

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA COMO MANIFESTAÇÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEFESA E SUAS APLICAÇÕES NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS: UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

PRESCRIPTION AND DECAY AS MANIFESTATIONS OF THE FUNDAMENTAL RIGHT TO DEFENSE AND ITS APPLICATIONS WITHIN THE SCOPE OF THE COURTS OF AUDITORS: A JURISPRUDENTIAL ANALYSIS

FERNANDO GUSTAVO KNOERR

Doutor e Mestre em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná - UFPR. Pós-Doutor pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra-Portugal. Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Réggio Calábria-Itália. Professor no Programa de Mestrado e Doutorado do UNICURITIBA - PR. Membro correspondente da Academia Paulista de Letras Júridicas. Foi Procurador Federal de Categoria Especial e Juiz do Tribunal Regional Eleitoral do Paraná - TRE-PR. Advogado Sênior no Escritório Séllos Knoerr Advogados. É parecerista, palestrante e autor de livros e artigos, publicados no Brasil e no exterior.

LUCIANA DE ABOIM MACHADO

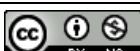
Doutora em Direito do Trabalho pela Universidade de São Paulo-USP e mestre em Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo PUC/SP. Realizou estágio de pós-doutoramento na Itália (Università G. d'Annunzio Pescara) e no Brasil (Centro Universitário UNICURITIBA e Universidade Federal da Bahia). Exerce cargo público de magistério superior na Universidade Federal de Sergipe, lecionando formas consensuais de resolução de conflitos, direito internacional dos direitos humanos e direito do trabalho. Consultora em temas de mediação de conflitos e direitos humanos fundamentais, inclusive com atuação em projetos da Ergon Associates London. É autora e organizadora de livros e artigos científicos publicados no Brasil e exterior. Diretoria Geral da Rede de Direitos Humanos na Transnacionalidade REDHT/Brasil

KALIANY VARJÃO DE SANTANA OLIVEIRA GUIMARÃES

Advogada. Analista de Controle Externo II (Especialidade Jurídica - Concurso/2011) do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, lotada na Coordenadoria Jurídica. Especialista em Direito Processual Civil pela FANESE/ESMESE. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Sergipe (2003).

RESUMO:

o presente artigo objetiva examinar os institutos da prescrição e da decadência como corolários do direito fundamental à ampla defesa e à duração razoável do processo





no âmbito dos Tribunais de Contas. Nota-se que, a despeito de fincar, em parte, suas origens em axiomas que guardam estreita compatibilidade com uma manifestação autoritária do Direito, o direito administrativo atravessa um processo gradual de reformulação inevitável diante do arcabouço jurídico e valorativo inaugurado com a Constituição Federal de 1988 que, entre outras coisas, principiou um estatuto ético com evidente caráter normativo. O direito administrativo deve, por isso, banhar-se em “água constitucionais” e adaptar-se aos princípios consagrados pela Constituição de 1988, dentre eles, os princípios do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do processo. Não à toa, reflexamente, aos Tribunais de Contas recai a exigência de que atuem dentro de parâmetros temporais razoáveis, de modo que o direito de defesa seja exercido em “tempo e modo” e de maneira efetiva, reconhecendo que o Ordenamento Jurídico acolhe a prescritibilidade como regra. Vale esclarecer que o presente estudo será guiado pelos métodos de pesquisa exploratório e dedutivo, promovendo-se revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, além disso, realizar-se-á exame da literatura jurídica especializada e de documentos legislativos, tais como a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais que versam sobre o tema.

Palavras-chaves: Prescrição; Decadência. Processo Administrativo; Tribunais de Contas; Direito Fundamental à Ampla Defesa.

ABSTRACT:

This article aims to examine the institutes of prescription and decadence as corollaries of the fundamental right to full defense and the reasonable duration of the process within the scope of the Audit Courts. It is noted that, despite partly basing its origins on axioms that are closely compatible with an authoritarian manifestation of Law, administrative law is going through a gradual process of inevitable reformulation given the legal and evaluative framework inaugurated with the Federal Constitution of 1988 which, among other things, initiated an ethical statute with an evident normative character. Administrative law must, therefore, bathe in “constitutional waters” and adapt to the principles enshrined in the 1988 Constitution, among them, the principles of due legal process, adversarial proceedings, broad defense and reasonable duration of the process. No wonder, reflexively, the Courts of Auditors are required to act within reasonable time parameters, so that the right of defense is exercised in “time and manner” and effectively, recognizing that the Legal System embraces prescriptibility as a rule. It is worth clarifying that the present study will be guided by exploratory and deductive research methods, promoting bibliographical review and jurisprudential analysis, in addition, an examination of specialized legal literature and legislative documents, such as the Federal Constitution and the infraconstitutional legislation that deals with the topic.

Keywords: Prescription; Decadence; Administrative Process; Accounting Courts; Fundamental Right to Full Defense.

1 INTRODUÇÃO

Cantado em verso e prosa, o tempo compreende fato natural com grande repercussão na Ciência do Direito, dada sua capacidade de constituir, modificar ou



fulminar pretensões jurídicas e/ou direitos subjetivos. O instituto da prescrição, que emerge do direito pretoriano na Roma Antiga, é consequência do influxo do tempo e corolário da necessidade humana de conformação das relações jurídicas, em contraposição à vetusta regra, vigente na Antiguidade, da duração perpétua das ações.

Embora a prescrição esteja umbilicalmente conectada com a noção de segurança jurídica e de pacificação social, é impossível dissociá-la dos direitos fundamentais do contraditório, da ampla defesa e da duração razoável do processo, insertos no art. 5º, incisos LV¹ e LXXVIII², da Constituição. Diz-se isso porque o transcurso de longo lapso temporal não apenas promove a estabilização de realidades jurídicas, com a potencialidade de constituir novos direitos, mas, *pari passu*, pode impedir ou obstaculizar o exercício do direito de defesa no curso de um processo, judicial ou administrativo, dado o evidente prejuízo à produção de provas.

