

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Faculdade de Direito

Curso de Especialização em Direito

Maurício Viana da Silva Reis Rosa

**A (IM)PRESCRITIBILIDADE NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO SOB
A ÉGIDE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL: análise da ratio decidendi e o alcance do julgamento da prescritibilidade da
pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas**

Belo Horizonte
2021

Maurício Viana da Silva Reis Rosa

**A (IM)PRESCRITIBILIDADE NOS PROCESSOS DE CONTROLE EXTERNO SOB
A ÉGIDE DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL: análise da ratio decidendi e o alcance do julgamento da prescritibilidade da
pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas**

Monografia de especialização apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Administrativo.

Orientadora: Daniela Mello Coelho Haikal

Belo Horizonte
2021

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

R788a Rosa, Maurício Viana da Silva Reis
A (im)prescritibilidade nos processos de controle externo sob a égide do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal [manuscrito]: análise da ratio decidendi e o alcance do julgamento da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunais de contas / Maurício Viana da Silva Reis Rosa. - 2021.
33 f.
Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 30 - 33.
1. Direito administrativo - Brasil. 2. Controle administrativo. 3. Prescrição (Direito). 4. Tribunais de contas. 5. Brasil. Supremo Tribunal Federal. I. Coelho, Daniela Mello. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 351.9(81)



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

FOLHA DE APROVAÇÃO

A (im)prescritibilidade nos processos de controle externo sob a égide do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal: Análise da *ratio decidendi* e o alcance do julgamento da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de tribunal de contas.

MAURICIO VIANA DA SILVA REIS ROSA

Monografia submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Curso de ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO, como requisito para obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, área de concentração DIREITO ADMINISTRATIVO.

Aprovada em 11 de setembro de 2021, pela banca constituída pelos membros:

Prof.^a Daniela Mello Coelho Haikal - Orientadora
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Eurico Bitencourt Neto
Universidade Federal de Minas Gerais

Prof. Ariane Shermam Morais Vieira
Universidade Federal de Minas Gerais

Belo Horizonte, 11 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Eurico Bitencourt Neto, Professor do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 11:38, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).

Documento assinado eletronicamente por **Daniela Mello Coelho Haikal, Professora do Magistério Superior**, em 15/09/2021, às 16:44, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º



do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por **Ariane Shermam Morais Vieira, Usuário Externo**, em 15/09/2021, às 18:29, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0959251** e o código CRC **DFDE1ABB**.

Referência: Processo nº 23072.248065/2021-29

SEI nº 0959251

RESUMO

O legislador constituinte originário, ao estabelecer no art. 37, §5º que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, ensejou dúvidas acerca de sua extensão que persistem até a atualidade, promovendo instabilidade jurídica. (BRASIL, 1988) O antagonismo, seja no sentido de recepção, seja na exceção da norma, protagonizado pela doutrina e pela jurisprudência, se fez o epicentro da discussão que reside na adequada interpretação da parte final do mencionado dispositivo constitucional, tendo a jurisprudência pretérita se consolidado na tese de que seriam imprescritíveis quaisquer ações que visassem o ressarcimento ao erário. Todavia, o entendimento vem sendo superado através das recentes decisões vinculantes da Suprema Corte sobre o tema. Por meio do presente estudo, busca-se a compreensão em relação à prescrição, do Tribunal de Contas da União, doravante TCU, e a sua visão sobre o assunto, promove-se o cotejo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - STF, contemplando, inclusive, recentes decisões sobre a matéria, a fim de extrair os principais fundamentos de motivação e o alcance do pronunciamento judicial.

Palavras-chave: Prescrição. Ressarcimento. Erário. Tribunal de Contas. Supremo Tribunal Federal.

¹ Pós-graduando *latu sensu* em Direito Administrativo pela Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG. Assessor Jurídico no Centro de Serviços Compartilhados - CSC/SEPLAG-MG. Advogado. *E-mail:* mauriciovianareis@gmail.com

ABSTRACT

The original constituent legislator, when establishes in 37th article, §5^o that “the law will sanction set a unlawful prescription deadline executed by any agente, public servant or not, that cause harms to terasury, make an errata from respectives actions which indemnifies”, presented questions about extent of this problem that still persist nowadays, causing legal instability. (BRASIL, [1988]). The contrary postions, as concerning reception, as in executed norm, that doctrine and jurisprudence were the main characters, it becomes the point of debate which is treatment suitable for a final interpretation of mentioned constitutional device, considering preterite jurisprudence has strengthen from thesis of it would be imprescriptible all actions which aims indemnify treasury. Nevertheless, the understanding has been conquered through recent legal decisions from Supreme Court concerning the subject. From that present research, aims to comprehend from prescription, from National Audit Office, from now on TCU, besides it point of view about the subject, has done comparison with the Federal Supreme Court – STF, involving also recentes decisions regarding this subject, in order to extract main basic and essetial fundaments of law.

Keywords: Prescription. Refund. Treasury. Audit Office. Federal Supreme Court.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 O TEMPO, AS RELAÇÕES JURÍDICAS, A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA ENQUANTO ELEMENTOS DA TEORIA GERAL DO DIREITO.....	6
2.1 A natureza etimológica da palavra “prescrição”.....	7
2.2 As definições, correlações e diferenças entre prescrição, pretensão, exceção, preclusão e ação.....	8
2.3 As principais diferenças entre prescrição e decadência.....	10
2.4 A prescrição no plano constitucional administrativo e a sua finalidade.....	13
3 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A SUA JURISPRUDÊNCIA ANTE O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	17
3.1 Definição de controle, a natureza jurídica, atribuições e a jurisprudência do TCU.....	19
3.2 A jurisprudência do STF.....	20
3.3 Da divergência do TCU, ante o entendimento do STF ratificado pelo TCE-MG ..	24
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	28
REFERÊNCIAS	30

1 INTRODUÇÃO

Para dar início à discussão, preliminarmente, é importante trazer uma reflexão de Quintela (2013, p. 25) “a fragilidade e a brevidade da vida levam os seres humanos a, quase que instintivamente, garimpar por alguma solidez em rios de incerteza e acaso”, sendo a concepção do Direito a afirmação da “segurança”, exigida, principalmente, em tempos de “profundas transformações nas bases estruturais sobre as quais se edificou o Estado”, posto que tendem, inclusive, a impactar a atuação dos órgãos de controle. (BITENCOURT NETO, 2017, *online*).

A Constituição da República de 1988, ao estabelecer no art. 37, §5º que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, promoveu interpretações divergentes acerca de sua extensão, as quais, persistem até a atualidade, contribuindo para a insegurança jurídica. (BRASIL, 1988).

A divergência das interpretações, seja no sentido de recepção ou exceção da norma, protagonizada pela doutrina e a jurisprudência, tornou-se o cerne da discussão quanto a adequada interpretação da parte final do mencionado dispositivo constitucional, uma vez que a jurisprudência do STF havia se consolidado pela adoção da tese da imprescritibilidade de quaisquer ações que visassem o ressarcimento ao erário, todavia, o entendimento vem sendo superado através das recentes decisões vinculantes.

Nesse prisma, na busca da segurança jurídica, inserem-se, por exemplo, as recentes alterações implementadas no âmbito da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), evidenciando que a temática alusiva ao controle da Administração Pública, corolário do Estado Democrático e de Direito, volta a enfrentar novos desafios e a atrair o interesse dos estudiosos administrativistas.

No controle da atuação estatal - disciplina insculpida a partir das acepções oriundas do liberalismo, separação de poderes e freios e contrapesos - a Administração Pública subordina-se, no exercício de suas funções, ao controle *(i)* dos demais Poderes, Legislativo e Judiciário, que contam com o auxílio de órgãos independentes e autônomos tais como o Ministério Público e o Tribunais de Contas, *(ii)* bem como ao controle social, cabendo-lhes, ainda, *(iii)* exercer o controle interno sobre os seus próprios atos.

Nesse ponto, pondera-se que o mencionado controle engloba a Administração Pública compreendida em sentido amplo, incluindo, portanto, os órgãos do Poder Executivo, tanto na

administração direta quanto na indireta, assim como dos demais Poderes, quando atuam de modo a exercer, típica ou atípica, função administrativa. Por meio do presente estudo, busca-se a compreensão acerca da prescrição, do TCU e a sua visão sobre o assunto, promove-se o cotejo com a jurisprudência do STF, contemplando, inclusive, recentes decisões acerca da matéria, a fim de extrair os principais fundamentos de motivação e o alcance do pronunciamento judicial.

2 O TEMPO, AS RELAÇÕES JURÍDICAS, A PRESCRIÇÃO E A DECADÊNCIA ENQUANTO ELEMENTOS DA TEORIA GERAL DO DIREITO

Já dizia o naturalista britânico DARWIN, no século XIX, que “O homem que tem coragem de desperdiçar uma hora do seu tempo ainda não descobriu o valor da vida.”.

Não obstante, Pereira (2017, p. 542), por sua vez, aduz que “O tempo domina o homem, na vida biológica, na vida privada, na vida social e nas relações civis.”. O tempo é o elemento que exerce avultada influência sobre o homem, na vida e em suas relações deflagradas no epicentro social. Dentre suas múltiplas funções, está a de delimitar as incertezas subjetivas dessas relações que passaram a ser protegidas pelo Direito, aquiescendo para que lhe seja promovida a estabilização.

É, portanto, o reconhecimento do tempo como um relevante valor jurídico, tal como ocorre no Direito do Trabalho e na Teoria da Perda do Tempo Útil ou Desvio Produtivo, enquanto fruto de responsabilizações civis nas relações consumeristas, e como também cantou a Escola de Samba Mocidade Independente de Padre Miguel, em 2019, “Eu sou o tempo, tempo é vida”. (PIT STOP *et al*, 2019).

