

O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

DOCTRINA

ZELINSKI, Renata Brindaroli¹

RESUMO

A prescrição é regra geral de ordem pública, inserida no ordenamento pátrio a fim de evitar que situações jurídicas se perpetuem no tempo, de modo a preservar a segurança jurídica das relações regidas pela ciência do Direito. A Constituição Federal de 1988 não especifica a aplicabilidade do instituto da prescrição, tampouco indica prazos, deixando a regulamentação da matéria ao legislador infraconstitucional. No âmbito do Direito Administrativo, verifica-se que a legislação correlata adota o prazo de cinco anos como lapso temporal a partir do qual prescrevem pretensões da Administração exercitáveis contra seus agentes e/ou administrados. O texto constitucional dispõe a imprescritibilidade como situação excepcional no que tange às ações de ressarcimento para se restabelecer o erário público, o que atualmente é objeto de discussão para se analisar até que ponto o *ius puniendi* do Estado pode ter efeitos eternos. A respeito da competência dos Tribunais de Contas no exercício de sua função de controle externo, o instituto da prescrição deve ser empregada a ela, porque não se revela razoável que as relações jurídicas submetidas às Cortes de Contas permaneçam sem a garantia da estabilidade em virtude da inércia do próprio controlador. Deve-se considerar a prescrição como elemento do devido processo legal no âmbito destas Cortes, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Prescrição. Tribunal de Contas.

ABSTRACT

The prescription is a general rule of public order, inserted on the national system with the end of avoiding juridical situations to perpetuate in the time, in order to preserve the juridical safety of the relations regulated by the science of Law. The Federal Constitution of 1988 does not specify the applicability of the institute of prescription, and neither indicates deadlines, letting the regulation of the matter to the infra constitutional legislator. On the ambit of the Administrative Law, it can be verified that the related legislation adopts the deadline of five years as a time

¹ Assessora do Ministério Público de Contas do Estado do Paraná e pós-graduada em Direito Público pela Escola da Magistratura Federal do Paraná.

lapse from which prescribes the pretensions of the Administration exercisable against their agents and/or administered. The constitutional text provides the imprescriptibility as an exceptional situation in the matter of the repayment actions to restore the public money, which nowadays is the object of the discussion to analyze how far the *ius puniendi* of the State can have eternal effects. In what concerns the competence of the Court of Auditors on the exercise of your external control function, the institute of prescription must be employed, because it does not appear reasonable that the juridical relations submitted to the Court of Auditors remain without any guarantee of stability due to the inertia of the own controller. It must be considered the prescription as an element of the due process of law on the sphere of these Courts, as in the case of the legislative innovation performed by the Court of Auditors of the State of Goiás.

Keywords: Administrative Law. Prescription. Court of Auditors.

1. INTRODUÇÃO

O Direito, enquanto ciência social aplicada, não é imutável. E como consequência cultural, não pode ficar inerte. Verificada a transformação do corpo social, a ciência jurídica deve seguir tal alteração sob pena de se tornar estática, esquivando-se do seu propósito que é atender o interesse público que objetiva a estabilidade e a confiança no ordenamento jurídico.

Neste sentido, a fim de que não perdue um estado de incerteza e insegurança quanto aos direitos e obrigações a que o Direito confere juridicidade, reconheceu-se a importância e influência do fator tempo nas relações jurídicas.

E um dos institutos assecuratórios da estabilidade em tais situações é a prescrição, que em qualquer dos ramos do Direito tem como fundamento lógico o princípio geral da segurança jurídica e, como tal, é adotado pela Constituição Federal como regra, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.

Inicialmente, a prescrição foi analisada como regra geral inserida no sistema constitucional do Estado Democrático de Direito, tendo por objetivo proporcionar estabilidade e confiança aos destinatários do ordenamento jurídico, pois o direito é concebido para gerar a paz no convívio social.

Considerando que o texto constitucional, no § 5º do seu art. 37, determinou a fixação, mediante lei, de prazos de prescrição para ilícitos praticados por

qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízo ao erário, destacaram-se as leis de Direito Administrativo que adotam como regra o prazo máximo de 05 (cinco) anos, tanto em favor como contra a Administração. E, em relação ao referido mandamento constitucional, analisou-se a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

Também se sugeriu o emprego da analogia quando da previsão da prescritibilidade nas Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo TCE/GO, que inseriu capítulo específico prevendo o prazo quinquenal de prescrição. Destacou-se, ainda, a fixação do dia em que se inicia o prazo, bem como as possibilidades de suspensão e interrupção da prescrição.

Por fim, frisou-se a necessidade da aplicação do instituto como elemento do devido processo legal no âmbito das Cortes de Contas, sendo um instrumento para assegurar a eficiência da atuação nas matérias de sua competência.

2. NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO

O fator tempo possui relevância nas relações jurídicas, pois não se admite a eterna incerteza nas relações intersubjetivas a que o direito confere juridicidade. A prescrição visa exatamente conferir estabilidade e segurança a tais situações.

Leciona Aníbal Bruno que:

O tempo que passa, contínuo, vai alterando os fatos e com estes as relações jurídicas que neles se apóiam. E o direito, com o seu senso realista, não pode deixar de atender a essa natural transmutação de coisas [...]. Além disso, o fato cometido foi-se perdendo no passado, apagando-se os seus sinais físicos e as suas circunstâncias na memória dos homens; escasseiam-se e tomam-se incertas as provas materiais e os testemunhos e assim crescem os riscos de que o juízo que se venha a emitir sobre ele se extravie, com grave perigo para a segurança do direito. **Um as e outras razões fazem da prescrição um fato de reconhecimento jurídico legítimo e necessário. Em todo caso, um fato que um motivo de interesse público justifica.**² (grifamos)

Antônio Luis Câmara Leal³ relatou a história do conceito ao afirmar que vigorava no Direito Romano, a princípio, a noção de perpetuidade das ações. Porém, no ano 520 de Roma, quando o *pretor* foi investido do poder de criar ações

2 Apud CORDEIRO, Renato Sobrosa. **Prescrição Administrativa**. Revista de Direito Administrativo, nº 207. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 107.

3 VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 568.

não previstas no direito honorário, passou-se a fixar prazo para duração, o que originou as chamadas ações temporárias, em contraposição às ações perpétuas (direito quiritário). Quando determinava que a ação era temporária, o pretor fazia com que fosse precedida de parte introdutória, chamada *praescriptio*, pois era escrita antes da fórmula⁴. Por uma evolução do conceito, o termo passou a significar a matéria contida nesta parte preliminar da fórmula, o que fez surgir a acepção tradicional de extinção da ação pela expiração do prazo sem duração.

Historicamente, a prescrição foi introduzida como forma de tolher a ação, mas o direito poderia sobreviver à ação⁵.