Eis a relevância do instituto da prescrição (e da decadência) que, segundo processualistas, detém a natureza jurídica de exceção substancial, de contradireito, cujo exercício deve ocorrer no bojo de uma demanda judicial. A procedência da prescrição, uma vez aventada, resulta na extinção da pretensão em face daquele contra quem se afirma uma violação de direito, porque não apenas se supõe consolidada uma nova conjuntura jurídica por força do decurso do tempo, como se presume, outrossim, evidente prejuízo ao exercício das garantias inerentes à ampla defesa.

O que ora se afirma não é novidade no âmbito do direito privado nem em diversos ramos do direito público, a exemplo do direito penal³ e do direito tributário⁴. Porém, até a primeira década dos anos 2000, vigorava o entendimento no âmbito do direito administrativo, em decorrência do quanto contido no art. 37, § 5º⁵ da

¹ Constituição Federal, art. 5º, inciso LV: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

² Constituição Federal, art. 5º, inciso LXXVIII: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

³ Código Penal: “art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] IV - pela prescrição, decadência ou perempção”.

⁴ Código Tributário Nacional: “Art. 156. Extinguem o crédito tributário: [...] V - a prescrição e a decadência”.

⁵ Constituição Federal, art. 37, § 5º: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de resarcimento”.



Constituição Federal, no sentido da imprescritibilidade das ações de resarcimento decorrentes de ilícitos causadores de dano ao erário.

Esse pensamento forjou gerações de doutrinadores que, por sua vez, influenciou toda a sistemática legal e processual em torno desse tema, o que desencadeou uma longeva concepção de que as ações de apuração de dano no âmbito dos Tribunais de Contas seriam também imprescritíveis, ou seja, não se submeteriam a balizas temporais razoáveis.

Embora doutrinadores, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello (2011) desde 2008, já questionassem essa noção cristalizada da imprescritibilidade das ações indenizatórias por dano, o ponto de inflexão se deu, em 2020, quando o Supremo Tribunal Federal (STF) superou sua jurisprudência. Apesar do evidente *overruling*, há forte resistência dos Tribunais de Contas, no sentido de não adaptar-se a essa nova exegese constitucional, em especial, quanto à aplicação do efeito peremptório do curso do processo provocado pelo acolhimento da prescrição (ou da decadência).

O presente artigo, portanto, objetiva examinar a evolução da jurisprudência acerca do tema, analisando a prescrição como corolário do direito fundamental à ampla defesa no âmbito dos Tribunais de Contas, diante da necessária filtragem constitucional pela qual deve submeter-se também o direito administrativo.

A despeito de fincar suas origens em princípios ou postulados que guardam identidade com um regime autoritário, o direito administrativo deve passar (e já vem passando) por um processo gradual de reformulação inevitável diante do arcabouço jurídico e valorativo inaugurado com a Constituição de 1988 que, entre outras coisas, principiou um estatuto ético com caráter normativo. A adaptação do direito administrativo deve consagrar os novos paradigmas adotados na carta política de 1988, dentre eles a segurança jurídica, a duração razoável do processo e as garantias que consagrem a ampla defesa.

Vale esclarecer que o presente estudo será guiado pelos métodos de pesquisa exploratório e dedutivo, promovendo-se revisão bibliográfica e análise jurisprudencial, além disso, realizar-se-á o exame da literatura jurídica especializada e de documentos legislativos, tais como a Constituição Federal e as legislações infraconstitucionais que versam sobre o tema.



2 UMA EXPLICAÇÃO NECESSÁRIA: DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA À LUZ DOS ENSINAMENTOS DE AGNELO AMORIM FILHO

Antes de adentrar no tema central do presente artigo, relevante um breve esclarecimento acerca do conceito de prescrição e sua distinção fundamental em relação ao instituto da decadência. Isso porque, ao que parece, tem havido uma confusão, quando da interpretação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, envolvendo esses dois institutos (prescrição e decadência), o que tem desencadeado conclusões equivocadas quanto de sua aplicação prática no âmbito das Cortes de Contas.

Para tanto, adotar-se-á como base teórica a concepção científica desenvolvida pelo professor Agnelo Amorim Filho, jurista paraibano e ex-professor de direito civil da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), cuja obra mais famosa – “Do critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis” -, publicada em 1958, serviu de fundamento aos artífices do Código Civil de 2002, o que gerou uma profunda alteração na interpretação, na distinção e na conceituação da prescrição e da decadência no cenário jurídico do Brasil a partir de então.

Segundo Amorim Filho (1958), houve um erro na tramitação do Código Civil de 1916, ocasionado pela “Comissão dos XXI” que, a pretexto de melhorar aquele projeto, alterou a organização primitiva (e correta) dada por Clóvis Beviláqua. Desse modo, todos os prazos de decadência, que estavam na Parte Especial, foram transferidos para a Parte Geral e assentados, topograficamente, ao lado dos prazos prespcionais propriamente ditos. Essa modificação não foi notada e, consequentemente, não foi alvo de retificação nem de debate no Congresso Nacional. Como resultado, o Código Civil de 1916 trouxe manifesto equívoco na classificação de ambos os institutos (Amorim Filho, 1958, p. 303).

Disto resulta evidente que, até 2002, não havia uma distinção científica da prescrição e da decadência na legislação brasileira. Embora diversos autores se debruçassem sobre o tema, existia uma profunda dificuldade em diferenciar ambos os institutos jurídicos.

Para Amorim Filho, o processo do hermeneuta restava seriamente prejudicado, exigindo dele uma franca atitude de rebeldia contra o texto contido no Código Civil de



1916. A questão paradoxal que se apresentava, segundo ele, era a seguinte: ou se atentava contra a letra da lei ou se atentava contra o bom senso jurídico.