A prescrição e a decadência são elementos vetustos que, em virtude de suas naturezas, aplicam-se irrestritamente aos ramos do Direito, como o privado e, mormente, o público, uma vez que decorrem de um princípio geral de Direito, que com outros se relacionam, além de serem consentâneas com o propósito do Estado Democrático e de Direito.

Nesse sentido, Dantas (1977)

Esta influência do tempo, consumido do direito pela inércia do titular, **serve a uma das finalidades supremas da ordem jurídica, que é estabelecer a segurança das relações sociais.** Como passou muito tempo sem modificar-se o atual estado de coisas, **não é justo que se continue a expor as pessoas à insegurança que o direito de reclamar mantém sobre todos, como uma espada de Dâmocles.** A prescrição assegura que, daqui em diante, o inseguro é seguro; quem podia reclamar não mais o pode. De modo que, o instituto da prescrição tem suas raízes numa das razões de ser da ordem jurídica: estabelecer a segurança nas relações sociais - fazer com que o

homem possa saber com o que conta e com o que não conta. (DANTAS, 1977, p. 397 – 398, grifo do autor)

A Teoria Geral do Direito, em apertada síntese, consubstancia-se no estudo de conceitos que lhe são vitais e universais, os quais estruturam e interligam as suas ramificações.

Portanto, é a busca, sob uma ótica compreensiva, da origem, natureza, limites, ideologia e metodologia do Direito, assim como da aplicação de suas leis, apesar de ter uma tendência uniformizadora, não é homogênea, pois é composta por múltiplas vertentes.

Ao se tratar da influência do constitucionalismo contemporâneo, tanto no direito privado como no público, ponderou Barroso (2001, *online*) “alguns temas na verdade integrantes da teoria geral do direito – cujos princípios e conceitos formam o núcleo fundamental de todos os ramos do direito – haviam sido impropriamente situados no direito civil”.

Desse modo, defende-se que esse é, pois, o caso da prescrição e da decadência, consoante entende a atual doutrina, pois esses institutos inveterados transitam pelas mais variadas esferas do direito, privado e público, mantendo, em regra, a sua essência e as suas principais características sobre as quais se pretende discorrer a seguir.

2.1 A natureza etimológica da palavra “prescrição”

A palavra etimologia, em inglês *etymology*, advém da aglutinação dos termos gregos *étumos* e *logos*, este se refere ao estudo, descrição ou relato e aquele significa algo que é real, verdadeiro ou puro. Desse modo, afirma-se que a terminologia, atualmente, se traduz no estudo científico da origem e da historicidade das palavras.

Inspirados no artigo de Amorim Filho (1960), Farias e Rosenvald (2017) asseveram que a prescrição possui “profundas raízes romanas”, acrescentando que, segundo Ricardo D. Rabinovich-Berkman, a denominação do vocábulo derivou da prática de predefinir alguns prazos destinados ao exercício de direitos, pelos pretores, limitando a reclamação de direitos subjetivos, na Roma Antiga. (FARIAS; ROSENVALD, 2017, p. 734).

Ainda em relação à natureza etimológica da palavra, os autores destacam que Renan Lotufo, ao recordar a doutrina de Antônio Luís Câmara Leal, sustenta que a denominação do vocábulo advém da locução *prae (antes) scriptio (escrito)*, em latim, cuja acepção é a de preceituar, prescrever, ou seja, escrever antecipadamente.

De acordo com Carlos da Rocha Guimarães (1984),

A prescrição, segundo Windscheid, citado por Carlos da Rocha Guimarães, atingia a pretensão e não o direito de ação, porque, no direito romano, a pretensão é que correspondia à ação, que, por sua vez, não se identificava com o seu conceito moderno. Para os romanos, quando se dizia que alguém tinha uma ação, isso significava que tinha uma pretensão jurídica (GUIMARÃES, 1984, p.22).

Em suma, a expressão *pretensão*, no direito romano, era equivalente ao termo ação, razão pela qual a doutrina aduzia, inicial e enfaticamente, que a prescrição extinguiu a ação, ao invés da pretensão, sendo esta, a terminologia mais pronunciada atualmente, assim, constata-se que a prescrição, desde os primórdios, refere-se às consequências que o decurso do tempo pode promover em detrimento dos direitos subjetivos, tendo o instituto atravessado séculos até a modernidade sem sofrer, contudo, grandes alterações.

2.2 As definições, correlações e diferenças entre prescrição, pretensão, exceção, preclusão e ação.

O art. 189, do Código Civil de 2002, sob a influência de Amorim Filho (1960), que se inspirava no Direito Italiano, prevê que, “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.” (CASA CIVIL, 2002, *online*).

A pretensão originou-se no direito germânico *anspruch*, cuja tradução equivale-se a exigência, reivindicação ou exigibilidade, a partir das definições engendradas para a teoria geral do processo, de acordo com Carnelutti (1994, p. 44) *apud* Jardim (2020, *online*), é “a exigência de subordinação do interesse alheio ao próprio”. Em síntese, consiste no poder de exigir, ainda que coercitivamente, de outrem o cumprimento de um dever amparado pelo ordenamento jurídico.

De outro lado, a prescrição deve ser compreendida a partir de uma dualidade conceitual, um paradoxo que serve, tanto para a modalidade aquisitiva, de *nomen juris* usucapião, que consolida relações que se estendem ou se eternizam no tempo, como para a forma extintiva ou em “*stricto sensu*”, que põe fim a situações jurídicas que se prologam no espaço-tempo, sendo essa última a que, em especial, refere-se o presente estudo.

Nessa perspectiva, “a prescrição é a perda da pretensão de reparação do direito violado, em virtude da inércia do seu titular, no prazo previsto pela lei”, consubstancia-se, pois, em um fato jurídico “*stricto sensu*” (GAGLIANO E FILHO, 2019, p. 256). É o que explica, por exemplo, o brocardo em latim “*Dormientibus Non Succurrit Ius*”, expressão que, se traduzida, refere-se à máxima de que “o direito não socorre aos que dormem”, evidenciando que o recurso

utilizado para combater o exercício extemporâneo de uma pretensão ou direito é o seu perecimento, seja pela prescrição ou pela decadência, nesta ordem.

Nesse ponto, “pode-se ainda afirmar que a prescrição e a decadência estão fundadas em uma espécie de boa-fé do próprio legislador ou do sistema jurídico e na punição daquele que é negligente com seus direitos e suas pretensões” (TATUCE, 2021, p. 499).

Noutro vértice, aduz o art. 190 que “A exceção prescreve no mesmo prazo em que a pretensão”, a exceção refere-se à defesa, pois, na hipótese de ser demandado, o sujeito passivo poderá alegar toda e qualquer matéria, além de invocar o mesmo direito subjetivo trazido pelo autor nos autos ao seu favor, como tese defensiva, por meio da contestação ou da reconvenção. Assim, a doutrina considera que ao prescrever a pretensão, também estará, simultaneamente, impedida a exceção, isto é, a defesa. (CASA CIVIL, 2002).

Quanto à preclusão, embora também esteja adstrita ao tempo, não se confunde com a prescrição, consiste, em suma, na perda da faculdade ou do direito de praticar um determinado ato de natureza processual, seja pelo decurso do tempo na forma do art. 223, pela manifesta incompatibilidade com outro ato já praticado nos moldes do art. 1.000 ou, tendo sido praticado, a vedação de sua repetição como dispõe o art. 507, todos do atual Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Já a ação diz respeito a um dos direitos fundamentais assegurados ao cidadão de deduzir em juízo qualquer ameaça ou violação ao seu direito com o objetivo de obter proteção. Isso se configura, portanto, na materialização do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição da República de 1988. (BRASIL, 1988).

Imagine, por exemplo, que o titular de um direito subjetivo patrimonial violado, e extemporâneo, acionou o Poder Judiciário para dirimir sua lide, citado, o réu, a fim de evitar a preclusão e os efeitos da revelia, ofereceu contestação, afirmando ser ele o verdadeiro titular daquele direito ora indicado pelo autor, conclamando, portanto, a reconvenção. Nota-se que, na forma do art. 190 do Código Civil de 2002, haveria uma dupla proteção, pois, independente de quem seja o mencionado direito (o que seria apurado), estaria prescrita tanto a pretensão trazida pelo autor quanto a exceção alegada pelo réu, o que, por sua vez, não impediria o adimplemento voluntário pelo real devedor, uma vez que existente o direito. Nesse sentido, demonstra-se que, independentemente do desfecho dessa hipótese, a prescrição não impediria, tampouco obstaculizaria o ajuizamento da ação.

Dessarte, tem-se que, tecnicamente, o instituto da prescrição obsta a pretensão e, por conseguinte, a exceção, todavia, não se confunde com o instituto processual da preclusão e tampouco impede o exercício do direito constitucional de ação.

2.3 As principais diferenças entre prescrição e decadência

De acordo com Amorim Filho (1960, p. 3) “a questão referente à distinção entre prescrição e decadência – tão velha quanto os dois institutos de profundas raízes romanas – continua a desafiar a argúcia dos juristas”. O autor ainda afirma que:

As dúvidas são tantas, e vêm se acumulando de tal forma através dos séculos, que, ao lado de outros autores que acentuam a complexidade da matéria, outros, mais pessimistas, chegam até a negar – é certo que com indiscutível exagero - a existência de qualquer diferença entre as duas principais espécies de prazos extintivos. É o que informa DE RUGGIERO (“Instituições de direito civil”, vol. 1º, pg. 335 da trad. port.).