A inércia, como causa eficiente da prescrição, não pode ter por objetivo imediato o direito, cumprindo salientar que a prescrição difere da decadência. São institutos similares no que tange à inércia do titular de um direito e o transcurso de certo lapso temporal, mas a prescrição diz respeito à perda da pretensão⁶ e a decadência se refere à perda do direito propriamente dito.

Em qualquer área do direito, a prescrição é uma medida de ordem pública que se fundamenta na segurança jurídica e na paz social, tendo por finalidade extinguir as ações, evitando que a instabilidade do direito se prolongue e cause sacrifícios na ordem social.

Ressalte-se que toda legislação deve se assentar sobre um motivo de ordem jurídico-social, pois, mesmo quando a lei apresenta a finalidade de prover a um interesse privado, ela age precipuamente no interesse público, uma vez

4 *Praescriptio* significa escrever antes ou no começo. **Idem.**

5 Apud VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 569.

6 Há os que defendem que a prescrição atinge a ação judicial. Neste sentido, BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 1062-1063: “A prescrição (...) é a perda da ação judicial (...). A perda da ação não significa, ou, pelo menos, não necessariamente significa a perda do direito. Exemplo: não tendo o devedor efetuado o pagamento ao credor, este disporá de tempo “x” para acioná-lo. Não o fazendo dentro da dilação própria, prescreverá sua ação para defender tal direito. Sem embargo, o direito não haverá se extinguido, tanto que, se o devedor ulteriormente vier a pagá-lo, não poderá mais tarde propor ação de repetição do indébito. Tal situação é diversa da que ocorre na decadência, pois esta é a perda do próprio direito, em si mesmo, por não utilizá-lo no prazo previsto para o seu exercício, evento, este, que sucede quando a única forma e expressão do direito coincide conaturalmente com o direito de ação. Logo, não exercitado este último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo. (...) Vê-se que, (...), o exercício do direito confunde-se com o exercício da ação para manifestá-lo.” Ainda sobre o tema, cabe frisar os ensinamentos da civilista DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil**. Volume I. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 464: “A decadência extingue o direito e indiretamente a ação; a prescrição extingue a ação e por via obliqua o direito.”

que esta é a sua função, pela influência que o equilíbrio das relações privadas exerce sobre a ordem pública⁷.

Destarte, tanto no âmbito do Direito Privado quanto no do Direito Público, o único fundamento da prescrição é o interesse público, razão pela qual ainda há muito a se estudar sobre o tema na área do Direito Administrativo, cujo regime jurídico se fundamente nos princípios da supremacia do interesse público sobre o e da indisponibilidade, pela Administração, do interesse público⁸.

3. A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO ADMINISTRATIVO – O PRAZO QUINQUENAL

A Constituição Federal, no § 5º do seu art. 37º, estabelece que os atos ilícitos praticados por agentes públicos ou terceiros que causem prejuízo ao erário são passíveis de prescrição, em prazo a ser definido em lei.

Verifica-se que o texto constitucional não especifica a aplicabilidade do instituto da prescrição, tampouco indica prazos, deixando a regulamentação da matéria ao legislador infraconstitucional. Assim, tal dispositivo possui eficácia limitada¹⁰ e não produz efeitos imediatos, necessitando obrigatoriamente da edição de norma infraconstitucional regulamentadora¹¹.

7 NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 02.

8 A superioridade do interesse público sobre o privado decorre da necessidade de satisfação de interesses coletivos em razão da persecução de fins individuais, sendo pressuposto lógico do convívio social e a indisponibilidade do interesse público pela Administração é princípio que se justifica ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso interesses da coletividade.

9 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 ressarcimento.

10 Pedro Lenza leciona que as normas de eficácia limitada: “São aquelas normas que, de imediato, no momento em que a Constituição é promulgada (ou diante da introdução de novos preceitos por emendas à Constituição, ou na hipótese do art. 5.º, § 3.º), não têm o condão de produzir todos os seus efeitos, precisando de uma lei integrativa infraconstitucional. São, portanto, de aplicabilidade mediata e reduzida, ou, segundo alguns autores, aplicabilidade diferida.” LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 220.

11 Ressalte-se que as normas constitucionais podem conceituadas como: a) normas constitucionais de eficácia plena - são aquelas de aplicação imediata, e nas quais a Constituição exaure a matéria, prescindindo da edição de norma infraconstitucional; b) normas constitucionais de eficácia contida - possuem aplicabilidade desde a promulgação do diploma constitucional, mas carecem de maior detalhamento pelo legislador infraconstitucional, a quem compete a restrição ou a limitação da aplicabilidade da norma, tendo em vista a sua abordagem genérica; c) normas constitucionais de eficácia limitada - são as que não produzem efeitos imediatos, necessitando obrigatoriamente da edição de norma infraconstitucional regulamentadora.

Cumpra-se destacar que a inércia legislativa não pode cercear o direito constitucionalmente atribuído aos cidadãos. Diante da ausência normativa ou da lacuna, que é uma incompletude normativa da lei, constata-se uma contrariedade ao plano do sistema jurídico vigente, devendo o aplicador do direito dar solução ao caso concreto mediante recurso ou emprego da analogia, dos costumes ou dos princípios gerais do direito, conforme prevê o Decreto-Lei nº 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Neste sentido, Renato Sobrosa Cordeiro¹² defende que, em sede de prescrição, regra geral da ordem jurídica, é autorizada a integração analógica como recurso à lacuna, com supedâneo no art. 4º do mencionado Decreto-Lei¹³.

No âmbito do Direito Administrativo não há prazo determinado de prescritibilidade, como, por exemplo, no Direito Civil, que adota o prazo decenário¹⁴. Mas já se cogitou na doutrina administrativista, a qual não costuma examinar de forma exaustiva o instituto¹⁵, o uso da analogia ao prazo prescricional previsto na lei civil¹⁶.

Assim, no tocante à Administração Pública, que atua sob a égide de um ordenamento jurídico que não admite a eternização dos conflitos, não se pode aceitar que não esteja sujeita a prazos, razão pela qual, em face das regras e princípios próprios do Direito Administrativo, defende-se a integração analógica com as normas desse ou de outro ramo do Direito Público.

O emprego da analogia exige do aplicador um juízo de valor interpretativo, ao buscar a regra de direito regulada em hipótese semelhante e trazê-la para o caso não previsto pelo legislador. Tratando-se de omissão em sede de lei administrativa e, em especial, inserida em um regime jurídico que comina sanções, a solução mais ajustada será a de processar a busca integrativa, com fundamento na analogia, em lei administrativa que regule matéria de idêntica natureza.

12 CORDEIRO, Renato Sobrosa. Op. cit., p. 119.

13 Art. 4º: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

14 Art. 205 do Código Civil: A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

15 Em regra, refere-se brevemente à prescrição quanto ao poder disciplinar ou discorre acerca das disposições especiais concernentes à prescrição quinquenal das pretensões dos particulares contra a Administração Pública.