A fim de demonstrar a distinção entre os institutos, Amorim Filho buscou albergue na doutrina italiana de Chiovenda, que classifica os direitos subjetivos em prestacionais (que são aqueles que pretendem um bem da vida por meio de uma prestação, ou seja, há sempre um sujeito na relação jurídica obrigado a dar, fazer ou não fazer) e em potestativos (que se reportam a poderes conferidos pela lei a determinadas pessoas de influírem, com uma declaração de vontade, sobre situações jurídicas outras). Para Amorim Filho, com base em Chiovenda, a principal característica dos direitos subjetivos potestativos é o estado de sujeição que seu exercício gera para outras pessoas, independentemente da vontade destas últimas (ou mesmo contra suas vontades).

Os direitos potestativos são, assim, poderes ideais, criados e concebidos pela lei. Neste caso, não se obriga ninguém a prestar a algo, mas a sujeitar-se ao exercício de um direito ancorado na lei.

Trilhando esse entendimento, o Código Civil de 2002 (corrigindo o erro contido no de 1916), sem hesitação, sacramentou, na redação do art. 189, que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição”. Restou clara a adoção, pelo Código Civil Brasileiro, do pensamento exposto por Amorim Filho que, com suporte em Chiovenda, aduz que a prescrição diz respeito aos direitos subjetivos prestacionais, e nasce a partir de sua violação. A decadência, por sua vez, atinge os direitos subjetivos potestativos, ou seja, fulmina o próprio direito quando seu exercício não acontece dentro de determinado lapso temporal (legal ou convencional). Portanto, a decadência atinge o direito que não foi “exercido” dentro de determinado prazo, não havendo que se falar em violação.

Em outras palavras: a prescrição extingue a pretensão, a decadência fulmina o próprio direito.

E por que essa explicação se faz premente?

Porque vem se firmando um entendimento, no âmbito dos Tribunais de Contas, de que as decisões mais recentes do Supremo dizem respeito apenas à prescrição. Em verdade, à semelhança do que aconteceu na vigência do Código Civil de 1916, não há um rigor científico, no âmbito das Cortes de Contas, no sentido de distinguir a prescrição da decadência, e tal fato vem desencadeando questões práticas controversas, por vezes heterodoxas.



Ainda que as decisões do STF, explicitamente, não distingam ambos os institutos, o exegeta, como bem asseverou Amorim Filho, deve adotar uma atitude “rebelde” e, portanto, “separar o joio do trigo”.

Por isso, a primeira questão que se impõe diz respeito à identificação da natureza dos direitos (ou competências ou prerrogativas) conferidos pela Constituição aos Tribunais de Contas, tendo por referência a classificação dada por Chiovenda e mencionada por Agnelo Amorim Filho. Afinal, o art. 71, da Constituição, ao disciplinar sobre as Cortes de Contas, elenca um rol de direitos prestacionais ou um rol de direitos potestativos? O dispositivo em questão é bastante longo, mas sua leitura, nesse momento, faz-se obrigatória. Ei-lo:

Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento;

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;

VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município;

VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas;

VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário;

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados.



Nota-se, a partir da leitura do art. 71, que as atribuições das Cortes de Contas dizem respeito ao exercício de “poderes” que emergem diretamente do texto constitucional. Logo, dentro da classificação proposta pelo jurista italiano, guardam compatibilidade com os direitos potestativos que, como afirmado alhures, são poderes que emergem da lei, cujo exercício impõe uma sujeição. As competências dos Tribunais de Contas não dependem da violação de um direito para serem disparadas.

Não se quer dizer, contudo, que referidos Tribunais não se debrucem sobre diversas violações de direitos. Longe disso. O que se objetiva aqui é evidenciar que o exercício de suas competências, independentemente da vontade de quem quer que seja, opera-se por uma determinação constitucional e irroga uma sujeição a terceiros, tenha ou não havido violação de direitos. Nesse sentido, o exercício de grande parte de suas competências ou atribuições constitucionais deve sujeitar-se a marcos temporais razoáveis, de natureza decadencial, tais como aquelas extraídas dos incisos II, III, V, VI, X e XI, do art. 71, da Constituição.

Exercitadas suas competências dentro de prazos adequados e verificando-se, a partir desse exercício, outrossim, violação de direito por pessoas certas, determinadas e sobre as quais recai sua atribuição punitiva (ou seja, constatando-se uma violação de direito), emerge, agora sim, a noção de prescrição, que pode se dar junto com o reconhecimento da decadência, no curso de um processo (uma vez verificada a prescrição intercorrente) ou na fase de execução do julgado condenatório.

Nesse sentido, quando o STF assevera que os Tribunais de Contas devem comportar-se dentro de limites temporais razoáveis, não apenas se reporta à prescrição da pretensão quando violado um direito, mas aborda também o dever de as Cortes de Contas exercerem seus “poderes” (suas competências ou suas prerrogativas) levando em conta uma duração razoável do processo, sob pena de extinção do próprio direito subjetivo potestativo em voga.

É dizer, os Tribunais de Contas devem, dentro de marcos temporais razoáveis, julgar contas dos administradores; apreciar, para fins de registro, os atos de admissão de pessoal na Administração Pública e de aposentadoria, reforma e pensão; fiscalizar as contas nacionais de empresas supranacionais; fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio; sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado; e, representar ao Poder competente sobre irregularidade ou abusos apurados.



Tanto isso é verdade que a tese 445 do Supremo, embora não mencione expressamente a decadência, impõe aos Tribunais de Contas a obediência do prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte. Para o Supremo, uma vez não desempenhada referida competência, extingue-se o processo e ocorrem os efeitos do denominado “registro tácito”. Perece, portanto, para o Tribunal de Contas, o poder de manifestar-se sobre a legalidade dos atos de aposentadoria, reforma ou pensão, uma vez ultrapassado o lapso de cinco anos.

Perceba-se: o processo “morre” dada a extinção do direito potestativo, ainda que no curso dele não tenha havido nenhuma arguição e/ou apuração técnico-jurídica sobre eventual ilegalidade praticada. A inércia da Corte, por si só, faz caducar o próprio direito de manifestar-se sobre a ilegalidade do ato, operando-se o registro tácito, independentemente de violação ou não de direito.

