de Contas?

Fontes de consulta: Jurisprudência do STF. Serão analisados: i) o MS nº 26.610-DF, que fixou a tese da imprescritibilidade, em 2008. ii) os temas 666, 897 e 899, pois tratam da matéria prescrição do dano ao erário como um todo e são utilizados pelo STF como fundamento para proferir decisões sobre a prescrição de contas. iii) os acórdãos MS 35512, MS 36067, RCL 39497, MS 34467 e MS 37476 identificados através de pesquisa no site do STF, utilizando os seguintes parâmetros: acórdão (a fim de excluir as decisões monocráticas), prolatados a partir de 2016 (ano em que foi fixado o tema 666, primeiro que reconheceu a prescrição do dano ao erário) e a expressão dano ou ressarcimento~ e "tribunal de contas" e prescrição~, sendo encontrados 09 acórdãos. Destes, 02 tratam da fixação do tema 899 (por isso já serão avaliados), 04 não tratam do assunto, de forma que serão analisados 03 acórdãos nesta etapa, quais sejam: MS 35512, MS 36067 e RCL 39497. Além disso, a fim de complementar a pesquisa, fiz outra busca

do site do STF, utilizando os parâmetros: acórdão, proferidos a partir de 01/01/2020 e a expressão tema 899, sendo encontrados mais 08 acórdãos. Destes, 02 tratam da fixação do tema 899 (por isso já serão avaliados), 04 não tratam do assunto, de forma que serão analisados mais 02 acórdãos, quais sejam: MS 34467 e MS 37476; iv) 163 decisões monocráticas proferidas pelo STF, no ano de 2021, sobre a matéria, identificadas a partir de busca utilizando os mesmos parâmetros descritos acima.

Forma de acesso: As fontes são de acesso irrestrito.

Capítulo 4: Recomendações de condutas: providências institucionais e práticas para conferir maior segurança jurídica ao tema prescrição da pretensão ressarcitória de contas

Quesito 1 – Quais providências institucionais e práticas podem ser adotadas pelos Tribunais de Contas a fim de conferir maior segurança jurídica sobre a matéria prescrição da pretensão ressarcitória de contas?

As recomendações de condutas, em princípio, orientarão os Tribunais de Contas para que:

- Apresentem projeto para alteração das respectivas Leis Orgânicas a fim de disciplinar a matéria da prescrição;
- Alterem o sistema de processo eletrônico para cálculo automático dos prazos prescricionais;
- Estabeleçam prioridade para julgamento dos processos próximos do término do prazo prescricional;
- Realizem mutirão para julgamento dos processos cujo prazo prescricional esteja próximo do fim;
- Celebrem parceria com o Ministério Público, para dar conhecimento das demandas em que a prescrição do dano seja reconhecida, a fim de que possa ser avaliado o enquadramento do caso no tema 897 do STF, possibilitando a recomposição do dano ao erário na esfera judicial.

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial de impacto

A relevância prática deste tema decorre da necessidade de serem definidos os contornos da prescrição da pretensão ressarcitória no âmbito dos processos que tramitam nos Tribunais de Contas, uma vez que existe lacuna legislativa sobre a matéria.

Além disso, mesmo diante de lacuna legislativa, considerando a tendência do STF em reconhecer a prescritibilidade do dano ao erário no âmbito dos Tribunais de Contas, este órgãos devem se antecipar para adotar meios internos de gestão do prazo prescricional e para disciplinar esta matéria.

Conforme destacado acima, a resolução deste problema trará segurança jurídica para os Tribunais de Contas, que precisam planejar sua atuação dentro de determinado prazo prescricional, possibilitando, assim, a recomposição do dano ao erário, bem como para os gestores de recursos públicos, que precisam ter condições efetivas de defesa, como corolário do princípio do devido processo legal.