Já BAUDRY-LACANTINERIE e ALBERT TISSER declaram que são falíveis, ou imprestáveis, os vários critérios propostos para distinguir os dois institutos. Acentuam, ainda, que não se pode, a priori, estabelecer a diferença entre prescrição e decadência, e sim examinar o caso por caso, para dizer, a posteriori, se o mesmo é de prescrição ou de decadência. CLÓVIS BEVILÁQUIA, por sua vez, afirma que “a doutrina ainda não é firme e clara neste domínio” (“Teoria geral”, pg. 367 da 2º ed.).

Para AMÍLCAR DE CASTRO, é “uma das mais difíceis e obscuras questões de direito essa de distinguir a prescrição da decadência” (Revista dos Tribunais, 156/323). GIORGI diz que a ciência ainda não encontrou um critério seguro para distinguir a prescrição das decadências (“Teoria de las obligaciones”, vol. 9º, pg. 217).

E CÂMARA LEAL, inegável autor brasileiro que mais se dedicou sobre o assunto, chegando mesmo a elaborar um método prático para se fazer a distinção entre os dois institutos, diz que este é “um dos problemas mais árduos da teoria geral do direito civil”. (“Da prescrição e da decadência”, pág. 133 – 1ª ed.).

É incontestável, porém, que as investigações doutrinárias, confirmadas pela grande maioria da jurisprudência, já conseguiram, pelo menos, chegar a uma conclusão: a de que os dois institutos se distinguem. Dêste modo, falta apenas encontrar uma regra, um critério seguro, com base científica, para se fundamentar tal distinção, de modo a se tornar possível identificar, a priori, os prazos prescricionais e os decadenciais, o que, sem dúvida, não constitui empreendimento fácil. (AMORIM FILHO, 1960, p. 3).

Percebe-se, que em razão da dificuldade de distinguir os dois institutos, havia um tratamento singelo, ou pouco científico, tanto da doutrina como da jurisprudência acerca do tema, afirma Tartuce (2021), por exemplo, que “a matéria era demais confusa” (TATUCE, 2021, p. 500).

A partir do comparativo, entre o Código Civil de 1916 e de 2002, promovido pelo Senado Federal (2003) corrobora-se com o argumento de múltiplos autores de que o Código Civil de 1916 não individualizava os institutos, limitando-se a indicar apenas quais eram os seus prazos (art. 177 e 178), “tornando a questão mais complexa e erichada de obstáculos”,

conforme, ainda, destacava o autor, vide, *e.g.*, a antiga súmula 494 do STF em contraste com o Enunciado n. 368 da IV Jornada de Direito Civil do CJP (AMORIM FILHO, 1960, p. 4).

Ademais, não se pode olvidar a crítica quanto ao uso da expressão “ações imprescritíveis”, que na visão de Amorim Filho (1960) é inadequada quanto ao designo pretendido:

É o que diz respeito à manifesta impropriedade da expressão “ações imprescritíveis”, pois tal expressão não corresponde, com exatidão, ao sentido em que ela é utilizada comumente. Costuma-se usar tal expressão com o objetivo de designar aquelas ações que não estão sujeitas, direta ou indiretamente, a qualquer prazo extintivo (prescricional ou decadencial). Este objetivo não corresponde, todavia, à compreensão lógica e gramatical da expressão. “Imprescritível” significa “que não prescreve” ou “não está sujeito a prescrição”. Deste modo, lógica e gramaticalmente, a expressão abrange, não só: a) – as ações não sujeitas nem a prescrição nem a decadência, como também b) – as ações sujeitas a decadência (indiretamente, por força da extinção do direito a elas correspondente), pois estas últimas também são “ações que não prescrevem”. A expressão em foco, tem, por conseguinte, uma compreensão mais ampla do que o sentido em que é utilizada, pois abrange uma categoria de ações (aquelas sujeitas a decadência) que não se tem em mente abranger quando se faz o uso dela. Talvez a anomalia decorra da confusão que muitos fazem entre os institutos da prescrição e da decadência, ou da dificuldade que há em distingui-los (AMORIM FILHO, 1960, p.45).

Nesse ponto, todavia, o Código Civil de 2002 revolucionou, pois, além de singularizar os institutos, dispôs expressamente acerca da decadência, por meio dos arts. 207 a 211, em atendimento as críticas retrógradas que passaram a ser perpetradas em sede doutrinária. Logo, é imprescindível o cotejo entre a definição de prescrição trazida no tópico anterior com a de decadência, segundo aduz Diniz (2012), *ipsis litteris*:

[...] a decadência é a extinção do direito pela inação do seu titular que deixa de escoar o prazo legal ou voluntariamente fixado para o seu exercício. O objeto da decadência é o direito que, por determinação legal ou por vontade humana unilateral ou bilateral, está subordinado à condição de exercício em certo espaço de tempo, sob pena de caducidade (DINIZ, 2012, p. 454).

Ante o exposto *alhures*, não se pode olvidar que alguns profissionais do direito ainda têm dificuldades em diferenciar prescrição e decadência, logo, é necessário distingui-las, com perspicuidade, a fim de se evitar novos equívocos, sem que, contudo, seja avocado o intento de esgotar as suas distinções e a aplicabilidade de cada instituto no Direito.

O *start* far-se-á com a identificação dos elementos que lhes aproximam e que são comuns entre esses dois institutos. Tais elementos promovem alguns embaraços, são eles: (i) o fator subjetivo – consiste na inação ou inatividade do titular, (ii) o fator objetivo - decurso do tempo e (iii) a segurança jurídica, para que, posteriormente, sejam exploradas as suas assimetrias. Repisa-se, porém, que a despeito de tais elementos, ambos não se confundem.

Isso porque, a partir de uma ótica singular, como dito, vislumbra-se que a prescrição tem início na violação ao direito subjetivo patrimonial, conforme dispõe o enunciado 14 da I Jornada de Direito Civil, ou como pondera a doutrina, no mundo dos fatos, tendo em vista o seu conhecimento. Já a decadência, surge junto com o próprio direito.

De acordo com os ensinamentos de Amorim Filho (1960), os quais são reafirmados pela maioria da doutrina, a decadência se relaciona com as ações constitutivas em virtude do estado de sujeição presente apenas no direito potestativo. Em outras palavras, àquele cujo exercício se subordina única e exclusivamente ao interesse do seu próprio titular, ao passo que a prescrição se associa, necessariamente, a materialização da pretensão que é comum nas ações condenatórias, em que, mormente, verifica-se, a dita subordinação do interesse alheio ao próprio, diz Carnelutti (1994, p. 44) *apud* Jardim (2020, *online*).

Nessa perspectiva, como sobredito, a prescrição obsta a pretensão e a exceção de se ver ressarcida a lesão ao direito subjetivo patrimonial disponível, mas admite a incidência das hipóteses de interrupção, suspensão ou impedimento previstas em lei. Ao contrário da decadência que diz respeito ao próprio direito corpóreo, atinge relações extrapatrimoniais e cujo prazo, inexorável, inadmite quaisquer tipos de interferências.

Em regra, a prescrição e a decadência, derivam-se apenas da previsão legal, entretanto, a caducidade pode, inclusive, vir a ter outra origem, como é o caso da convencional, a qual decorre de avenças, testamentos, dentre outros.

Na hipótese de inexistência de prazo prescricional próprio, aplicar-se-á o limite de 10 (dez) anos previsto na regra geral, art. 205 do atual Código Civil, à medida que na caducidade a ausência de tal prazo implica em dizer que o direito poderá ser exercido a qualquer momento.

Nesse ponto, Tartuce (2021) afirma que “os prazos de prescrição são todos em anos. Por outra via, os prazos de decadência podem ser em dias, meses, ano e dia ou também em anos. Em suma, se surgiu um prazo que não seja em anos, com certeza, será decadencial”. (TARTUCE, 2021, p. 499 - 500). Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de que nas instâncias ordinárias, as matérias de ordem pública, tais como a prescrição e a decadência, podem ser arguidas a qualquer tempo, uma vez que não se submetem a preclusão, contando, inclusive, com a possibilidade de serem reconhecidas *ex officio*, ressalvada, no entanto, pela doutrina, a modalidade convencional diante de sua natureza, eminentemente, privada.

Em vista disso, pondera-se que dentre as distinções, a mais pronunciada é a de que a decadência cuida dos direitos potestativos, em razão deles, por essência, não serem violados, assim, não conduzem a uma pretensão, mas a extinção do próprio direito corpóreo pela simples declaração do seu titular, como anular contrato por vício de consentimento, cabendo a outra parte apenas sujeitar-se, ou seja, suportar seus efeitos sem que nada possa fazer.

Não obstante, a prescrição, fundamentalmente, relaciona-se com os direitos subjetivos patrimoniais, de natureza disponível, a saber, aqueles que habilitam o titular a exercer a pretensão de poder exigir, ainda que coercitivamente, de outrem um comportamento específico que seja apreciável valorativamente, *exempli gratia*, o direito de receber determinado crédito que se não for satisfeito, a tempo e modo, não faz perecer o próprio direito, mas o poder de reivindicá-lo, deixando, o credor, a mercê do adimplemento voluntário pelo devedor.

2.4 A prescrição no plano constitucional administrativo e a sua finalidade

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988 (CR88), dispõe, em seu art. 5º, LXXVIII, acerca da duração razoável do processo e dos mecanismos que visam a celeridade de sua tramitação, abarcando, inclusive, o âmbito administrativo (BRASIL, 1988).

Mais adiante, o art. 37 trata da Administração Pública, trazendo, em especial, quais são suas disposições gerais, tendo sido, dentre outras previsões, assentado no §5º que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”. (BRASIL, 1988).

As dúvidas que pairavam acerca da fluência da prescrição à pretensão de punir do Estado, no caso concreto sobre faltas administrativas, foram dirimidas, em 24 de novembro de 1976, através do julgamento do Mandado de Segurança nº 20.069, proferido pelo STF².