Neste caso, não resta controvérsia acerca da continuidade (ou não) do processo: caduco o direito, o processo se extingue como decorrência natural e lógica do acolhimento da decadência (como também acontece com a prescrição). Não se olvide de mencionar que nem todo direito potestativo necessita de um processo para ser exercitado, todavia, *in casu*, a instauração de processo administrativo é obrigatória por determinação constitucional, consequência do regime político democrático adotado. A administração pública brasileira manifesta-se processualmente pela exigência de registro documental, oficial e público de seus atos.

A interpretação dada pelo STF, acerca da atuação temporal do Tribunal de Contas quando do exercício da prerrogativa contida no art. 71, inciso III, da Constituição, deve ser a mesma a pautar a atuação quanto aos demais incisos do art. 71, naquilo que guarde compatibilidade com a natureza de direito potestativo. Nesse sentido, ultrapassado o prazo decadencial, caduco resta o direito, extinguindo-se o processo.

Quanto à prescrição, como já afirmado, é instituto que germina da violabilidade do direito subjetivo prestacional, exigindo um pronunciamento final condenatório no sentido do cumprimento de uma prestação que, neste caso, pode ser de dar, pagar, fazer ou não fazer.

É fundamental, pois, a distinção entre o perecimento do direito provocado pela decadência e a extinção da pretensão ocasionada pela prescrição, atentando-se para o fato de que ambos os institutos (da prescrição e da decadência) podem e devem ser



decretados por um único pronunciamento estatal (jurisdicional ou administrativo), porém, sem que haja adulteração de suas essências.

3 DA PRESCRIÇÃO DAS PRETENSÕES PUNITIVA E RESSARCITÓRIA NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS: UM EXAME DA JURISPRUDÊNCIA MAIS RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A despeito das explicações proferidas alhures acerca da prescrição e da decadência, a partir de agora utilizar-se-á tão somente o termo prescrição, dada a ausência de diferenciação perfectibilizada pelo Supremo Tribunal Federal em seus julgados. Contudo, ao final, referido tema será novamente abordado, a fim de analisar o posicionamento abraçado pelo Tribunal de Contas da União acerca dos efeitos da decretação da prescrição em seus processos.

O assunto pertinente à prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas tem sido alvo de recentes decisões exaradas pelo Supremo Tribunal Federal, cujas manifestações têm se dado no sentido de conferir ao art. 37, § 5º, da Constituição, uma interpretação restritiva em cotejo com aquela que era a exegese até então predominante, qual seja, no sentido da imprescritibilidade das ações de resarcimento por dano ao erário. Em outras palavras: a jurisprudência do STF se cristaliza no sentido de compreender que a prescritibilidade é a regra do sistema constitucional, sendo a imprescritibilidade a exceção, inclusive quanto às pretensões de resarcimento por dano ao erário.

Em abril de 2020, quando do exame do RE 636.886, regido sob a sistemática da repercussão geral (que se afigura como um dos instrumentos do microssistema de gestão e julgamento de demandas repetitivas), o STF fixou o entendimento de que “é prescritível a pretensão de resarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas” (Tema 899).

Note-se que já não havia dúvida quanto à decretação da prescrição da pretensão punitiva pelos Tribunais de Contas, isso porque Leis Orgânicas de parte dessas instituições - a exemplo do que ocorre na esfera do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe⁶ - já a regulamentava sem hesitação. Contudo, em decorrência do

⁶ Lei Complementar Estadual nº 205/2011, art. 69: “Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo”.



quanto estabelecido no art. 37, § 5º, da Constituição, não se admitia entendimento semelhante em relação às penas de ressarcimento (consustanciadas nas imputações de débito ou glosa) impostas pelas decisões das Cortes de Contas. Quanto a estas (pretensões resarcitórias), a jurisprudência era assente no sentido de sua imprescritibilidade.

Ocorre que o Supremo, como dito, em um verdadeiro *overruling*, alterou esse entendimento quando do exame do RE 636.886, cuja ementa foi assim publicizada:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE. 1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado. 2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública. 3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas à partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apurada a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário, proferindo o acórdão em que se imputa o débito ao responsável, para fins de se obter o respectivo ressarcimento. 4. A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos reconhecida em acórdão de Tribunal de Contas prescreve na forma da Lei 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal). 5. Recurso Extraordinário DESPROVIDO, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Fixação da seguinte tese para o TEMA 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

(STF - RE 636.886 - Tribunal Pleno - Ministro Relator: Alexandre de Moraes - Julgamento: 20/04/2020 - Publicação: 24/06/2020)

A despeito da evidente resistência quanto à aplicabilidade de precitada decisão no âmbito dos Tribunais de Contas, a verdade é que o Supremo pôs termo ao raciocínio de que vigora no Ordenamento Jurídico Brasileiro a tese da imprescritibilidade quanto às ações de ressarcimento de dano ao erário.



Assim, segundo dicção do STF, assentada nos temas 8977 e 899, a imprescritibilidade se reporta à situação excepcionalíssima, qual seja: à ação de resarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, sobre a qual não detêm competência para pronunciar-se as Cortes de Contas.

Como visto, a partir da leitura da decisão do Supremo, exarada no RE 636.886, conclui-se que, no processo de tomada de contas, o Tribunal de Contas não julga pessoas, não esquadrinhando a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa. O que ele faz é o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e apura a ocorrência de irregularidade de que resulte dano ao erário.

Desse modo, as Cortes de Contas, ao exercerem suas atribuições: a) não examinam sobre a existência de ato doloso de improbidade administrativa; e, b) não proferem decisão jurisdicional e, por isso, não podem declarar a existência de ato ilícito, dada a real impossibilidade de oferecerem, em plenitude, o exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. A partir daí, consequentemente, infere-se não ser possível ao imputado defender-se da questão relativa ao elemento subjetivo de sua conduta.