O Tribunal de Contas da União efetuou estudo[11] no qual foram simulados três cenários para estimar o valor que está sendo apurado em Processos de Tomada de Contas Especial, que deixariam de reverter aos cofres públicos, na hipótese de ser reconhecida a prescritibilidade do dano ao erário no âmbito do Tribunal de Contas:

> (i) se a prescrição for fixada em 5 anos do último fato gerador, existe um potencial de prejuízo de15,8 bilhões;
>
> (ii) se a prescrição for fixada em 5 anos da autuação, existe um potencial de prejuízo de 3,5 bilhões;
>
> (iii) se a prescrição for fixada em 10 anos do último fato gerador, existe um potencial de prejuízo de 7,1 bilhões.

Os dados acima destacados evidenciam a importância do tema da prescrição para atuação do Tribunal de Contas, motivo pelo qual esta matéria deve ser debatida no âmbito acadêmico-profissional.

Ao realizar pesquisa sobre o assunto, não encontrei trabalho que realizasse um panorama sobre a legislação dos 33 (trinta e três) Tribunais de Contas do Brasil e que se dedicasse ao estudo atual da jurisprudência do STF, envolvendo as decisões monocráticas e os acórdãos prolatados pelas Turmas. Além disso, não identifiquei um trabalho que tenha como objetivo propor recomendações de condutas aos Tribunais de

11 O estudo foi anexado aos Embargos de Declaração opostos pela União no RE 636.886/AL.

Contas do Brasil, a fim de adequarem sua legislação e suas práticas à nova realidade jurisprudencial, evitando, assim, que outros processos também fiquem sob o risco de serem fulminados pela prescrição.

4. Familiaridade com objeto da pesquisa

Estou familiarizada com o objeto de pesquisa pois sou Procuradora no Ministério Público de Contas (MPC), com atuação no Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia. Portanto, no meu dia a dia, me deparo com questões que envolvem a prescrição da pretensão ressarcitória nos processos que tramitam do TCM/BA e vejo a grande necessidade de definição e pacificação desta matéria, para conferir segurança jurídica ao Tribunal e aos seus jurisdicionados.

5. **Bibliografia preliminar**

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34ª ed., São Paulo: Forense, 2021.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal de Contas do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

GUERRA, Evandro Martins. *Controle Externo da Administração Pública.* 4ª ed., Belo Horizonte: Fórum, 2019.

JUNIOR, HUMBERTO THEODORO, *Prescrição e decadência. 2ª* ed., São Paulo: Forense, 2021.

LIMA, Edilberto Carlos Pontes. *Tribunal de Contas do Século XXI.* Belo Horizonte: Fórum, 2019.

LIMA, Luiz Henrique. *Controle Externo:* Teoria e jurisprudência para os Tribunais de Contas. 9ª Edição. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 34ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Direito Administrativo Sancionador*. São Paulo: Malheiros, 2019.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*. 7ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

PELEGRINI, Márcia. *A competência sancionatória do tribunal de contas:* contornos constitucionais*.* Belo Horizonte: Fórum, 2014.

ROSILHO, André. *Tribunal de Contas da União:* Competência, Jurisdição e Instrumentos de Controle. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

SALLES, Alexandre Aroeira. *O processo nos Tribunais de Contas:* Contraditório, ampla defesa e a necessária reforma da Lei Orgânica do TCU. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SILVA, Moacir Marques da. *Controle externo das contas públicas:* o processo nos Tribunais de Contas do Brasil. São Paulo: Atlas, 2014.

TELES, Cristina. "O tempo do Controle: a Prescrição das Demandas de Ressarcimento ao Erário e de Imputação de Multa pelo Tribunal de Contas". *Tribunal de Contas da União no Direito e na Realidade.* São Paulo: Almedina, 2020, pg. 135-204.

VIANA, Ismar. *Fundamentos do Processo de Controle Externo:* Uma interpretação sistematizada do Texto Constitucional aplicada à processualização das competências dos Tribunais de Contas. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019.

6. **Cronograma de execução**

	2021	2022												
Atividade	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	Horas
Análise da legislação														20
Elaboração do capítulo 2														15
Elaboração da introdução														15
Pesquisa doutrinária (leitura de livros e artigos)														30
Elaboração do capítulo 1														30
Análise dos acórdãos colegiados do STF														30
Análise doas decisões monocráticas do STF														50
Elaboração do capítulo 3														40
Conclusão														20
Recomendações de conduta														20
Revisão														25
Depósito														5
												TOTAL		300