Em contrapartida, o cerne da questão reside, exatamente, na ressalva constante da parte final do dispositivo constitucional, “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, em que é possível extrair interpretações distintas em relação à sua extensão, notadamente, quanto à prescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário, sendo essa a fonte de toda polarização doutrinária e jurisprudencial a nutrir a atual volatilidade jurídica.

² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n. 20.069**. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=84927>. Acesso em: 13 de ago. de 2021.

Isso ocorre pelo fato de que, a redação, que inicialmente não constou do Anteprojeto Constitucional, conforme evidencia sua publicação no Diário Oficial, de setembro de 1986, ter sido incluída no intitulado “Substitutivo 2”, após quase um ano, na Comissão de Sistematização. Além do fato de ter sido acrescida *in fine* com o seguinte teor “[...], que serão imprescritíveis”, conforme demonstra Lima *et. al* (2013), em contraste.

Nesse ponto, considera-se que a aludida proposição de que as ações de ressarcimento derivadas de ilícitos praticados em desfavor do erário seriam, em regra, imprescritíveis, foi, sobretudo, aventada, em virtude de uma parte da doutrina se filiar a visão de um direito administrativo autônomo, especial, e de potestade, consagrado por princípios basilares. Dentre esses princípios, destacam-se, o da supremacia do interesse público sobre o privado, o da moralidade e probidade administrativa, da proteção ao erário e, por conseguinte, do interesse público. É justamente o que, por exemplo, afirma Ferreira (1990): “as ações de ressarcimento ou as ações de responsabilidade civil, contudo, são imprescritíveis [...], o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for ilicitamente subtraído” (FERREIRA, 1990, p. 396).

Embora o trecho: “que serão imprescritíveis” tenha se mostrado adverso ao longo dos debates constituintes, sendo excluído, assim como as outras propostas de emendas de nº 36 e 231 que haviam sido apresentadas, conforme ensinam Sunfeld; Souza (2017), parte da doutrina permaneceu defendendo que a interpretação adequada da parte final do dispositivo constitucional era a de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

É o posicionamento que também defende Di Pietro (2020) com arrimo no Mandado de Segurança nº 26.210/DF, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em virtude do entendimento que, na época, havia sido adotado pelo STF. Simultânea e diametralmente, a outra parte da doutrina se dedicava a demonstrar por quais razões a tese da imprescritibilidade não merecia prosperar, dentre as quais, asseveram, alicerçados na Teoria Geral do Direito, que a prescrição “*stricto sensu*” é igual em quaisquer dos ramos. Além do fato de ter mantido o seu conteúdo, elementos, fundamento e finalidade, sem intensas alterações, através dos séculos até a atualidade, sendo, portanto, a regra e não a exceção.

Esse panorama foi consolidado pela jurisprudência antes da CR88, quando o STF julgou a prescrição da pretensão punitiva do Estado, por meio do sobredito Mandado de Segurança nº 20.069, segundo consta do trecho do voto do Min. Relator Moreira Alves: “Em matéria de prescrição em nosso sistema jurídico, inclusive no terreno do direito disciplinar, não há que se falar em *jus singulare*, uma vez que a regra é a da prescritibilidade”.

Logo, o argumento acima reitera o que já ressaltava Miranda (2012, p. 257) “a prescrição, em princípio, atinge todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional.”

Outrossim, segundo PEREIRA (2017, p. 2.027) “a prescritibilidade é a regra, a imprescritibilidade, a exceção”, cujas únicas hipóteses previstas estão no art. 5º, incisos XLII e XLIV. da atual Carta Democrática, são eles os crimes de racismo e as ações de grupos armados contra o Estado Democrático e à própria Constituição. Assim, constata-se que, na esfera criminal, nem a própria pena se eterniza, visto que é incapaz de transcender a vida, o que desmoralizaria a tese da imprescritibilidade ora concebida em defesa do patrimônio público. Ademais, é relevante ressaltar que, na prescrição aquisitiva previu-se expressamente a imprescritibilidade dos bens imóveis que integrem o patrimônio do Poder Público, além das terras indígenas, nos moldes do art. 183, §3º e 231, §4º da CR88.

Inspirados no movimento do neoconstitucionalismo, do final do século XX, salientam, ainda, a incompatibilidade daquela acepção de um direito administrativo autônomo, especial, e de potestade, albergante da supremacia do interesse público sobre o particular, da qual emana a tese da imprescritibilidade, revelando, a sua verdadeira gênese, segundo Binenbojm (2005):

A associação da gênese do direito administrativo ao advento do Estado de direito e do princípio da separação de poderes na França pós-revolucionária caracteriza erro histórico e reprodução acrítica de um discurso de embotamento da realidade repetido por sucessivas gerações, constituindo aquilo que Paulo Otero denominou ilusão garantística da gênese.⁶ O surgimento do direito administrativo, e de suas categorias jurídicas peculiares (supremacia do interesse público, prerrogativas da Administração, discricionariedade, insindicabilidade do mérito administrativo, dentre outras), representou antes uma forma de reprodução e sobrevivência das práticas administrativas do Antigo Regime que a sua superação. A juridicização embrionária da Administração Pública não logrou subordiná-la ao direito; ao revés, serviu-lhe apenas de revestimento e aparato retórico para sua perpetuação fora da esfera de controle dos cidadãos. (BINENBOJM, 2005, p. 3).

O autor continua, ainda, que:

O velho dogma absolutista da verticalidade das relações entre o soberano e seus súditos serviria para justificar, sob o manto da supremacia do interesse público sobre os interesses dos particulares, a quebra de isonomia. E nem se diga que este estatuto especial da Fazenda Pública se limitou historicamente aos primórdios do século XIX, pois, como recorda José Carlos Vieira de Andrade, o mesmo chegou até o século XXI. (BINENBOJM, 2005, p. 5)

É essa ótica crítica, em suma, cuja essência revela o *modus operandi* de uma Administração Pública agressiva, típica daquelas encontradas no século XIX. Já o supracitado princípio, substancial, vê-se como um dos elementos que compõem a chamada crise dos paradigmas do Direito Administrativo no século XXI, tornando imperiosa a sua releitura conjugada com outro princípio de motriz geral e constitucional, o da proporcionalidade. Essa

crise, segundo o autor “não constitui algo novo, mas é, em verdade, vício de origem”, agravado pelas transformações pelas quais vem passando o Estado e a Administração Pública haja vista as novas necessidades e expectativas que lhe são outorgadas pela sociedade (BINENBOJM, 2005, p. 6).

Nesse sentido, pondera Moreira Neto (2014), veja-se:

[...] o Direito Administrativo, após dois séculos de evolução, acompanhando as grandes transformações sociais, econômicas e políticas ocorridas nesse período, não mais pode ser considerado, como já se sublinhou, um sistema derogatório do Direito Privado concernente às atividades administrativas do Estado, mas um sistema ordinário, destinado a conciliar a proteção dos interesses individuais, coletivos e difusos com a prossecução do interesse público (MOREIRA NETO, 2014, p. 111).

Por essa razão, ao revés de especial, segundo o autor, o Direito Administrativo deve ser considerado um ramo comum do Direito Público, à semelhança do que é o Direito Civil para o âmbito Privado, posto que nele estão os princípios, conceitos, institutos essenciais aos outros ramos de Direito Público interno.

Ademais, Canotilho (2003) já afirmava:

Na actual sociedade de risco cresce a necessidade de actos provisórios e de actos precários a fim de a administração poder reagir à alteração das situações fácticas e reorientar a prossecução do interesse público segundo os novos conhecimentos técnicos e científicos. Isto tem de articular-se com a salvaguarda de outros princípios constitucionais, entre os quais se conta a protecção da confiança, a segurança jurídica, a boa-fé dos administrados e os direitos fundamentais. (CANOTILHO, 2003, p. 266).

Quanto a esse ângulo, nota-se, ainda, que até a 26ª edição do seu curso, Mello (2015) defendia que por força do art. 37, §5º da Constituição estaria consagrada nas ações de ressarcimento a previsão de sua imprescritibilidade, *in verbis*:

Até a 26ª edição deste Curso admitimos que, por força do §5 do art. 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa. Com efeito, em tal caso, os herdeiros de quem estivesse incurso na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança jurídica. Simplesmente parecia-nos não haver como fugir de tal disparate, ante o teor desatado da linguagem constitucional. (MELLO, 2015, p. 1092).

No entanto, o autor esclarece a reconsideração de sua posição passando a defender a prescritibilidade em favor da ampla-defesa, do contraditório, bem como a segurança jurídica:

Já não mais aderimos a tal desabrida intelecção. Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, ao nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: o de que com ela restaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não

demasiadamente longo. De fato, o poder público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem. Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. (MELLO, 2015, p. 1093).

Diante do exposto *alhures*, observa-se que aquela visão autoritária não poderia servir como único e exclusivo suporte para a previsão da imprescritibilidade na CR88, devido ao fato de ser incompatível com o seu espírito republicano e demais princípios. Tem-se que o desígnio da regra constitucional é a de “distinguir o prazo de prescrição da pretensão sancionatória (isto é, para aplicação de sanção ao responsável), de um lado, do prazo de prescrição da pretensão ressarcitória (isto é, para exigência de reparação dos danos decorrentes do ilícito), de outro”, e não assentar, ao seu revés, como regra geral a imprescritibilidade ao arrepio da segurança jurídica, é o que ensinam Mello (2015), (SUNDFELD e SOUZA, 2017, p. 144), dentre outros.

Vale destacar, ainda, que, segundo sustenta Barroso (2001, *online*) “num Estado democrático de direito, a ordem jurídica gravita em torno de dois valores essenciais: a segurança e a justiça.”.