Nesse sentido, em que pesem as relevantes atribuições constitucionais dos Tribunais de Contas, quando o art. 71, inciso II, da CF/88, reporta-se ao termo “julgar”, não deve desencadear a interpretação de que as Cortes de Contas realizam “julgamento” como exercício de atividade jurisdicional, tal como tipicamente um órgão integrante do Poder Judiciário. Neste caso, “julgar” é verbo utilizado no sentido de examinar e analisar contas.

Por isso, à luz das orientações dadas pelos temas 897 e 899, em março de 2021, manifestando-se no Mandado de Segurança nº. 3446788, a Primeira Turma do

⁷ “São imprescritíveis as ações de resarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

⁸ EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ATUAÇÃO EM TOMADA DE CONTAS ESPECIAL QUE NÃO ESTÁ ABARCADA PELA EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL DA IMPRESCRIBILIDADE, ESTATUÍDA NA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA MAGNA CARTA. PRECEDENTES. CASO CONCRETO EM QUE HOUVE O DECURSO DE MAIS DE DEZ ANOS ENTRE A CITAÇÃO E A PRIMEIRA DELIBERAÇÃO QUE CONCLUIU PELA IMPUTAÇÃO DE DÉBITO. CONCESSÃO DA ORDEM, PARA RECONHECER A INCIDÊNCIA DO CUTELO PRESCRICIONAL. 1. À luz do art. 205 do RISTF, o relator do mandado de segurança, em decisão unipessoal, atuando por delegação do colegiado competente, pode conceder a ordem, “quando a matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Tribunal”. 2. Concessão da ordem, por decisão



STF exarou pronunciamento no sentido de que o prazo para fins de aplicação da prescrição no âmbito do TCU, no exercício de sua atividade de controle externo, ainda que com eventual discussão quanto à imputação de débito, deve ser aquele fixado na Lei 9.873/99, que determina a observância do lapso temporal de 05 (cinco) anos para apuração de infração à legislação em vigor.

Mais: em novembro de 2021, o Supremo concluiu o julgamento da ADI 55099, que tinha por objeto, entre outros, a discussão acerca da constitucionalidade de dispositivos legais que autorizavam o Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará (hoje extinto) a reconhecer, no bojo de seus processos, prazos prescricionais e decadenciais. Segundo argumentos aventados na petição inicial daquela ADI, tal regulamentação ofenderia, em tese, o modelo constitucional previsto

unipessoal, que levou em conta, na espécie, o fato de o Plenário desta Suprema Corte, por ocasião do julgamento dos recursos extraordinários nºs 852.475 e 636.886, paradigmaticamente, dos temas nº 897 e 899 da repercussão geral, ter assentado que a exceção constitucional de imprescritibilidade, estatuída na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição da República, está limitada às ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, sem abranger, portanto, a atuação do Tribunal de Contas da União em tomada de contas especial.³ Afigura-se, assim, superado, no âmbito desta Suprema Corte, entendimento segundo o qual a atividade do Tribunal de Contas da União, em tomada de contas especial, seria desenvolvida sob o signo da imprescritibilidade, no tocante a eventual imputação de débito, para efeito de ressarcimento ao erário.⁴ Situações concretas anteriores também estão jungidas ao entendimento assentado ao julgamento dos referidos recursos extraordinários paradigmáticos, ausente, por ora, pronunciamento desta Corte no sentido de, à luz do art. 927, § 3º, do CPC, promover modulação temporal de efeitos.⁵ Na espécie, como registrado na decisão unipessoal agravada, até mesmo o lapso temporal mais dilatado previsto para o exercício de pretensão na seara civil, qual seja, o de dez anos, restou ultrapassado, circunstância que ensejou a concessão da ordem.⁶ Eventual aplicação do art. 1º da Lei nº 9.873/1999, para regular a atuação do TCU, na imputação de débito, e não apenas na aplicação de multa ou outras sanções. (STF - MS 344.678 - Primeira Turma - Ministra Relator: Rosa Weber - Julgamento 08/03/2021 - Publicação: 15/03/2021)

⁹ Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para complementar o modelo constitucional de controle externo. 2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos “atos dolosos de improbidade administrativa”. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas : RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema nº 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria. 3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.



no art. 37, § 5º, da Constituição, no sentido da imprescritibilidade das pretensões de resarcimento de dano ao erário.

Ocorre que o Supremo, em conformidade com seus mais recentes pronunciamentos, e por meio do julgamento de mencionada Ação Direta (importante instrumento que integra o microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios, nos termos do art. 927 do CPC), estabeleceu relevante marco para a consolidação do tema relativo à prescrição, no sentido não apenas de reafirmar a prescritibilidade como regra, mas também de proclamar que os Estados detêm competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo à míngua de norma expressa imposta ao modelo federal.

Não maculam a Constituição, por conseguinte, normas estaduais que estabeleçam prazos decadenciais ou prescricionais ao exercício das atribuições dos Tribunais de Contas, dado a imprescritibilidade não ter sido abraçada, por via de regra, pelo modelo federal. Em outros termos, deixou claro o Supremo que a atuação dos Tribunais de Contas está adstrita, sim, ao cumprimento de parâmetros temporais razoáveis.

Parte da doutrina, inclusive, celebra essa a decisão do STF:

[...] não apenas por conta da sistematização da jurisprudência referenciada, mas também por especificar a disciplina referente aos processos em curso nos Tribunais de Contas, com a reiteração da recente jurisprudência do STF quanto à aplicação das regras prescricionais estabelecidas na Lei 9.873/99. (Bordin, 2021).

Com efeito, segundo o Ministro Edson Fachin, cujo voto foi acompanhado pela maioria dos Ministros:

[...] é possível, portanto, sintetizar a orientação aplicável para a fixação e a contagem dos prazos prescricionais das ações de competência do Tribunal de Contas.

A atividade de controle externo equipara-se, para fins de contagem do prazo prescricional, ao poder de polícia do Estado e, como tal, nos termos do art. 1º da Lei 9.873, de 1999, 'Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado'.