16 Celso Antônio Bandeira de Mello defendeu que, diante da inexistência de previsão legal acerca de prazo prescricional no direito público, a determinação da prescritibilidade deveria se dar pelo uso da analogia quanto aos prazos do Direito Civil. Contudo, reviu este posicionamento, conforme se analisará adiante.

Na legislação administrativa é adotado o prazo de cinco anos como lapso temporal a partir do qual prescrevem certas pretensões da Administração exercitáveis contra seus agentes e/ou administrados. Vejam-se as seguintes leis:

- a) Decreto nº 20.910/1932, que regula a prescrição quinquenal das ações pessoais contra a Fazenda Pública;
- b) Decreto-Lei nº 3.365/1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública: Art. 10. Parágrafo único: Extingue-se em 5 (cinco) anos o direito de propor ação que vise a indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.
- c) Lei Federal nº 4.717/1965, que regula a ação popular: Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.
- d) Lei Federal nº 5.172/1966 – Código Tributário Nacional, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios: Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos (...).
- e) Lei Federal nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais: Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;
- f) Lei Federal nº 8.429/1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências (Lei de Improbidade Administrativa): Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança. II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.
- g) Lei Federal nº 8.884/1994, que transforma o Conselho Administrativo de Defesa econômica – CADE em autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências: Art. 28: infrações da ordem econômica prescrevem em cinco anos.
- h) Lei Federal nº 9.494/1997, que disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e dá outras providências: Art. 1º-C. Prescreverá em 5 (cinco) anos o direito de obter indenização por danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.
- i) Lei Federal nº 9.636/1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União e dá outras providências: Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: [...] II – prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento.
- j) Lei Federal nº 9.873/1999, que estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências: Art. 1º 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.

- k) Lei Federal nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:
Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
- l) Lei Federal nº 9.847/1999, que dispõe sobre a fiscalização das atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, de que trata a Lei Federal nº 9.478, de 6 de agosto de 1997, estabelece sanções administrativas e dá outras providências:
Art 13. As infrações serão apuradas em processo administrativo, que deverá conter os elementos suficientes para determinar a natureza da infração, a individualização e a gradação da penalidade, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório.
§ 1º Prescrevem no prazo de cinco anos, contado da data do cometimento da infração, as sanções administrativas previstas nesta Lei.

Logo, em razão da existência de várias regras que prevêm o instituto da prescrição no prazo de 05 (cinco) anos, entende-se cabível o uso da analogia para aplicação do prazo quinquenal em todas as questões de Direito Administrativo, inclusive em matérias de competência dos Tribunais de Contas.

A respeito do prazo quinquenal da prescrição administrativa, leciona Celso Antonio Bandeira de Mello:

Não há regra alguma fixando genericamente um prazo prescricional para as ações judiciais do Poder Público em face do administrado. Em matéria de débitos tributários, o prazo é de cinco anos, a teor do art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual também fixa, no art. 173, igual prazo para decadência do direito de constituir o crédito tributário. No passado (até a 11ª edição deste Curso) sustentávamos que, não havendo especificação legal dos prazos de prescrição para as situações tais ou quais, deveriam ser decididos por analogia aos estabelecidos na lei civil, na conformidade do princípio geral que dela decorre: prazos longos para atos nulos e mais curtos para os anuláveis. Reconsideramos tal posição. Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.

[...] **Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante entre a Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações.**¹⁷ (grifamos)

Observe-se que a integração analógica sugerida guarda cabal identidade com as competências constitucionais exercidas pelas Cortes de Contas e se inspira nas mesmas noções fundamentais das relações jurídicas submetidas ao sistema de regras e princípios do Direito Administrativo, dada a semelhança das relações, razão pela qual o instituto da prescrição merece regulamentação pelos referidos órgãos de controle externo, conforme será objeto de análise mais adiante.

¹⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 1070-1071.

4. A FIXAÇÃO DA PRESCRIÇÃO E OS PRAZOS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO

O dia em que começa o prazo (*dies a quo*) é, em regra, o da prática do ato jurídico que se subordina a um prazo. O *dies ad quem* é o dia em que o prazo se finda.

No Direito Público, são relevantes os termos iniciais e finais de eficácia das normas e atos obrigatórios, a começar pelas normas constitucionais e legais, a prosseguir com as normas regulamentares e a terminar com os atos administrativos e executórios. Logo, é importante observar dois marcos: a da publicação, relativa aos atos normativos gerais, e da comunicação, referente aos atos administrativos internos dirigidos a autoridades ou agentes determinados, ou a terceiros particularmente relacionados com a administração¹⁸.

Ao realizar o estudo sobre a prescrição, faz-se necessário delimitar com clareza a fixação do *dies a quo*, que é o momento a partir do qual se inicia o prazo prescricional.

No que se refere ao prazo para a extinção do poder punitivo da Administração, deve-se considerar a contagem do prazo prescricional a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, o prazo fluiria do último ato, com fulcro no art. 1º, da Lei nº 9.873/1999¹⁹.

Desta forma, pode-se afirmar que a referida lei não deixa margens para dúvidas quanto ao momento inicial da contagem do prazo prescricional, pois considera o início do referido prazo a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, o prazo fluiria do último ato.²⁰

A suspensão da prescrição, em todos os ramos do Direito, é a paralisação temporária da fluência do prazo prescricional, por força de fato ou ato a que

18 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 84.

19 Art. 1º. 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.

20 Na esfera judicial se aplica a previsão do inciso I do art. 23 da Lei nº 8.429/1992:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

a lei atribua tal efeito, o qual, uma vez cessada a causa suspensiva, começa a correr, computando-se o período transcorrido antes da suspensão.

Já a interrupção da prescrição é a inutilização do lapso temporal prescricional decorrido, recomeçando a contagem de seu prazo a partir do ato ou fato a que a lei reconheça tal efeito²¹.

O Poder Público, por meio do Decreto nº 20.910/1932, criou para si um regime de exceção no que diz respeito à interrupção dos prazos prescricionais ao tornar mais ampla a incidência da prescrição nos negócios jurídicos em que fosse devedor, quer pela abreviatura de seu prazo, quer por limitações trazidas por seus credores. Limitou ao máximo de cinco anos o lapso prescricional das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, conferindo em igual prazo em que essas pessoas jurídicas de direito público interno figurarem como rés.

Tal Decreto estabelece em seu art. 4^o²² a causa de suspensão e nos arts. 8^o²³ e 9^o²⁴ a causa de interrupção.