No que concerne à segurança jurídica, especialmente, nos cenários de profunda crise do Estado, da Administração Pública, política, jurídica, socioeconômica, individual ou conjuntamente, assim como anteviram Bauman e Bordoni (2016) que vivenciaria a contemporaneidade, torna-se, ainda, mais imperioso abrigar a vida civilizada na convicção aduzida pelo Direito quanto a estabilização das inseguranças que tenderiam a se perenizar sobre situações antes controvertidas.

Essa é, pois, a finalidade precípua do Estado Democrático e de Direito, porquanto, erigida a princípio geral e constitucional, é dela que decorre e se perfaz a prescritibilidade, instituto desenvolvido historicamente que pretende imprescindivelmente garantir a legítima expectativa, confiança, boa-fé e, acima de tudo, não surpresa, daqueles que, porventura, venham integrar ou já se encontrem em lide, após um demasiado tempo.

3 O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E A SUA JURISPRUDÊNCIA ANTE O ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

As raízes dos mecanismos que, hodiernamente, são manuseados como meios de controle e de fiscalização das atividades administrativas do Estado são consideradas antigas pela doutrina, remontando a Antiguidade clássica, de acordo com Pires e Nogueira (2004):

Remotas são as origens dos mecanismos que hoje se afiguram como formas de controle e fiscalização das atividades administrativas do Estado. Sua história - pontuada por avanços e retrocessos - vem desde a criação dos primeiros Estados¹, momento em que traços embrionários ou pressupostos sócio-jurídicos já se faziam presentes e podiam ser colhidos do Código de Manu, do Eclesiastes do rei Salomão e dos escritos romanos de Plínio e Cícero².

Conforme descreve PINTO FERREIRA, há relatos históricos de que em Atenas subsistia “uma Corte de Contas constituída por 10 oficiais, eleitos anualmente pela Assembléia Popular, encarregada de fiscalização das contas públicas: perante ela compareciam arcontes, senadores, embaixadores, sacerdotes, comandantes de galerias, afim de prestarem contas do dinheiro recebido e gasto, justificando suas despesas”³.

Roma se insere na história da instituição do controle por meio da criação dos cargos de ‘Tabularii’ e ‘Numerarii’, cujos titulares atuavam como verificadores de contas, assistindo os magistrados no exercício de suas atividades, apurando a responsabilidade do Senado e dos agentes públicos. Tais núcleos funcionais se consolidaram nos Códigos Justinianos, pelos quais se deu o estabelecimento de uma estrutura de controle unificada para todo o Império (PIRES; NOGUEIRA, 2004, p. 244 - 245).

Todavia, inexistente a priori, a indicação de algum registro específico acerca do exato momento de sua concepção, conforme esclarece Chadid (2019):

Não há na doutrina um registro preciso do nascimento do controle do dinheiro público. Entretanto, desde a concepção das mais primitivas Repúblicas, encontramos uma forma de fiscalização, como foi o caso de Roma, cuja instauração da República foi em 509 a.C., e já se registrava a fiscalização da administração financeira pelo Senado. Na Idade Média, com a queda do Império romano, o exercício da fiscalização se operou por meio do cadastro de terras. [...]. (CHADID, 2019, p. 162-167).

Dessa forma, em atenção aos registros dos autores em suas respectivas obras, verifica-se que a gênese do controle da Administração Pública, tema consagrado no Direito Administrativo, desde a Antiguidade, pauta-se numa trajetória de constantes avanços e retrocessos até o presente. Como pode ser visto, também, no período colonial:

No Brasil, as primeiras manifestações de Controle das Contas Públicas ocorreram em 1680, quando a Coroa Portuguesa criou as Juntas das Fazendas das Capitâneas e a Junta da Fazenda do Rio de Janeiro. Com a Independência do Brasil (1822) e a criação da Constituição Monárquica (1824) foi determinada a criação de um Tribunal denominado de Tesouro Nacional, porém este sistema não foi implantado. Após a Proclamação da República (1889), durante o governo provisório do Marechal Deodoro da Fonseca, sob orientação do Ministro da Fazenda, Ruy Barbosa, foi promulgado o Decreto nº. 966-A, de 01 de novembro de 1890, criando o Tribunal de Contas da União – TCU. O Tribunal foi definitivamente institucionalizado pela Constituição de 1891, mas sua instalação só ocorreu em janeiro de 1893. Por suas insistentes intervenções para a criação de um órgão que fiscalizasse as Contas Públicas do país, Ruy Barbosa é considerado o Patrono dos Tribunais de Contas do Brasil. (TRIBUNAL DE CONTAS DO MATO GROSSO, 2012, *online*).

3.1 Definição de controle, a natureza jurídica, atribuições e a jurisprudência do TCU

O conceito de controle da Administração Pública é definido como “o poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.”, isto é, a fim de se evitar danos ao erário. (DI PIETRO, 2020, p. 1.804).

Os Tribunais de Contas são instituições de matriz constitucional, dotadas de autonomia técnica, administrativa e financeira, que não integram nenhum dos três poderes. Essas instituições são responsáveis por auxiliar o Poder Legislativo no exercício do controle externo que incide sobre os órgãos e entidades que compõem a Administração Pública em seus diferentes níveis. Dentre as suas múltiplas competências, destaca-se que a previsão contida no art. 71, *caput e*, em especial, o inciso II, da CF88, guarda intrínseca relação com art. 37, §5º e a discussão acerca da prescritibilidade ou não das respectivas ações de ressarcimento ao erário.

A partir da leitura desse e de outros dispositivos, depara-se com as expressões “julgar”, “jurisdição” e “Tribunal ou Corte”, as quais, em juízo de cognição sumária, podem induzir o intérprete a compreender equivocadamente que se estaria diante de um órgão de natureza jurisdicional, integrante do Poder Judiciário. Esse é um aspecto que, conseqüentemente, se irradiaria, atingindo, inclusive, as suas decisões.

No entanto, quando o mencionado dispositivo indica o verbo “julgar”, refere-se à investidura parcial da instituição – Tribunal ou Corte de Contas, em uma jurisdição tida como específica, qual seja, a administrativa. Por isso, é que as decisões exaradas possuem eficácia de título executivo extrajudicial e produzem coisa julgada apenas na esfera administrativa, sendo passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, em consagração ao princípio da inafastabilidade da jurisdição, por carecerem de definitividade judicial.

Inicialmente, identificada a hipótese de lesão ao patrimônio público, cabe ao gestor, ou seja, a própria Administração adotar todas as medidas necessárias e imediatas para: (i) fazer cessar a lesão, caso contínua; (ii) viabilizar o ressarcimento do dano causado ao erário, junto ao eventual apoio das Controladorias-Gerais que atuam no exercício do controle interno, assim, a atuação dos Tribunais de Contas é subsidiária, residual, posto que apenas será acionado no inêxito de tais providências, podendo, até, atuar *ex officio*.

Nesses casos, a Corte de Contas, então, lança mão da Tomada de Contas Especial (TCEs), que consiste na formalização de um processo administrativo, com rito próprio, destinado a apurar a responsabilidade pela ocorrência do dano à Administração Pública cujas fases são as de apuração de fatos, quantificação do dano, identificação dos responsáveis e a adoção dos meios necessários para a obtenção do respectivo ressarcimento aos cofres públicos.

A partir de sua vasta jurisprudência e do entendimento do STF sobre o tema, destaca-se o sobredito Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, o TCU no Acórdão 2709/2008 – Plenário fixou a tese do enunciado da Súmula 282 “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”, entendimento, em regra, acompanhado pelos demais tribunais de contas.

3.2 A jurisprudência do STF

O aludido Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF insurge-se, em síntese, e, segundo o relatório, em desfavor do Acórdão 2.967/2005 do TCU, sendo a impetrante, na época, bolsista do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq). Esta foi condenada a restituir o erário após quase 13 anos, pelo descumprimento da obrigação de retornar ao país após o término da concessão de bolsa de estudos no exterior em 1992.

Apesar de ter sustentado em suas alegações a ocorrência da prescritibilidade quinquenal, nos moldes do art. 1º do Decreto 20.910/1932, indicando que o CNPq deveria ter iniciado a cobrança dos valores quando do término de vigência da bolsa de estudos. A turma deliberou, por maioria, denegar a segurança aplicando a tese da imprescritibilidade, usando como precedente o MS 24.519, de Relatoria do Min. Eros Grau, que tratou de caso idêntico.

Todavia, merece destaque o voto do Min. Marco Aurélio que, ao contrário dos demais, já entendia que no art. 37, §5º, da CR88 repousava a tese da prescritibilidade quinquenal, em “homenagem a almejada segurança jurídica: a cicatrização de situações pela passagem do tempo.”. (BRASIL, 2008).

Posteriormente, o STF reconheceu, em 2013, e por unanimidade, a repercussão geral da questão constitucional no Recurso Extraordinário - RE nº 669.069-MG, Tema 666, tendo o Relator Min. Teori Zavascki, prolatado acórdão acerca do tema com o seguinte teor, em síntese:

A questão transcende os limites subjetivos da causa, havendo, no plano doutrinário e jurisprudencial, acirrada divergência de entendimentos, fundamentados, basicamente, em três linhas interpretativas: (a) a imprescritibilidade aludida no dispositivo constitucional alcança qualquer tipo de ação de ressarcimento ao erário; (b) a

imprescritibilidade alcança apenas as ações por danos ao erário decorrentes de ilícito penal ou de improbidade administrativa; (c) o dispositivo não contém norma apta a consagrar imprescritibilidade alguma. É manifesta, assim, a relevância e a transcendência dessa questão constitucional. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, *online*).