(STF – ADI 5509 - Pleno - Ministro Relator Edson Fachin - Julgamento 11/11/2021 - Publicação: 23/02/2022)



Tal como abordada no voto, referida intelecção vai de encontro àquela sedimentada no Superior Tribunal de Justiça - STJ¹⁰, para quem a Lei 9.873/99, por ser lei federal (não nacional), não poderia ser aplicada aos entes subnacionais no caso de omissão quanto à regulamentação da prescrição no âmbito dos processos administrativos locais. Ao que parece, diante dos efeitos ínsitos às decisões proferidas em ações de controle concentrado de constitucionalidade, terá o STJ de rever seu posicionamento sobre referida questão.

Por conseguinte, a despeito de subsistirem resistências na aplicação prática desse entendimento, não resta vacilação no STF quanto à noção de que a imprescritibilidade não foi adotada pelo sistema constitucional, sendo aplicável – ao que interessa neste artigo - nos casos de atos dolosos tipificados na lei de improbidade administrativa, cujo reconhecimento constitui reserva de jurisdição. Além disso, de acordo com a Corte Suprema, o texto constitucional quando abordou sobre a imprescritibilidade o fez expressamente e sem espaço para controvérsias, conforme se extraí da leitura dos incisos XLII¹¹ e XLIV¹², todos de seu art. 5º. Não à toa, para o STF¹³, ambas as previsões constitucionais se dirigem à prática de crime, cujo exame não pode ultrapassar a existência de uma vida.

Por isso, não merecia guarida o pensamento então predominante no Tribunal de Contas da União (TCU) de que a prescritibilidade de que trata o Supremo em seus precedentes não atingiria o exercício do controle externo em relação aos processos em trâmite, mas apenas alvejaria a pretensão executiva dos títulos formados a partir de suas decisões.

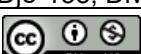
Para o TCU, até o final de 2022, persistia a noção de que a prescrição fulminava as pretensões punitivas e de resarcimento consubstanciadas nas decisões já

¹⁰ "O STJ possui entendimento consolidado de que a prescrição intercorrente prevista na Lei n. 9.873/1999 não se aplica às ações administrativas punitivas desenvolvidas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal" (AgInt no AgInt no REsp 1.773.408/PR, Relator Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.10.2019). No mesmo sentido: REsp 1.811.053/PR , Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10.9..2019; AgInt no REsp 1.608.710/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe de 28.8.2017; AgRg no AREsp 750.574/PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 13.11.2015; AgInt nos EDcl no REsp 1.893.478/PR, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 18.12.2020.

¹¹ "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei".

¹² "constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático".

¹³ MS 35512 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 04-06-2019, DJe-135, Divulgado em 19-06-2019, publicação em 21-06-2019.



proferidas pelas Cortes de Contas, mas não o próprio exercício do controle externo¹⁴.

É dizer: a prescrição não atingiria os processos em curso, debruçando seus efeitos tão somente sobre a pretensão executiva dos julgados exarados pelos Tribunais de Contas.

A partir da Resolução TCU nº. 344, de 11 de outubro de 2022, esse pensamento resta em parte prejudicado, dado que passou a regulamentar a prescrição das pretensões punitiva e de resarcimento no âmbito daquela Corte quanto aos processos em curso. Diz-se em parte porque a resolução, apesar de fixar prazos prescricionais, cria inúmeras hipóteses interruptivas (interrupção, esta, que pode ocorrer mais de uma vez)¹⁵, como cria objeção, em determinada hipótese, para a ocorrência de seu evidente efeito peremptório¹⁶ em processo de contas anuais.

Por isso, apesar de ter normatizado a prescrição no bojo de seus processos (sem quaisquer menções ao instituto da decadência), percebe-se que o TCU resiste à sua aplicação integral, confundindo, por vezes, a prescrição e a decadência, ou aplicando esses institutos jurídicos sem rigor científico.

Essa conclusão emerge da simples leitura do art. 12 da mencionada Resolução TCU nº. 344, segundo o qual o reconhecimento da prescrição, “a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas”. Mais: o parágrafo único de mencionado dispositivo fixa que o julgamento das contas, a despeito de decretada a prescrição, “ocorrerá quando o colegiado competente reconhecer a relevância da matéria tratada, a materialidade exceder em 100 vezes o

¹⁴ Como indicado no Capítulo 2 deste artigo, tecnicamente, não há que se falar, de fato, em prescrição. Dada a natureza jurídica de perda do direito perante seu não exercício, não se estaria falado de prescrição, mas de decadência. Contudo, o TCU não refutava a incidência da prescrição por julgar que o caso seria de decadência, mas tão somente pela convicção intrínseca de que o exercício do controle externo não se submetia a nenhuma espécie de prazo.

¹⁵ Resolução 344/2022 – TCU, art. 5º: “A prescrição se interrompe: I - pela notificação, oitiva, citação ou audiência do responsável, inclusive por edital; II - por qualquer ato inequívoco de apuração do fato; III - por qualquer ato inequívoco de tentativa de solução conciliatória; IV - pela decisão condenatória recorrível. § 1º A prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo. § 2º Interrompida a prescrição, começa a correr novo prazo a partir do ato interruptivo”.

¹⁶ Resolução 344/2022 - TCU, art. 12. “O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão resarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa. Parágrafo único. O julgamento das contas na hipótese do caput deste artigo somente ocorrerá quando o colegiado competente reconhecer a relevância da matéria tratada, a materialidade exceder em 100 vezes o valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial e já tiver sido realizada a citação ou audiência”.





valor mínimo para a instauração de Tomada de Contas Especial e já tiver sido realizada a citação ou audiência”.