Em relação à prescrição das ações judiciais do administrado contra o Poder Público, em especial a previsão do Decreto-Lei nº 4.597/1942, Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que:

[...] pode ser suspensa nas hipóteses comuns de suspensão previstas na legislação civil, e notadamente pela interposição de recursos e reclamações administrativas. Pode também ser interrompida, conforme previsto no art. 202 do Código Civil. Quando se tratar da prescrição quinquenal (ações pessoais) obedece ao seguinte regramento próprio, estabelecido no art. 3º do Decreto-lei 4.597, precitado: a interrupção pode ser feita uma única vez e o prazo recomeça a correr pela metade (isto é, dois anos e meio), a contar da data da causa interruptiva. A Súmula 383 do STF deu-lhe interpretação segundo a qual: "A prescrição em favor da Fazenda Pública recomeça a correr, por dois anos e meio, a partir do ato interruptivo, mas não fica reduzida aquém de cinco anos, embora o titular do direito a interrompa durante a primeira metade do prazo. Com isso, amenizou os efeitos restritivos que resultariam da dicção da norma em causa."²⁵

21 A matriz básica relativamente à interrupção e suspensão está contida nos artigos 202 a 204 do Código Civil de 2002.

22 Art. 4º. Não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, no reconhecimento ou no pagamento da dívida, tiveram as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la.

23 Art. 8º. A prescrição somente poderá ser interrompida uma vez.

24 Art. 9º A prescrição interrompida começa a correr, pela metade do prazo, da data do ato que a interrompeu ou do último ato ou termo do respectivo processo.

25 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 1067-1068.

E, novamente, da análise das disposições da Lei nº 9.873/1999, verifica-se que o seu art. 2º²⁶ estabelece um rol taxativo de hipóteses em que o prazo deve ser interrompido.

Por conseguinte, a interrupção da prescrição ocorre no momento da notificação ou citação do administrado, inclusive por edital, pela prática de ato inequívoco que importe a apuração do fato, por decisão condenatória recorrível ou pela prática de ato conciliatório, devendo-se aplicar estas previsões, analogicamente, quando da ausência de previsão legislativa.

5. A IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES INDENIZATÓRIAS E DE RESSARCIMENTO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Nas palavras de Elody Nassar²⁷, a imprescritibilidade desponta em todas as disciplinas jurídicas como imoral e atentatória à estabilidade das relações sociais, sendo exceção à regra geral da prescrição dos direitos.

Como inicialmente anotado, a Constituição Federal adotou a prescritibilidade como regra. Entretanto, explicitou exceções, que são os crimes consistentes na prática do racismo e na ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático²⁸, como também ressaltou as ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, conforme estabelece o § 5º do seu art. 37.

Neste diapasão, tem-se que o referido mandamento constitucional prevê duas situações distintas: uma relacionada à sanção pelo ato ilícito, ficando a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais, e outra referente à reparação do prejuízo, em que se garantiu a imprescritibilidade da ação.

- 26 Art. 2º Interrompe-se a prescrição da ação punitiva:
I – pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital;
II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato;
III - pela decisão condenatória recorrível.
IV – por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal.
- 27 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 01.
- 28 Art. 5º [...]
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...]
XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

Evidencia-se, portanto, a intenção do legislador constituinte de tornar imprescritível o dever de recompor o erário, como destaca de José Afonso da Silva:

a prescritibilidade, como forma de perda de exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de se estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua operação e responsabilização do agente, a sua inércia gera perda do *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º (...). **Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, á indenização do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte. Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.**²⁹ (grifamos).

Vale lembrar que, na hipótese de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, há a colisão de dois princípios constitucionais: de um lado a necessidade do ressarcimento ao erário em razão da observância ao princípio da indisponibilidade do interesse público e, de outro a afronta ao princípio da segurança das relações jurídicas, que é fundamento principal do instituto da prescrição.

Diante deste choque entre os princípios, a questão foi levada aos tribunais superiores, inclusive como forma de efetivação do princípio da moralidade administrativa, pois se constata a tendência legal e jurisprudencial de garantir que o erário não seja penalizado pela inércia de seus governantes e dos órgãos fiscalizadores.

Em se tratando das ações de ressarcimento em razão de dano ao erário, o Supremo Tribunal Federal³⁰ e o Superior Tribunal de Justiça³¹ deixaram

29 SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 674.

30 EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. **(MS 26210 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 04/09/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno).**

31 PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. DANO AO ERÁRIO. LICITAÇÃO. ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE.

1. O Ministério Público é parte legítima para propor Ação Civil Pública visando resguardar a integridade do patrimônio público (sociedade de economia mista) atingido por contratos

de reconhecer a prescrição utilizando como fundamento o § 5º do art. 37 do texto constitucional.

Mesmo diante da tendência jurisprudencial em reconhecer a imprescritibilidade quanto às ações de ressarcimento, merece ressalva o posicionamento adotado por Elody Nassar:

Destarte, o entendimento de que as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis, sem limites temporais, ainda que em defesa do princípio da indisponibilidade do interesse público, está a merecer maior sustentação por parte da doutrina e da jurisprudência. Não é defensável anular-se os princípios basilares do Estado Democrático de Direito, quis sejam o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas. Sem regras estabelecidas para o tempo, os processos jamais chegariam ao fim. Afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade. A garantia da correta outorga da tutela jurisdicional está precisamente no conhecimento do período temporal a ser percorrido por aquele que busca a solução para uma situação conflituosa. Ademais, além dos princípios expressos, existem também no contexto constitucional princípios implícitos ou decorrentes daqueles, sem falar dos princípios consagrados pela teoria geral do Direito, como é o caso do superprincípio da segurança jurídica. Nesta linha de raciocínio, acentuamos que o princípio da segurança jurídica, no caso, sobrepõe-se aos demais.³²

E, igualmente, as lições de Celso Antônio Bandeira de Mello que, recentemente, deixou de defender a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, pois passou a entender que:

Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º incs. LII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida –, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso entendimento na matéria.³³

de efeitos financeiros firmados sem licitação. Precedentes.

(...)

5. Adequação de Ação Civil Pública para resguardar o patrimônio público, sem afastamento da ação popular. Objetivos diferentes.

6. É imprescritível a Ação Civil Pública visando a recomposição do patrimônio público (art. 37, § 5º, CF/88). (...)

(Sem grifo no original) (REsp 403153/SP, Ministro JOSÉ DELGADO, T1 - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2003, DJ 20.10.2003).

32 NASSAR, Elody. Op. cit., p. 189.

33 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. cit., p. 1073. O autor afirma que o alcance do mandamento constitucional se dá em relação aos ilícitos, de modo a separar o prazo penal e administrativo, que seriam autônomos. Assim, defende que o prazo prescricional é de 05 (cinco) anos quando não houver má-fé e de 10 (dez) anos se esta restar configurada, fazendo uma analogia ao prazo contido no Código Civil.

Discordamos deste entendimento, pois, conforme exposto no Capítulo 03 deste trabalho, não há que se falar em analogia à lei civilista, dados os vários prazos quinquenais existentes no Direito Público.