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União em desfavor do acórdão do Tribunal Regional Federal – TRF da 1ª região que, mantendo o conteúdo da sentença, extinguiu a ação de ressarcimento por danos materiais causados ao patrimônio público, decorrente de acidente automobilístico, ajuizada após 11 anos, aplicando a prescrição quinquenal. A União alegou, com base no art. 37, §5º da CR88, a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, tendo suscitado, preliminarmente, a repercussão geral da controvérsia sobre a correta interpretação da parte final do dispositivo.

No que tange à divergência da tese instada na repercussão geral e as balizas do caso concreto, o STF, por maioria e nos termos do voto do relator, negou provimento ao recurso extraordinário em observância ao caso concreto. Para tanto, foi adotada a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, *online*). Deixou-se, assim, para discutir em outra oportunidade a interpretação adequada à divergência supracitada.

Nesta perspectiva, a oportunidade aguardada pelo STF, adveio, com o RE nº 852.475/SP, em 2018, reconhecido como Tema de Repercussão Geral nº 897, o qual é interposto em ação de improbidade administrativa que se pleiteou a aplicação das sanções previstas no art. 12, II e III da Lei nº 8.429/92 e o ressarcimento, em virtude da alienação de bens móveis abaixo do valor de avaliação e de mercado, em 1995, tendo o ajuizamento ocorrido em 2001, após quase seis anos. A apelação foi provida pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – TJSP, sendo reconhecida a ocorrência da prescrição liberando os servidores do ressarcimento dos danos ao erário, motivo pelo qual recorreu o *Parquet* Estadual.

Verifica-se que, ao longo dos intensos debates em que se discutiu a prescritibilidade ou não da ação de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos em decorrência de alegado ato de improbidade administrativa, os diversos argumentos e retificações dos votos evidenciaram a complexidade da matéria. Na tese do Relator, Min Alexandre de Moraes, a ressalva, ao invés de exceção, serviria exclusivamente para compelir, via Carta Democrática, a regulamentação por meio de normas legais de instrumentos processuais e prazos prescricionais para as ações de ressarcimento ao erário. Isso ocorreu na matéria de improbidade administrativa, tratada em lei específica, no caso a Lei 8.429, de 1992, o que indiretamente desautorizaria a tese da imprescritibilidade.

Todavia, o voto da maioria foi no sentido de aplicar a imprescritibilidade apenas quando houver na conduta do agente a presença inequívoca do elemento subjetivo mais gravoso, o dolo, adotando a tese de que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”. (BRASIL, 2018).

Em atenção aos mencionados Temas 666 e 897, a União interpôs o recurso extraordinário 636.886/AL, suscitando, nova e preliminarmente, a repercussão geral pela violação do art. 37, §5º, da CR88, desta vez, em face de acórdão prolatado pelo TRF da 5ª Região, o qual assentou a prescritibilidade em ação de execução fundada em título executivo oriundo de Tomada de Contas Especial do TCU. A Vice-Presidência do TRF-5 aplicou o *distinguishing*, ao realizar o cotejo entre os Temas e a presente matéria, a fim de admitir o recurso, devolvendo os autos ao STF.

Aceita pelo Plenário, a proposta do relator de reconhecimento da repercussão geral, Tema 899, o acórdão exarado teve a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016, *online*).

Ainda, naquela oportunidade, o relator assentou as balizas do caso de fundo que, segundo ele, trata-se da ausência de prestação de contas de recursos recebidos, pela presidente da Associação Cultural Zumbi, para aplicação no projeto Educar Quilombo. O TCU, em julgamento da TCE, a condenou a restituir às contas públicas os valores recebidos, via convênio, o que não foi feito, dando ensejo ao ajuizamento da execução do título executivo.

Foi determinado o sobrestamento dos feitos, o TCU, admitido como *amicus curiae*, apresentou subsídios, baseado na histórica jurisprudência sedimentada e na sua súmula 282, defendendo a adoção da imprescritibilidade, assim como o *Parquet* Federal ofereceu parecer ao STF, sintetizado na seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 899. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS. 1. São imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas por dano patrimonial decorrente de relações jurídico-administrativas ou resultante de atos de improbidade administrativa, cuja decisão há de impor-se e prevalecer, como regra, independentemente da interpretação dada aos fatos pelo Poder Judiciário. – Parecer pelo provimento parcial do recurso extraordinário. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, *online*).

Já no julgamento em plenário, preliminarmente, o relator rememorou que o tema já havia sido examinado recentemente naquela Corte, tendo, inclusive, sido fixadas duas teses, a do Tema 666 e 897, ressaltando, no primeiro a regra geral da prescritibilidade, e no segundo, a imprescindibilidade da presença do elemento subjetivo para a exclusiva adoção da imprescritibilidade, imperiosamente, na forma da Lei 8.429/1992, enquanto medida extrema, excepcional, posto que destoante de todo o sistema jurídico.

Ademais, tratou de abordar a natureza jurídica e atribuições dos tribunais de contas, destacando as outras únicas hipóteses de imprescritibilidade expressamente previstas pelo próprio legislador originário constituinte, refutou o argumento de que ao título não se aplicaria às disposições acerca da prescrição da Lei 6.830/1990, responsável pela execução fiscal.

O voto do vogal, no sentido de suplementar as exposições trazidas pelo relator, também delimitou a discussão, lembrou o vasto histórico jurisprudencial que, até então, havia sido consolidado naquela Corte. Em todos os casos de ressarcimento ao erário, em quaisquer dimensões, aplicava-se irrestritamente a tese da imprescritibilidade, destacando, mormente, uma tendência de mudança de paradigma, inicialmente, por meio do Tema 666 e, mais tarde, no Tema 897, cuja adoção dessa última tese se deu em um viés restritivo.

Além disso, salientou-se a natureza e as atribuições das Cortes de Contas, a redação inicial prevista pelo constituinte em relação à imprescritibilidade, destacando que a redação foi rechaçada do texto definitivo, de modo a demonstrar que não teria sido essa a vontade do legislador ordinário, também trouxe as únicas hipóteses da imprescritibilidade previstas expressamente no texto constitucional. Foi ressaltada a importância da segurança jurídica, além de indicar que, conforme o art. 6º, II, da Instrução Normativa 71/2012, o próprio TCU haveria adotado em detrimento da conclamada imprescritibilidade a aplicação de um prazo decenal.

Na investigação de qual seria o prazo aplicável ao caso *sob judice*, demonstrou-se que a regra no Direito Administrativo, por meio de várias normas esparsas, é a adoção do prazo quinquenal. Concernente à prescrição intercorrente, resalta-se o cotejo entre a previsão da lei de execução fiscal e o atual CPC, além de indicar a necessidade de modulação dos efeitos diante da abrupta mudança de entendimento, preservando a segurança jurídica.

Na ocasião, tanto o relator como o vogal invocaram os fundamentos das manifestações mais recentes para desprover o recurso interposto pela União, ratificando o acórdão exarado pelo juízo *a quo* que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, superando, portanto,

a jurisprudência baseada no MS 26.210/DF, aplicando a prescritibilidade e a decadência, com prazos quinquenais, salvo se o fato constituir crime.

Em vista disso, o STF, apreciou a repercussão geral do tema 899, negando, por unanimidade, o provimento ao recurso extraordinário, de modo a ratificar o reconhecimento da prescrição pelo juízo a quo que extinguiu o feito com resolução de mérito. Assim, estabeleceu-se a seguinte tese: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2020, *online*)

Para Ferraz (2021, *online*), “as decisões uniformizadoras do STF (que tem se debruçado sobre temas constitucionais difíceis nos últimos tempos) provocam rachaduras no modo de pensar coletivo cunhado por determinados extratos da nossa Administração Pública.”.

3.3 Da divergência do TCU, ante o entendimento do STF ratificado pelo TCE-MG

Não obstante, o TCU tem adotado posicionamento divergente à jurisprudência do STF sobre a prescrição, sobretudo, quanto às últimas teses firmadas, chegando, inclusive, no Acórdão 7.687/2020, da Primeira Câmara, a inferir a culpabilidade do agente no caso de improbidade, em atenção ao Tema 897, *ipsis litteris*:

Estando o processo em meu gabinete, o STF apreciou o RE 636.886 - AL, de relatoria do E. Ministro Alexandre de Moraes, e fixou para o Tema 899 da repercussão geral a tese de que "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas".

Assim, para o deslinde desses autos, é necessário examinar se a prescrição da pretensão de ressarcimento ao Erário aplica-se a este caso de não-comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do convênio no objeto avençado, à luz do novo entendimento do STF.

No caso do RE 636.886 - AL, a prescrição decorreu do fato de a execução do débito, a cargo da Advocacia-Geral da União, após o ajuizamento da ação executiva competente, junto ao Poder Judiciário, ter ficado paralisada por mais de cinco anos, sem as devidas providências por parte do exequente. Ou seja, o prazo prescricional questionado ocorreu no âmbito do Judiciário, fora da alçada deste Tribunal.

Conforme o voto que proferi, acolhido pelos meus pares mediante Acórdão 1482/2020-Plenário, considerei que a interpretação meramente literal da tese do Tema 899 da repercussão geral, consubstanciada na prescrição quinquenal, não é correta, e eventual prescrição dos débitos apurados pelos tribunais de contas deve ser avaliada conjugando as teses fixadas no RE 636.886 e no RE 852.475, segundo o qual, são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao Erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2020, *online*).

Nesse prisma, o relator, Min Walton Alencar Rodrigues, ainda imputou às condutas dos agentes o dolo eventual:

pois os responsáveis sabiam da possibilidade de suas ações e/ou omissões resultarem em prejuízo aos cofres públicos e ao público-alvo da política pública, e comportaram-se de forma indevida, pagando por serviços não executados e com indícios de atuação fraudulenta. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2020, online).