Vê-se que, de acordo com o art. 12, *caput* e parágrafo único, da Resolução TCU nº. 344, foi outorgado permissivo ao TCU (estranho ao Direito), no sentido de ser possível a decretação da prescrição, sem aplicabilidade de seus efeitos consectários. O TCU criou para si um poder extraordinário, inédito na Ciência Jurídica, de decretar a prescrição, porém, segundo *discriminem* previsto em Resolução, seus efeitos naturais serem afastados por decisão de órgão colegiado. Neste caso, a *contrario sensu*, o TCU decretará a prescrição se quiser e entender conveniente somente naqueles processos cuja matéria não considerar “relevante”.

O TCU, por conseguinte, ainda que ultrapassados os referencias cronológicos fixados em sua própria Resolução, pode não aplicar as penas de multa nem resarcimento, porém, pode dar continuidade ao processo de contas anuais para decretar, ao final, a regularidade ou a irregularidade das contas examinadas¹⁷. Sucede que, independentemente da constatação da violação de um direito, manifestar-se sobre a regularidade ou a irregularidade de determinado ato diz respeito ao exercício de um poder (prerrogativa) que caduca quanto ultrapassado o prazo decadencial.

Dizer se um ato é regular ou irregular importa na constituição de uma nova situação jurídica, cuja manifestação se sujeita a prazos decadenciais. A constituição do *status* de irregularidade das contas, ainda que não importe em condenação com efeitos patrimoniais, impõe, inevitavelmente, sanção ao patrimônio imaterial daquele atingido pela decisão. A irregularidade (ou regularidade) não é um fato a ser declarado, mas uma (nova) situação jurídica que é constituinda a partir de sua decretação. Por isso, deve sujeitar-se também a balizas temporais, porque assim exigiu o Supremo.

Além disso, a posição apadrinhada pelo TCU não se coaduna com os efeitos legais advindos do acolhimento da decadência nem da prescrição. Isso porque, o reconhecimento de uma ou de outra (seja porque caduco o direito, seja porque fulminada a pretensão) são obstáculos ao exame do mérito, objeto do processo.

¹⁷ Nesse sentido: “O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do TCU atinge apenas as sanções previstas na Lei 8.443/1992, não constituindo impedimento para que as contas sejam julgadas, desde que o colegiado competente reconheça a relevância da matéria tratada, a materialidade exceda em 100 vezes o valor mínimo para a instauração de tomada de contas especial e já tiver sido realizada a citação ou a audiência do responsável (art. 12, parágrafo único, da Resolução TCU 344/2022)”. (TCU - Acórdão 10693/2023 - Primeira Câmara – Ministro Relator Augusto Sherman – Julgamento 12/09/2023).



Segundo os ensinamentos de Freddie Didier Jr. (2017), prescrição ou decadência constituem direito subjetivo do “réu” (portanto, é um fenômeno de direito material), cujo exercício se dá em defesa no curso de um processo. Por força dessas características, são tidas por contradireitos exercitados pelo “réu”, em defesa, para neutralização do direito do “autor”. Conforme Didier Jr. (2017, p. 709):

O contradireito é uma situação jurídica ativa [...] exercido como reação ao exercício de um direito. É um direito contra outro direito, assim como o antídoto é um veneno contra um veneno. Trata-se de um direito que não é exercido por ação. A afirmação deste direito é feita na defesa, e não na ação.
[...]

Os contradireitos servem para *neutralizar* a situação jurídica afirmada pelo autor, como no caso da prescrição [...]

Em decorrência da natureza jurídica de contradireito, a prescrição ou a decadência se caracterizam como defesa de mérito. Não são arguições prévias de caráter processual, mas questões prévias de caráter substancial, por isso, preliminares de mérito. Em razão disso, tanto o código de processo civil¹⁸ quanto o código de processo penal¹⁹ determinam a extinção do processo, uma vez admitida a prescrição ou a decadência. O fim da marcha processual é decorrência lógica do acolhimento de uma ou de outra.

Ambos os institutos são, assim, exceções de natureza peremptória, dado que extinguem o processo, fulminando-o. Ou seja, a prescrição ou a decadência, embora distintas, desencadeiam o fim do processo, sem que se possa adentrar no exame das demais questões de mérito e que possam vir a, eventualmente, prejudicar o interessado.

A continuidade do processo de julgamento de contas para, ao final, limitar-se à decretação da regularidade ou da irregularidade, apesar de reconhecida a “prescrição” (ou a decadência), tem a aptidão de gerar consequências negativas em face do cidadão, dado o evidente prejuízo, como dito, a direitos pertencentes ao seu patrimônio imaterial, tais como, o direito à honra, ao nome ou à imagem.

¹⁸ “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: [...] § 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição”. “Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz: I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção; II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição.”.

¹⁹ “Art. 397. [...] o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: [...] IV - extinta a punibilidade do agente”. O Código Penal, por sua vez, esclarece que: “Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: [...] IV - pela prescrição, decadência ou perempção.”.



A prevalecer esse entendimento, sedimentado na Resolução nº. 344, nota-se que, para o TCU, a prescrição (bem como a decadência) é instituto de somenos importância, alterado segundo sua conveniência, com sustentáculo na ideia de supremacia do interesse público, desconsiderando por completo a relação umbilical de referido instituto milenar com os direitos fundamentais do contraditório, da ampla defesa, e da duração razoável do processo, insertos no art. 5º, incisos LV e LXXVIII, da Constituição.