Das ponderações acima, constata-se que o tema merece ser enfrentado com muita serenidade, pois não se pode perder de vista o fato de que a inexistência de restrição temporal ao *ius puniendi* do Estado faz reféns pessoas físicas e jurídicas, assim como ofende ao princípio constitucional do devido processo legal, que está inserido como direito fundamental no texto constitucional.

6. A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

O processo que tramita junto ao Tribunal de Contas possui natureza peculiar, uma vez que não é um simples processo administrativo, caracterizado pela relação entre a Administração *versus* o administrado, como também não é um processo judicial, que apresenta uma relação triangular autor-juiz-réu. Os sujeitos que participam da relação jurídica nele desenvolvida são: a) o Tribunal enquanto titular do direito de aplicar sanções de cunho administrativo (multas), b) o responsável/gestor das contas como sujeito à imputação³⁴, e; c) a Fazenda Pública como interessada na constituição do crédito decorrente da pena administrativa³⁵.

Quanto às atividades desenvolvidas pelas Cortes de Contas no exercício de sua função de controle externo, o instituto da prescrição deve ser aplicado a elas, porque não se revela razoável que as relações jurídicas submetidas ao órgão de controle externo permaneçam sem a garantia da estabilidade em virtude da inércia do próprio controlador.

E o fato de a função de controle externo não se caracterizar como típica função administrativa, nem como típica jurisdicional, não lhe retira a submissão à regra geral da prescritibilidade, uma vez que o seu desenvolvimento se dá sob o manto das relações de poder-dever, regidas pelo Direito Administrativo, inserido no sistema constitucional pátrio, que adota a prescrição como regra a ser aplicada em todas as relações jurídicas.

34 O dever de prestar contas pelos gestores de recursos públicos tem previsão na Constituição Federal em seu artigo 70, parágrafo único, devendo os mesmos cumpri-lo ordinariamente, na periodicidade anual referente ao exercício financeiro.

35 A natureza jurídica do ato que constitui o crédito é a de título executivo extrajudicial. SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, Direito Público e Controle Externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 34.

Sobre prescrição no âmbito do Tribunal de Contas da União, Arides Leite Santos defende que:

(...) Também impende observar que essa relação jurídica, em regra, não é original, mas deriva de uma anterior, desenvolvida no processo administrativo comum, tendo, de um lado, o órgão/entidade afetado pelo ilícito praticado e, de outro, o agente acusado de ser o responsável. **Essa realidade deveria ser considerada na fixação do termo a quo do prazo da prescrição arguida no processo de contas, bem como na identificação do ato que a suspende.** (grifamos).³⁶

Além disso, tanto no exercício da função jurisdicional como da função de controle, o reconhecimento da prescrição deve ser pronunciado de ofício pela autoridade julgadora competente, com fundamento no § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil³⁷. Esta possibilidade é cabível ao se considerar que no exercício da função de controle são aplicáveis subsidiariamente as normas do CPC.

Deste modo, cabe a essas Cortes desenvolverem suas competências constitucionais dentro dos prazos legalmente definidos para o seu exercício ou, na ausência de previsão expressa, utilizar-se da analogia do prazo prescricional de 05 (cinco) anos adotado como regra pelo Direito Público, sob pena de sofrerem as consequências de sua inércia, quais sejam, a não responsabilização do administrador público omissor e a consolidação das relações jurídicas que não foram submetidas ao controle do fator tempo.

Igualmente, não se pode ignorar o princípio da duração razoável do processo, previsto na Constituição Federal em seu art. 5º, inc. LXXVIII³⁸, como direito fundamental intrínseco aos cidadãos. Enquanto no âmbito judicial se relaciona à efetividade da tutela, tem-se que no exercício da atividade de controle externo tal princípio está diretamente ligado à eficiência administrativa, sendo que a efetividade na atuação das Cortes de Contas se realizará à imediata resolução de mérito dos processos que lhes são submetidos ao se constatar que se trata de matéria prescrita.

Pode-se afirmar, portanto, que há uma correlação entre os direitos constitucionais da prescrição e da razoável duração processual, devendo-se fixar prazos para resolução dos processos em tramitação perante os Tribunais de Contas.

36 SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, Direito Público e Controle Externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006, p. 34.

37 Art. 219, § 5º: O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição.

38 Art. 5º. [...]

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.

Logo, quando se verificar que o processo trata de assuntos sujeitos ao controle externo e está autuado há muitos anos junto às Cortes, sem a citação válida dos responsáveis ou interessados, ou a prática de qualquer outro ato com vistas à instrução processual, impõe-se a aplicação do instituto da prescrição às pretensões tanto punitiva como corretiva dos Tribunais de Contas, apurando-se responsabilidades de quem lhe deu causa.

Cabe registrar, ainda, que após o transcurso de vários anos, além da ineficácia de uma análise puramente formal, torna-se difícil e onerosa, senão impossível, a apresentação de defesa ou de documentos que em tese instruiriam o processo com elementos probatórios, não apenas por parte do jurisdicionado, mas também para a formação do convencimento de eventuais falhas pelo próprio Tribunal de Contas no exercício de sua atividade de controle.

Merece destaque as palavras de Almiro do Couto e Silva que, em estudo sobre a prescrição quinquenária da pretensão anulatória da Administração Pública com relação a seus atos administrativos, em meados da década de 90, já ressaltava ser

tempo de se editar norma legal instituindo prazo preclusivo do direito da Administração Pública a invalidar seus próprios atos administrativos, a fim de que se reforce, na doutrina e jurisprudência pátria, o princípio da segurança jurídica, que tem relevo modesto e desproporcionado, se comparado com o princípio da legalidade. (...) Ficaríamos mais próximos da realização do ideal de justiça material se, enfim, simplesmente aplicássemos o preceito de ordem geral, que está no nosso sistema jurídico há mais de três décadas³⁹, e que impõe o prazo prescricional de cinco anos para o exercício da pretensão do Poder Público à anulação dos seus próprios atos administrativos.⁴⁰

Nesta esteira, mesmo após o decurso de muitos anos, faz-se uso destas colocações, pois a competência constitucional das Cortes de Contas seria exercida em sua plenitude se estas aplicassem em suas Leis Orgânicas o preceito de ordem geral, que é a prescritibilidade, adotando-se o prazo quinquenal.

Da análise da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e da maioria das Leis Orgânicas das Cortes dos Estados e dos Municípios, tem-se que as mesmas não dispõem sobre regras de prescrição ou decadência aplicáveis nas suas esferas de atuação.

39 Em referência ao tempo de vigência da Lei nº 4.171/65, que regula a Ação Popular, à época da publicação de seu artigo.

40 COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos**. Revista de Direito Administrativo, nº 204. Rio de Janeiro: Renovar, 1996, p. 31.