Dessa forma, concluiu que foi garantido o devido processo legal ao ser concedida, aos recorrentes, a oportunidade de acesso aos autos. Todavia, no tocante ao conteúdo, faz-se essencial observar Brito e Dipieri (2020):

Aspecto relevante a ser destacado, na linha do argumento desenvolvido no voto do ministro Alexandre de Moraes, é que como apenas seria imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, apenas se poderia apurar a existência do elemento subjetivo em ação civil de improbidade devidamente ajuizada perante o Poder Judiciário, com a garantia da ampla defesa e do contraditório. Isso porque as Cortes de Contas não seriam o espaço apropriado para se definir a culpabilidade do agente, especialmente tendo-se em vista que as partes não exercem defesa específica em relação à imputação de suposto ato doloso de improbidade (VIANA et al, 2017). (BRITO E DIPIERI, 2020, *online*).

De acordo com os autores, não há óbice de que as decisões dos Tribunais de Contas pudessem servir para o ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa, para que fosse verificada na conduta do agente a presença do dolo, contudo, é defeso aos Tribunais de Contas, sob pena de inconstitucionalidade, a definição da culpabilidade do agente, para fins de fazer incidir a imprescritibilidade, já que restaria configurada a violação ao devido processo legal. “Em outras palavras, não é possível ao Tribunal de Contas perquirir culpa ou dolo quando diante de um ilícito, não cabendo a esse órgão julgar a respeito da improbidade do ato”, dentre suas atribuições está contemplado apenas o julgamento das contas, e não o das pessoas. (BRITO E DIPIERI, 2020, *online*).

Quanto ao Tema 899, faz-se mister destacar que o TCU consentiu com as conclusões emitidas no âmbito da Nota Técnica nº 04/2020, da Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, veja-se:

23. Por todo o exposto, a ATRICON, reconhecendo a necessidade de atuação para orientação geral e uniformização de entendimento, em nome da segurança jurídica, em relação à decisão do Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 636.886, acerca do tema da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, com base nas razões acima expostas, conclui:

23.1 - A tese jurídica fixada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899, de repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 636.886, aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas;

23.2 – A decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do TEMA 899 restringe-se aos processos de execução relativos à pretensão de ressarcimento (imputação de débito), não tratando da pretensão punitiva (aplicação de sanções);

23.3 - Havendo legislação local que normatize os institutos da prescrição e da decadência, recomenda-se que o seu conteúdo seja observado pelo respectivo Tribunal de Contas. (ATRICON, 2020, *online*).

Assim, o TCU assevera que não houve trânsito em julgado da matéria, já que está pendente a apreciação de embargos³ de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, afastando a aplicação do entendimento do STF, conforme consta no Acórdão 10.238/2021, da Primeira Câmara:

Já em relação à pretensão ressarcitória, destaco que a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Tema 899, cuja repercussão geral foi reconhecida no âmbito do RE 636.886, ainda não transitou em julgado naquela Corte, estando pendente de apreciação de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União, com vistas a esclarecer o seu exato alcance e a buscar a modulação de seus efeitos.

É fato que não se podem ignorar os recentes e novos posicionamentos do STF acerca da prescrição que se opera nos processos de controle externo do TCU, a exemplo do que restou decidido nos MS 32.201, 36.067 e 35.512.

Em tais decisões pontuais, a Suprema Corte entendeu que, diante da lacuna existente na Lei Orgânica do TCU, Lei 8.443/1992 acerca do instituto da prescrição, deve-se aplicar a Lei 9.873/1999, que fixou o prazo prescricional de cinco anos, inclusive com a incidência das hipóteses de interrupção de tal prazo tratadas em seu art. 2º.

Percebe-se, portanto, que a Corte Suprema, mesmo que firme a tese de ocorrência de prescrição da pretensão de ressarcimento nos processos de controle externo, no âmbito do Tema 899, ainda não possui um entendimento sólido acerca do prazo a ser considerado para tanto, que, nos termos das decisões aqui elencadas, poderia ser de cinco anos.

Assim, diante da incerteza que ainda paira sobre o instituto da prescrição da pretensão de ressarcimento no âmbito desta Corte de Contas, seja pela pendência de decisão definitiva do STF no âmbito do RE 636.866, seja pelos posicionamentos iniciais do STF acerca do tema ora apontados, opto, até a decisão final da Corte Suprema, por continuar a seguir a jurisprudência dominante neste TCU, sedimentada na Súmula TCU 282, segundo a qual é imprescritível a pretensão de ressarcimento por parte da União.

Registro que recentes decisões deste Tribunal, adotadas após o que restou deliberado pelo STF no Tema 899, também abraçaram, por ora, a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória no âmbito do controle externo, a exemplo dos Acórdão 5.236/2020-TCU-Primeira Câmara, 6.171/2020-TCU-2ª Câmara, 6.084/2020-TCU-1ª Câmara, 5.681/2020-TCU-2ª Câmara, 6.846/2020-TCU-2ª Câmara, 6.676/2020-TCU-2ª Câmara, 6.707/2020-TCU-2ª Câmara, 6.473/2020-TCU-1ª Câmara, 6.466/2020-TCU-1ª Câmara, 6.465/2020-TCU-1ª Câmara, entre outros. (TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, 2021, *online*).

Sem embargo, pondera-se que, apesar de a recomendação da ATRICON (2020), por meio da Nota Técnica nº 04/2020, ser no sentido de atribuir à tese fixada as balizas do caso concreto, quais sejam, a sua restrição apenas à fase de execução, tida como externa, ao órgão

³ Nesse ponto, registra-se, para fins de atualização, que em agosto de 2021, o STF analisou os embargos de declaração interpostos pela Advocacia-Geral da União, no qual, entendeu que o recurso revela “o mero inconformismo com o resultado do julgamento na tentativa de revolver a matéria de fundo, a fim de reformar o acórdão recorrido, trazendo, com esse intuito, matérias alheias ao cerne da controvérsia.” (BRASIL, 636.866/AL, 2021). Ainda, ponderou que acerca das alegações de omissões, contradições, obscuridades ou erros materiais, “o acórdão embargado não apresenta nenhum desses vícios” (BRASIL, 636.866/AL, 2021). Deste modo, a Suprema Corte ratificou a prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunais de Contas, além de viabilizar o trânsito em julgado da decisão.

de contas, a fim de, até, mitigar, mediatamente, os efeitos da aplicação da prescrição que inevitavelmente se traduzem em prejuízos de cunho financeiros, essa não foi a vontade dos julgadores, pois, segundo consta do voto do relator:

Na sustentação oral [...], a União traz dados de fato referentes à tramitação dos processos no Tribunal de Contas da União, sugerindo que o acolhimento da tese da prescritibilidade afetará a cobrança de expressivas quantias devidas ao Erário.

Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal de Contas, em particular, e a todos os agentes políticos, de modo geral, envidar esforços para que haja a redução do tempo dos processos na referida Corte. Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

Em segundo lugar, conforme detalhei no início deste voto, o Direito oferece um caminho, para as objeções suscitadas pela Nobre Procuradora: exsurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e de dilapidação do patrimônio público, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual (a) os acusados terão plenas oportunidades de defesa e (b) a condenação ao ressarcimento, comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE. (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 2020, *online*).

A respeito da ineficiência do Poder Público, o estudo realizado por Quintão e Carneiro (2015), no âmbito do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais - TCEMG, evidenciou que na Tomada de Contas Especial há uma “intempestividade no recebimento, processamento e alcance das decisões no tocante à responsabilização dos agentes causadores de danos ao erário”, indicando que essa é ineficaz quanto a finalidade para a qual foi designada. (QUINTÃO; CARNEIRO, 2015, *online*).

A despeito, registra-se que, ao revés do que assentou a ATRICON e aderiu o TCU, o TCE-MG segue em sentido oposto, uma vez que tem reconhecido, na fase interna, a superação da pretérita jurisprudência esposada no MS 26.210/DF quando da fixação da tese no tema 899 pelo STF sobre a prescritibilidade de suas decisões, conforme verifica-se nos acórdãos proferidos nos autos 898660, 1066476 e 1092480, recém-publicados em junho de 2021.

A atuação do TCU contribui para a manutenção da volatilidade jurídica, posto que reforça, no plano jurisprudencial, o acirrado antagonismo acerca da matéria da (im)prescritibilidade. Essa ação fomenta as críticas direcionadas em desfavor do controle externo exercido, mormente, pelos Tribunais de Contas, fazendo emergir outras quanto ao desempenho do Pretório Excelso quanto o julgamento dos mencionados precedentes.

Destarte, considerando que, no Estado Democrático e de Direito o sistema jurídico baseia-se em axiomas indeclináveis, dentre os quais, consta a segurança, a prescritibilidade que dela decorre e se perfaz, consiste na regra geral, porquanto a imprescritibilidade por destoar do todo deve ser compreendida como medida excepcional, entendimento que assentado em matéria

de repercussão geral vincula todo o Poder Público, inclusive, as Cortes de Contas que a ele deve internalizar revisitando a sua jurisprudência para readequá-la de acordo com a nova releitura do comando constitucional.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A princípio, buscou-se contextualizar que o tempo e as relações jurídicas, enquanto elemento da natureza e fato social, passaram a ser defendidos pelo Direito, integrando, organicamente, à prescrição e à decadência, institutos vetustos que compõem a denominada Teoria Geral do Direito. A partir da natureza etimológica da palavra prescrição, insculpiu-se sua definição delimitando os pontos de aproximação e assimetrias com outros institutos do direito, a fim de esclarecer a miscelânea historicamente construída entre eles.