Oportuno aventar aqui que, a partir do esquema axiológico trilhado pela Constituição de 1988, três paradigmas clássicos do direito administrativo estão em xeque, segundo Binenbojm (2005): o “dito” princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular; a legalidade administrativa como vinculação positiva à lei; e, a intangibilidade do mérito administrativo. De acordo com mencionado doutrinador, os postulados clássicos do direito administrativo devem ser reinterpretados (ou superados), dada a necessária constitucionalização pela qual devem passar, adotando como vetores valorativos os *sistemas de direitos fundamentais e de democracia*. Por isso, conforme leciona:

(i) a Constituição, e não mais a lei, passa a se situar no cerne da vinculação administrativa à juridicidade; (ii) a definição do que é o interesse público, e de sua propalada supremacia sobre os interesses particulares, deixa de estar ao inteiro arbítrio do administrador, passando a depender de juízos de ponderação proporcional entre os direitos fundamentais e outros valores e interesses metaindividualis constitucionalmente consagrados; (iii) a discricionariedade deixa de ser um espaço de livre escolha do administrador para convolar-se em um resíduo de legitimidade a ser preenchido por procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei com vistas à otimização do grau de legitimidade da decisão administrativa. Por sua importância no contexto democrático e de implementação dos direitos fundamentais, tem-se dado ênfase à participação e à eficiência como mecanismos de legitimação das escolhas discricionárias da Administração Pública. (BINENBOJM, 2005, p. 8)

Dentre os ramos do Direito, o direito administrativo é aquele que ainda resiste às mudanças decorrentes de um novo arcabouço normativo fundado com a Constituição de 1988, também conhecida como Carta Cidadã, que fixa premissas de um novel estatuto ético, donde se extrai a exigência de comportamentos solidários, pautados pela boa-fé objetiva e pela confiança recíproca.

Com efeito, não parece consentâneo com os valores constitucionais que o TCU reinterprete a prescrição como uma suposta garantia constitucional em favor da Administração Pública.



A prescrição é matéria de defesa e, portanto, deve ser analisada à luz das garantias e dos direitos fundamentais que têm como principal destinatário as pessoas físicas e/ou a coletividade. Depois de transcorrido lapso temporal razoável para apreciação de um processo de contas anuais, lapso temporal, este, fixado unilateralmente pelo próprio Tribunal de Contas (neste caso, por meio de Resolução, não por meio de lei em sentido formal), não se afigura razoável que ele próprio (TCU) modifique, no “curso da partida”, as “regras do jogo” por si previamente impostas.

Tal comportamento fere, no mínimo, a boa-fé objetiva, a confiança recíproca, a segurança jurídica e as garantias inerentes à ampla defesa.

3 CONCLUSÃO

A força normativa da Constituição determina que todo o ordenamento jurídico adeque-se a sua matriz axiológica. Nesse sentido, o direito administrativo deve promover uma filtragem constitucional de seus institutos, não apenas porque vive uma crise de paradigmas, como porque, em consequência desses “velhos” paradigmas, alimenta dogmas, normas e procedimentos de forte raiz autoritária. A manutenção no estado em que se encontra permite a conclusão de que carece de legitimidade diante desse novo constitucionalismo que se impõe.

Os institutos da prescrição e da decadência não devem passar ao largo dessa filtragem constitucional, porque, como visto, afiguram-se como relevantes garantias em prol dos indivíduos, reflexos que são dos princípios da segurança jurídica, do contraditório, da duração razoável do processo e da ampla defesa.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem dado claras mensagens nesse sentido, promovendo, neste tema, um claro *overruling*, que deve ser aplicado sem resistências pelas Cortes de Contas que, consequentemente devem promover sua adequada regulamentação (por meio de lei formal), respeitando, por óbvio, a natureza jurídica de ambos os institutos e aplicando-os sem óbices e sem distinções desarrazoadas.

Para o Supremo, portanto, a imprescritibilidade não foi abraçada pelo sistema constitucional, sendo aplicável apenas nos casos de atos dolosos tipificados na lei de improbidade administrativa, cujo reconhecimento constitui reserva de jurisdição. Para o STF, a Constituição Federal quando tratou da imprescritibilidade o fez expressamente e sem espaço para controvérsias, não podendo, por isso, as Cortes



de Contas excepcionar sobre aquilo que a Constituição não excepcionou, restringindo a interpretação e a aplicabilidade de direitos, princípios e garantias constitucionais.

REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade Federal do Ceará, Fortaleza, v. 12, 2^a fase, 1958, p. 301-351. Disponível em: https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/28114/1/1960_art_aamorimfilho.pdf. Acesso em: 25 set. 2024.

ÁVILA, Humberto. Repensando o “Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Particular”. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 11, set./out./nov. 2007. Disponível em: www.direitodoestado.com.br/rere.asp. Acesso em: 06 jun. 2023.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE-RJ**, v. 3, n. 3, set./dez.2020. Disponível em: <https://revistaeletronica.pge.rj.gov.br/index.php/pge/article/view/190>. Acesso em: 11 abr. 2023.

_____. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

_____. Da supremacia do interesse público ao dever de proporcionalidade: um novo paradigma para o Direito Administrativo. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, vol. 1, n. 2, p. 27-63, 2005. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/11615/9099>. Acesso em: 05 jun. 2023.

BORDIN, Newton Antônio Pinto. Os Tribunais de Contas e a prescrição reconhecida na ADI 5.509. **Consultor Jurídico**, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-dez-17/bordin-tribunais-contas-prescricao-reconhecida-adi-5509>. Acesso em: 07 mar. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 152, n. 51, p. 1-51, 17 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jun. 2023.



_____. Decreto-Lei nº. 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm#art810. Acesso em: 20 nov. 2023.

_____. Decreto-Lei nº. 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2023.

_____. Resolução – TCU nº. 344, de 11 de outubro de 2022. Regulamenta no âmbito do Tribunal de Contas da União, a prescrição para o exercício das pretensões punitiva e de resarcimento. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/EE/66/BC/12/F02F3810B4FE0FF7E18818A8/Resolucao-TCU-344-2022_prescrecao_punitiva_e_ressarcimento.pdf. Acesso em: 20 nov. 2023.

DIAS, Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti; GUIMARÃES, Kaliany Varjão de Santana Oliveira; MACHADO, Luciana de Aboim. Métodos consensuais de resolução de conflitos no âmbito do direito administrativo disciplinar e sua fundamentação teleológica na fraternidade. **Revista Contribuciones a Las Ciencias Sociales**, 2023. Disponível em: <https://ojs.revistacontribuciones.com/ojs/index.php/clcs/issue/view/34>. Acesso em: 20 nov. 2023.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