Conforme anteriormente analisado, quando se verifica a omissão em sede de lei administrativa, a medida a ser adotada é a de processar a busca integrativa, com fundamento na analogia, em lei administrativa que regule matéria de idêntica natureza.

Com a iniciativa da Corte de Contas do Estado de Goiás de inserir na sua Lei Orgânica um capítulo dedicado à prescrição quinquenal, surge a possibilidade do emprego de prazos prescricionais por parte dos Tribunais que não possuem a sua previsão, tanto em razão da analogia como em virtude da inserção legislativa.

Assim, o reconhecimento da prescrição e da decadência resguarda a segurança jurídica no âmbito do controle externo, mediante a eliminação da lacuna existente nas leis orgânicas, já que não se pode considerar razoável a tolerância quanto à inércia dos Tribunais de Contas e seus jurisdicionados nas matérias afetas às Cortes, dotadas de relevante interesse público.

7. A LEI ORGÂNICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE GOIÁS – INOVAÇÃO LEGISLATIVA QUANTO À APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO EM MATÉRIAS DE SUA COMPETÊNCIA

Por meio da Lei nº 17.260, de 26 de janeiro de 2011, foi inserido ao Título IV da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Goiás⁴¹ o Capítulo IV-A, que prevê, no seu art. 107-A⁴², a prescrição quinquenal quanto à pretensão punitiva nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

41 Lei nº 16.168, de 11 de dezembro de 2007, publicada no D.O./GO nº 20.268.

42 Art. 107-A. Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado nos feitos de qualquer natureza a seu cargo.

§ A prescrição será decretada de ofício, ou mediante provocação de qualquer interessado, considerando-se a data inicial para a contagem do prazo:

I – da autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas;

II - da autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo;

III – da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 2º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida.

§ 3º Interrompem a prescrição:

I – a citação válida do responsável;

II – a interposição de recurso.

§ 4º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário.

Da análise do teor deste dispositivo, constata-se que o TCE-GO adotou o prazo de 05 (cinco) anos quanto à prescrição, seguindo a constante previsão das leis de Direito Público, já salientada.

Ademais, estabeleceu a decretação da prescrição de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, possibilitando a extinção dos processos em que ela for verificada em sede de preliminar, com resolução de mérito.

Quanto ao dies a quo, considerou a data de autuação do feito nos casos de Prestação e Tomada de Contas e nos casos em que há obrigação formal de envio da documentação que instruirá o processo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo. Nos demais casos, a data inicial de contagem do prazo prescricional será o da ocorrência do fato.

No que tange à suspensão e interrupção do prazo prescricional, alguns pontos merecem ressalva quando da análise das colocações feitas anteriormente.

No ponto nº 04 deste trabalho, concluiu-se pelo emprego, por meio da analogia, do contido no art. 2º da Lei Federal nº. 9.873/1999, que dispõe sobre a ocorrência da interrupção da prescrição no momento da notificação ou citação do administrado, inclusive por edital, pela prática de ato inequívoco que importe a apuração do fato, por decisão condenatória recorrível ou pela prática de ato conciliatório.

Comparando-se o teor desse dispositivo com os §§ 2º e 3º do art. 107-A da Lei Orgânica do Tribunal de Contas de Goiás, verifica-se que esta Corte adotou como causa de suspensão da prescrição a determinação de diligência no processo até que a mesma seja cumprida, sendo que a mencionada Lei Federal estabeleceu a apuração do fato uma das causas de interrupção do prazo.

Neste viés, e considerando a atividade de controle externo exercida pelas Cortes de Contas, que muitas vezes depende de pareceres de auditorias e inspeções externas para uma apreciação conclusiva acerca do mérito dos processos a que lhes são submetidos, novamente acertou o legislador estadual ao prever a diligência processual como causa de suspensão do prazo prescricional.

Estabeleceu, ainda, a citação válida do responsável e a interposição de recurso como causa de interrupção do instituto.

E, ao dispor que a prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal para a verificação da ocorrência de dano ao erário, homeneageia a imprescritibilidade prevista no § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

Com a inclusão do texto, tem-se nítido o objetivo de se disciplinar a prescrição no âmbito do TCE-GO, criando maior capacidade de oferecer segurança nas relações jurídicas de seus cidadãos, pois esta é a finalidade constitucional conferida a este instituto.

8. A PREVISÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS LEIS ORGÂNICAS DE OUTRAS CORTES DE CONTAS

Seguindo o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as Cortes de Contas dos Estados de Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Roraima passaram a prever, em suas Leis Orgânicas, a aplicação do instituto da prescrição nas matérias afetas às suas competências.

A Corte de Contas Sergipana dedicou à prescrição o Título V da sua Lei Orgânica - Lei Complementar nº 205, de 06 de julho de 2011.

Já o Tribunal mineiro acrescentou à sua Lei Orgânica⁴³, por meio da Lei Complementar nº 120/11, de 15 de dezembro de 2011, o Título V-A dedicado não apenas à prescrição, mas também ao instituto da decadência⁴⁴.

43 Lei Complementar nº 102, de 17 de janeiro de 2008.

44 CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 110-A. A prescrição e a decadência são institutos de ordem pública, abrangendo as ações de fiscalização do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O reconhecimento da prescrição e da decadência poderá dar-se de ofício pelo relator, mediante provocação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas ou requerimento do interessado.

CAPÍTULO II

DA PRESCRIÇÃO

Art. 110-B. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas fica sujeita a prescrição, conforme o prazo fixado para cada situação.

Seção I

Das causas que interrompem ou suspendem a prescrição

Art. 110-C. São causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal de Contas que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória.

§ 1º Consideram-se atos de exercício de pretensão fiscalizatória, para fins de interrupção da prescrição:

- I – despacho ou decisão que determine a realização de inspeção cujo escopo abranja o ato passível de sanção a ser aplicada pelo Tribunal de Contas;
- II – autuação de feito no Tribunal de Contas nos casos de prestação e tomada de contas;

A Lei Complementar nº 160, de 02 de janeiro de 2012, que dispõe sobre o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, dentro do Capítulo destinado ao processo, dispõe sobre o instituto da prescrição⁴⁵.

A Corte de Contas do Espírito Santo, por meio da Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012, dispõe sobre a prescrição em seu Capítulo II⁴⁶.

III – autuação de feito no Tribunal de Contas em virtude de obrigação imposta por lei ou ato normativo;

IV – instauração de tomada de contas especial pelo Tribunal de Contas;

V – despacho que receba denúncia ou representação;

VI – citação válida.

§ 2º Interrompida a prescrição da pretensão punitiva na ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no § 1º, o prazo recomeçará a contar, do início, uma única vez.

Art. 110-D. As causas suspensivas da prescrição serão disciplinadas em ato normativo próprio. Parágrafo único. Cessada a causa suspensiva da prescrição, retoma-se a contagem do prazo do ponto em que tiver parado.