O legislador constituinte originário, ao estabelecer no art. 37, §5º que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos [...] que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, promoveu a instabilidade jurídica. (BRASIL, 1988). O antagonismo, seja no sentido de recepção ou exceção da norma, protagonizado pela doutrina e a jurisprudência, se fez o epicentro da discussão que reside na adequada interpretação no tocante à parte final do mencionado dispositivo constitucional.

O tema concernente à (im)prescritibilidade nos processos de controle externo, sob a ótica do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal é um assunto atual. Ademais, é um assíduo objeto de decisões extrajudiciais e judiciais, além de controverso, majoritariamente, em função das recentes decisões das mais altas Cortes do país, quanto à aplicação da matéria nas ações que visam obter o ressarcimento de dano causado ao erário, na medida em que, sob uma determinada ótica, o erário pode ser compreendido como implementador dos direitos fundamentais.

No estudo, para demonstrar a dissonância tanto da doutrina como da jurisprudência acerca do tema, colacionou-se quais seriam as principais linhas argumentativas daqueles que se posicionam em favor da prescritibilidade e os que, ao revés, entendem a razão de ser ao afirmarem a tese da imprescritibilidade. Pretendeu-se, em especial, compreender sobre a gênese, a natureza jurídica e, sobretudo, as atribuições das Cortes de Contas.

Com vistas a pretérita jurisprudência do Pretório Excelso que, na qualidade de guardião da Constituição, contribuiu, inclusive, para a conformação do entendimento no âmbito das Cortes de Contas, e as recentes manifestações no sentido de superá-la adotando a

prescritibilidade, enquanto regra geral no sistema jurídico, mormente, em sede de repercussão geral, torna-se imperiosa a submissão de todo o Poder Público, a fim de salvaguardar a previsão constitucional do devido processo legal e a segurança jurídica, em consagração às garantias fundamentais, dentre as quais, consta a duração razoável do processo judicial e administrativo.

Na Teoria Geral, a principal diferença entre os recursos ordinários e extraordinários é a de que, enquanto no primeiro, em suma, se discute os fatos e o direito aplicável ao caso em espécie, *sob judice*, no último o Poder Judiciário analisa tão somente a conformidade da decisão recorrida com o ordenamento jurídico brasileiro, ou seja, não se reexamina os fatos, consoante assentou a súmula 279 do STF. Assim sendo, não merece prosperar a restrição da ATRICON subscrita pelo TCU acerca do alcance da tese fixada no tema 899 de que esta “aplica-se somente no âmbito das ações de execução ajuizadas com base na Lei Federal nº 6.830/1980 – Lei de Execução Fiscal, não alcançando os processos que tramitam no âmbito interno dos Tribunais de Contas” (ATRICON, 2020, *online*).

REFERÊNCIAS

- AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito**, v. 14. 1960. Disponível em: <http://www.revistadireito.ufc.br/index.php/revdir/article/view/434/377>. Acesso em 20 jun. 2021.
- ATRICON - Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil. **Nota técnica nº 04/2020**. Brasília, 23 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.atricon.org.br/wp-content/uploads/2020/12/NT-prescritibilidade-e-seus-anexos.pdf>. Acesso em: 14 de ago. de 2021;
- BARROSO, Luís Roberto. A prescrição Administrativa no Direito Brasileiro. **Revista Diálogo Jurídico**, a. I, v. 4, 2001. Disponível em: <https://app.vlex.com/#vid/59632297>. Acesso em 20 jun. 2021.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Rio de Janeiro: Zahar, 2016.
- BINENBOJM, G. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o direito administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, v. 239, p. 1 – 32, jan. 2005. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43855>. Acesso em: 21 maio 2020.
- BITENCOURT NETO, Eurico. Transformações do Estado e a Administração Pública no século XXI. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 4, n. 1, p. 208-226, jan/abr. 2017. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392017000100207. Acesso em: mar. 2021;
- BRASIL. Casa Civil. **Lei n. 10.406**, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 21 de maio 2021.
- BRASIL. Código de Processo Civil. **Lei n. 13.105**, 16 de março de 2015. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em 21 de maio 2021.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 14**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/660>. Acesso em: 20 de maio de 2021.
- BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Enunciado 368**. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/490>. Acesso em 20/05/2021. Acesso em 10 de ago. de 2021.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 de ago. de 2021.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 636.866/AL**. Brasília, 23 de dezembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>. Acesso em: 2 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636.886/AL**. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=T P&docID=753077365>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 636.886/AL**. Brasília, 20 de abril de 2020. Disponível em: https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=153_43546769&ext=.pdf. 13 de ago. de 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 669.069/MG**. Brasília, 3 de fevereiro de 2016. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>. Acesso em: 14 de ago. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 494**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3099>. Acesso em 20 de mai. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Instrução Normativa. TCU n. 71, de 28 de novembro de 2012**. Dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao Tribunal de Contas da União dos processos de tomada de contas especial. 2012. Disponível em: https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/407/2018/09/Instruo_Normativa_TCU_71_2012.pdf. Acesso em: 13 de ago. de 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Ata n. 26**, de 27 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.in.gov.br/web/dou/-/ata-n-26-de-27-de-julho-de-2021-336345307>. Acesso em: 06 out. 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Recurso de reconsideração em tomada de contas especial. **Acórdão n. 7687**. Relator Walton Alencar Rodrigues. 14 de julho de 2020. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2379205%22>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BRASIL. Código Civil. **Código Civil quadro comparativo 1916/2002**. Brasília: Senado Federal; Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial instaurada em razão da não comprovação da regular aplicação dos recursos repassados pela União por meio de Convênio firmado entre o Ministério da Cultura e a Associação dos Artistas de Pedro Leopoldo e Região Cooperart, com vigência entre 26/8/2010 e 26/3/2011. **Acórdão n. 10238**. Relator Vital do Rêgo. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/redireciona/acordao-completo/%22ACORDAO-COMPLETO-2470985%22>. Acesso em: 14 ago. 2021.

BRITO, Livia Caldas; DIPIERI, Matheus de Souza. Quais os limites da (im)prescritibilidade de ações de ressarcimento ao erário?. **Migalhas**, 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/329946/quais-os-limites-da--im-prescritibilidade-de-aco-es-de-ressarcimento-ao-erario>. Acesso 14 de ago. de 2021.

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

CASSALES, Luiza Dias. A prescrição, perempção e decadência – Administrativas. **Revista de Doutrina**. Escola da Magistratura do TRF da 4º Região – EMAGIS TRF4. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao003/luiza_cassales.htm. Acesso em 21 de maio 2021.

CHADID, Ronaldo. **Função social dos tribunais de contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 1977.

DESSAUNE, Marcos. **Desvio Produtivo do Consumidor**. O Prejuízo do Tempo Desperdiçado. São Paulo: RT, 2011.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro: teoria geral do direito civil**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Volume 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, NELSON. **Curso de Direito Civil: Parte geral e LINDB**. 15 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2017.

FERRAZ, Luciano. *'The walking dead'* na Administração Pública - Temporada 1 (Prescrição e TCU). **Revista Consultor Jurídico**, 7 de janeiro de 2021. Disponível em: www.conjur.com.br/2021-jan-07/interesse-publico-the-walking-dead-administracao-publica-temporada. Acesso em: 22 mar. 2021.

FERREIRA, Luiz Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1990. Volume 2.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GUIMARÃES, Carlos da Rocha. **Prescrição e Decadência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.

JARDIM, Afrânio Silva. **Estudo sobre a pretensão processual**. Disponível em: <https://empodireito.com.br/leitura/estudo-sobre-a-pretensao-processual>. Acesso em 21 de mai. 2021.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilenice; Nicola, João Rafael. **A Gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>. Acesso em: 13 de ago. 2021.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle Externo: Teoria e Jurisprudência para os Tribunais de Contas**. 6. ed., Atual. Rio de Janeiro: Forense; 2015.

MATO GROSSO. Tribunal de Contas do Mato Grosso. **História dos Tribunais de Contas no Brasil**. 2012. Disponível em: <https://www.tce.mt.gov.br/conteudo/sid/12>. Acesso em: 13 de ago. de 2021.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015;

MINAS GERAIS. Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. **Instrução narrativa IN/TCE-MG 03/2013**. Disponível em: http://www.agricultura.mg.gov.br/images/documentos/Convenio/Instruo%20Normativa%2003_2013.pdf. Acesso em: 13 de ago. de 2021.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de Direito Privado: Parte Geral**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. (Tomo VI, v. 6)

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo Moreira. **Curso de Direito Administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial**. 16. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 30. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017. (volume 1).

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Introdução ao Direito Civil; Teoria Geral do Direito Civil**. 20. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2004. (volume 1).

PIRES, Maria Coeli Simões; NOGUEIRA, Jean Alessandro Serra Cyrino. **Controle da administração pública e tendências à luz do estado democrático de direito**. Disponível em: <https://revista.direito.ufmg.br/index.php/revista/article/view/1296>. Acesso em: mar. 2021.

QUINTÃO, C. M. P. G.; CARNEIRO, R. A tomada de contas especial como instrumento de controle e responsabilização. **Revista de Administração Pública**, v. 49, n. 2, p. 473-492, fev. 2015. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/46662>. Acesso em: 01 ago. 2021.

QUINTELA, Guilherme Camargos. **Segurança Jurídica e proteção da confiança: a justiça prospectiva na estabilização das expectativas no direito tributário brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

PIT STOP, Roni *et al.* **Eu sou o tempo, tempo é vida**. Disponível em: <https://www.letras.mus.br/mocidade-independente-de-padre-miguel/samba-enredo-2019-eu-sou-o-tempo-tempo-e-vida/>. Acesso em: 10 de ago. de 2021.

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**, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 139-152, abr./jun. 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: volume único**. 11. ed. Rio de Janeiro, Forense; METODO, 2021.