Seção II

Dos prazos da prescrição

Art. 110-E. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato.

Art. 110-F. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, ultrapasse o período de cinco anos.

Parágrafo único. Os agentes que derem causa à paralisação injustificada poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções mediante processo administrativo disciplinar, regulamentado em lei específica.

Art. 110-G. (VETADO)

CAPÍTULO III

DA DECADÊNCIA

Art. 110-H. Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

Parágrafo único. Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas há mais de cinco anos, contados da data de entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

45 Art. 62. A pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreve em cinco anos contados:

I - da data em que deveria ser dado conhecimento ao Tribunal do ato sujeito ao seu controle;

II - da data da celebração do ato, quando sua comunicação ao Tribunal não for obrigatória.

§ 1º O prazo prescricional é interrompido com o início de qualquer ato, procedimento ou processo de controle externo praticado ou instaurado pelo Tribunal.

§ 2º A prescrição deve ser reconhecida por decisão de órgão colegiado do Tribunal.

§ 3º A prescrição da pretensão punitiva não impede o exercício do controle externo pelo Tribunal, para a apuração de dano ao erário.

46 Art. 71. Prescreve em cinco anos a pretensão punitiva do Tribunal de Contas nos feitos a seu cargo.

§ 1º A prescrição poderá ser decretada de ofício ou mediante provocação de qualquer interessado, após manifestação escrita do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas.

§ 2º Considera-se a data inicial para a contagem do prazo prescricional:

I - da autuação do feito no Tribunal de Contas, nos casos de processos de prestação e tomada de contas, e nos casos em que houver obrigação formal de envio pelo jurisdicionado, prevista em lei ou ato normativo, incluindo os atos de pessoal sujeitos a registro;

II - da ocorrência do fato, nos demais casos.

§ 3º Suspende a prescrição a determinação de diligência no processo, até o seu total cumprimento.

§ 4º Interrompem a prescrição:

E o Tribunal de Contas do Estado de Roraima acrescentou à sua Lei Orgânica⁴⁷, por força da LC nº 225, de 29 de janeiro de 2014, disposição acerca do instituto ora analisado⁴⁸.

Note-se que o prazo prescricional adotado pelas Cortes citadas é o quinquenal. Porém, verificam-se divergências no que tange à data inicial para a contagem do prazo, pois, seguindo os moldes do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, as Cortes dos Estados do Sergipe e do Espírito Santo tomaram como marco: a) a autuação do feito no Tribunal, nos casos de Prestação e Tomada de Contas; b) a autuação do feito no Tribunal, nos casos em que há obrigação formal de envio do mesmo, pelo jurisdicionado, em lei ou ato normativo; c) da ocorrência do fato, nos demais casos, tendo a Corte do Estado de Minas Gerais considerado como termo inicial para contagem do prazo a data de ocorrência do fato, determinando que a pretensão punitiva do Tribunal de Contas prescreverá quando a paralisação da tramitação processual do feito, em um setor, ultrapasse o período de cinco anos, bem como que os agentes que derem causa à paralisação injustificada poderão ficar sujeitos à aplicação de sanções mediante processo administrativo disciplinar. Ressalte-se que o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul não fez menção ao assunto.

Além disso, as causas interruptivas e suspensivas da prescrição se deram de modo diferenciado e, novamente a exemplo do Tribunal Goiano, as Cortes de Contas dos Estados do Sergipe e do Espírito Santo adotaram como causa de suspensão a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida e de interrupção a citação válida do responsável e/ou a interposição de recurso, e que, em contrapartida, o Tribunal de Contas mineiro estipulou como causas interruptivas da prescrição quaisquer atos do Tribunal que denotem o exercício de sua pretensão fiscalizatória, indicando um rol taxativo destes atos, e determinou que as causas suspensivas serão disciplinadas em ato normativo próprio. Já a Corte de Contas do Mato Grosso do Sul não fez previsão acerca do tema.

I - a citação válida do responsável;

II - a interposição de recurso.

§ 5º A prescrição da pretensão punitiva não impede a atuação fiscalizadora do Tribunal de Contas para a verificação da ocorrência de prejuízo ao erário, nem obsta a adoção de medidas corretivas.

47 Lei Complementar 006/94.

48 Art. 61-A. A prescrição da pretensão para aplicação das medidas punitivas ocorrerá em cinco anos. Parágrafo único. O prazo prescricional será contado a partir da data da ciência do fato pelo Tribunal. Art. 61-B. A citação válida interrompe a prescrição, uma única vez.

Cumprе salientar, ainda, que foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, protocolada sob o nº 5259, com pedido liminar, em face dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 588/2013⁴⁹ do Estado de Santa Catarina, que acrescentaram o artigo 24-A à Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (Lei Complementar Estadual 202/2000), estabelecendo o prazo de cinco anos para apreciação e julgamento dos processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis que praticarem ilícitos que violem ao erário. Ao decorrer esse lapso temporal, fixou-se que os processos serão extintos, sem julgamento do mérito, com baixa automática da responsabilidade do administrador ou responsável.

Também há a previsão de prazos prescricionais para os processos que já tramitavam junto à Corte de Contas Catarinense quando da data da publicação da norma.

Na inicial da ADI⁵⁰, defende-se que, embora viável o estabelecimento de prazos legais de prescrição para persecução de ilícitos praticados por agentes públicos, as ações de ressarcimento de danos causados ao erário são imprescritíveis, diante do teor do artigo 37, parágrafo 5º do texto constitucional, na medida em que visam a punição dos agentes públicos respon-

49 Art. 1º Fica acrescido o art. 24-A à Lei Complementar nº 202, de 15 de dezembro de 2000, com a seguinte redação:

“Art. 24-A É de 5 (cinco) anos o prazo para análise e julgamento de todos os processos administrativos relativos a administradores e demais responsáveis a que se refere o art. 1º desta Lei Complementar e a publicação de decisão definitiva por parte do Tribunal, observado o disposto no § 2º deste artigo.

§ 1º Findo o prazo previsto no caput deste artigo, o processo será considerado extinto, sem julgamento do mérito, com a baixa automática da responsabilidade do administrador ou responsável, encaminhando-se os autos ao Corregedor-Geral do Tribunal de Contas, para apurar eventual responsabilidade.

§ 2º O prazo previsto no caput deste artigo será contado a partir da data de citação do administrador ou responsável pelos atos administrativos, ou da data de exoneração do cargo ou extinção do mandato, considerando-se preferencial a data mais recente.” (NR)

Art. 2º O disposto no art. 24-A da Lei Complementar nº 202, de 2000, aplica-se, no que couber, aos processos em curso no Tribunal de Contas, da seguinte forma:

I - os processos instaurados há 5 (cinco) ou mais anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 2 (dois) anos para serem analisados e julgados;

II - os processos instaurados há pelo menos 4 (quatro) anos e menos de 5 (cinco) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 3 (três) anos para serem analisados e julgados;

III - os processos instaurados há pelo menos 3 (três) anos e menos de 4 (quatro) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 4 (quatro) anos para serem analisados e julgados; e

IV - os processos instaurados há menos de 3 (três) anos terão, a partir da publicação desta Lei Complementar, o prazo de 5 (cinco) anos para serem analisados e julgados.

50 Disponível no site <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=7982098&tipo=TP&descricao=ADI%2F5259>. Acesso em 23/04/2015.

sáveis, bem como a garantia de que os cofres públicos serão reparados de forma atemporal.

A inconstitucionalidade suscitada teria como justificativa o fato de que os dispositivos atacados permitiriam a interpretação de que todas as demandas em curso na Corte de Contas se sujeitariam ao instituto da prescrição, inclusive aquelas cuja CF resguarda como imprescritíveis.

Ora, a previsão de prazos prescricionais quanto à análise dos processos de competência dos Tribunais de Contas não ofende a Constituição Federal, uma vez que a regra contida no ordenamento jurídico pátrio é a da prescribibilidade, em observância, especialmente, aos princípios da segurança jurídica e da duração razoável do processo. Também se revela uma medida de suma importância para que o trâmite desses expedientes não se perpetue indefinidamente.

E conforme já apontado neste estudo, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não reconheceram a prescrição com fulcro no § 5º do art. 37 do texto constitucional, mas parte da doutrina já considera o afastamento da imprescribibilidade das ações de ressarcimento, devendo a questão ser amplamente discutida.

Aplicando-se ou não a imprescribibilidade dessas ações, a prescrição no âmbito das Cortes de Contas não se caracterizará como inconstitucional. Isto porque, caso seja observada a redação do § 5º do art. 37 da CF, o mandamento constitucional da imprescribibilidade será respeitado pelos TC's, que deverão aplicar o instituto com ressalva a estes casos; se o posicionamento mais recente da doutrina administrativista acerca da matéria for adotado, também não se configurará a inconstitucionalidade, pois a existência de restrição temporal ao *ius puniendi* do Estado resguardaria os princípios constitucionais do devido processo legal, da duração razoável do processo e da segurança jurídica.

Feita a análise dos dispositivos das Leis Orgânicas dos Tribunais de Contas que preveem a aplicabilidade do instituto da prescrição na esfera de suas competências e da sua constitucionalidade, cabe a sugestão às demais Cortes para que seja criado em suas Leis Orgânicas dispositivos a fim de se estabelecer o prazo de prescrição aplicável aos processos sujeitos à sua apreciação, visando à harmonização da segurança jurídica com o interesse público.

9. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em qualquer área do Direito, a prescrição é regra geral de ordem pública, condicionada ao transcurso do tempo como fator que consolida as relações jurídicas inseridas no sistema normativo do Estado Democrático de Direito, sendo a imprescritibilidade situação excepcional.

A prescrição é distinta da decadência. São institutos similares no que se refere à inércia do titular de um direito e o transcurso de certo lapso temporal, mas enquanto a prescrição diz respeito à perda da pretensão, a decadência se refere à perda do direito propriamente dito.

No Direito Público há inúmeras normas definidoras de prazos prescricionais que impõem o limite de cinco anos para se manifestar a pretensão. A doutrina mais atual inclina-se para a adoção do prazo quinquenal a todas as relações jurídicas submetidas ao regime jurídico administrativo, prazo que é uma constante nas disposições gerais estatuídas em normas endereçadas ao Poder Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado, quer quando reportadas ao prazo para a Administração fulminar seus próprios atos.

O emprego desse prazo quinquenal é bastante razoável para servir de paradigma à analogia que se pretende ver empregada a respeito da lacuna legislativa quando do exercício de controle externo pelos Tribunais de Contas.

Na determinação do marco inicial para a contagem da prescrição, defende-se aplicar a lógica da Lei nº 9.873/1999 que considera a contagem do prazo prescricional a partir da prática do ato ilícito ou irregular, e para a conduta ilícita de caráter continuado, começando do último ato. E como causa de suspensão a determinação de diligência no processo até que a mesma esteja cumprida e de interrupção à citação válida do responsável e/ou a interposição de recurso.

A previsão contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento no que tange ao dever de se restabelecer o erário. Contudo, tal previsão contrasta com o princípio da segurança e estabilidade das relações jurídicas, fazendo com que a questão seja discutida para se analisar até que ponto o *ius puniendi* do Estado pode ter efeitos eternos.

Quanto à aplicabilidade do instituto aos Tribunais de Contas, deve-se considerar a prescrição como elemento do devido processo legal no âmbito destas Cortes, a exemplo da inovação legislativa realizada pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Isto porque, este instituto jurídico é um meio para a concretização do direito fundamental à efetividade da tutela e do direito fundamental à eficiência administrativa, que devem ser realizados sempre através de um processo célere em que se concretize a tempo e modo o direito material apreciado. Além disso, nos últimos anos, os gestores públicos têm arguido com frequência a aplicabilidade da prescrição do direito das Cortes de Contas de imputar sanções, invocando a adoção de regras vigentes no direito administrativo e tributário, que fixam o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Conclui-se, ainda, que as Cortes de Contas, quando da verificação da ocorrência da prescrição, devem extinguir, de ofício, os processos sob a sua análise com resolução de mérito, aplicando-se subsidiariamente o Código de Processo Civil.

E tendo em vista que a prescritibilidade é matéria de ordem pública em todas as esferas do ordenamento jurídico pátrio, o instituto da prescrição deve ser previsto por todos os Tribunais existentes no Brasil (da União, dos Estados e dos Municípios), necessitando que as suas Leis Orgânicas tenham previsão expressa acerca do tema, a exemplo das Cortes de Contas dos Estados de Goiás, Sergipe, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul, Espírito Santo e Roraima.

A oportunidade para a implementação do instituto está lançada, razão pela qual se sugere, nesta oportunidade, a previsão, por parte de todos os Tribunais de Contas que ainda não adotam, do instituto da prescrição no seu âmbito de atuação.

10. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CORDEIRO, Renato Sobrosa. **Prescrição Administrativa**. Revista de Direito Administrativo, nº 207. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

COUTO E SILVA, Almiro do. **Prescrição quinquenária da pretensão anulatória da administração pública com relação a seus atos administrativos**. Revista de Direito Administrativo, nº 204. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro. Teoria Geral do Direito Civil**. Volume I. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Arides Leite. O reconhecimento da prescrição pelo Tribunal de Contas da União. In: SOUSA JUNIOR, José Geraldo de (Org.). **Sociedade democrática, Direito Público e Controle Externo**. Brasília: Tribunal de Contas da União, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

VENOSA, Silvo de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.