

20/04/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **VANDA MARIA MENEZES BARBOSA**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
ADV.(A/S) : **MICHEL BERTONI SOARES**
ADV.(A/S) : **FERNANDA AMORIM SANNA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BONASSA FARIA**

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

RE 636886 / AL

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”*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro DIAS TOFFOLI, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, acordam em negar provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição. Foi fixada a seguinte tese: *“É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*, nos termos do voto do Relator. Os Ministros ROBERTO BARROSO, EDSON FACHIN e GILMAR MENDES acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União, e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro CELSO DE

RE 636886 / AL

MELLO (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019).

Brasília, 20 de abril de 2020.

Ministro ALEXANDRE DE MORAES

Relator

20/04/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **VANDA MARIA MENEZES BARBOSA**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
ADV.(A/S) : **MICHEL BERTONI SOARES**
ADV.(A/S) : **FERNANDA AMORIM SANNA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BONASSA FARIA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES (RELATOR): Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em ação de execução de acórdão do Tribunal de Contas da União.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região manteve sentença que reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, nos termos da seguinte ementa (fl. 85):

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Apelo Improvido.”

Ambos os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No Recurso Extraordinário, a União sustenta, preliminarmente, a existência de repercussão geral da matéria, conforme estabelece o art. 543-A, § 2º, do CPC/1973, ao argumento de que a relevância da matéria excede o caso em exame, tendo, portanto, interesse geral.

Destaca a ofensa ao art. 37, § 5º, da CF/88, porque “não se aplica o art. 40, § 4º da lei n. 6830/80 (decretação de prescrição de ofício) às execuções de título extrajudicial propostas com supedâneo em acórdão do TCU que descortinam, em última análise, a existência do dever de ressarcimento ao erário” (fl. 143).

RE 636886 / AL

Requer, ao final, o provimento do Recurso Extraordinário.

Sem contrarrazões.

Em 30 de agosto de 2013, determinou-se a devolução dos autos à origem, com esteio no art. 543-B do CPC/1973, em face do reconhecimento da repercussão geral da matéria no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Tema 666, DJe de 26/8/2013).

Em 4 de abril de 2016, o Vice-Presidente do Tribunal *a quo* remeteu a causa novamente ao STF, uma vez que a matéria de que trata o paradigma da repercussão geral seria diversa da debatida neste apelo.

Entendendo que a tese firmada pelo Pleno desta CORTE no Tema 666 não era hábil a solucionar a presente controvérsia, os autos foram submetidos ao exame do Plenário Virtual, oportunidade em que se reconheceu a repercussão geral da matéria discutida no extraordinário, nos termos da seguinte ementa:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida. RE 636.886-RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 15/6/2016.”

O tema do recurso piloto foi registrado nesta SUPREMA CORTE portando a seguinte numeração e teor:

“899 - Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.”

O Tribunal de Contas da União requereu ingresso como *amicus curiae* (vol. 7 dos autos eletrônicos).

RE 636886 / AL

Por meio da decisão do vol. 23 dos autos eletrônicos, o saudoso Min. TEORI ZAVASCKI (a) deferiu o pedido; (b) decretou a suspensão de todas as demandas que versem questão idêntica no território nacional; e (c) encaminhou os autos à Procuradoria-Geral da República, para fins de parecer.

O TCU ofereceu alentada manifestação sobre o caso (vol. 35 dos autos eletrônicos).

A Procuradoria-Geral da República ofertou parecer no sentido do provimento parcial do recurso.

É o relatório.

20/04/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

VOTO

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes (Relator):

Em primeiro lugar, cumprimentos os Doutores Izabel Vinchon Nogueira de Andrade e Georghio Alessandro Tomelin, procuradores, respectivamente, da União Federal e da parte recorrida, Vanda Maria Menezes Barbosa, pelas excelentes sustentações orais enviadas por meio eletrônico.

Trata-se de Repercussão Geral reconhecida pelo Plenário do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, sob TEMA 899:

Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Ao reconhecer a existência de repercussão geral, a matéria foi submetida ao Pleno da CORTE, nos termos da seguinte Ementa:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida. RE 636.886-RG, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJe de 15/6/2016.

Na presente hipótese é necessário, inicialmente, analisar o posicionamento dessa CORTE SUPREMA em relação a

RE 636886 / AL

imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário, decorrentes de ilícitos civis, inclusive os atentatórios à probidade da administração, em conformidade com o mandamento constitucional do § 4º do art. 37 da CF; para fins de aplicação de uma das TESES decididas pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

(a) TEMA 666, decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE: *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil ou*

(b) TEMA 897, decidido na Repercussão Geral no RE 852.475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN, com a seguinte TESE: *São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.*

A excepcional hipótese de imprescritibilidade proclamada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL exige dois requisitos:

(1) prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado na Lei 8.429/92; (2) presença do elemento subjetivo do tipo DOLO; conforme TESE, com a qual guardo reservas, que estabeleceu: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa (TEMA 897 RE-RG 852475, Red. p/Acórdão: Min. EDSON FACHIN).

Em relação a todos os demais atos ilícitos não caracterizados como atos de improbidade ou atentatórios à probidade na administração praticados sem dolo, ou ainda, pretéritos à edição da Lei 8.429/1992, manteve-se a ampla possibilidade de ajuizamento de ações de ressarcimento, dentro do respectivo prazo prescricional, aplicando-se o TEMA 666, como decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI), com a seguinte TESE:

RE 636886 / AL

É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil .

Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 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.

Entendo que, as razões que levaram a maioria da CORTE a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa, e, que, nos termos do §3º, do artigo 71 da CF, tem eficácia de título executivo; sendo, portanto, prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada nessas decisões; uma vez que, (a) a Corte de Contas, em momento algum, analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; (b) não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos, pois não é possível ao imputado defender-se no sentido da ausência de elemento subjetivo.

Ressalte-se, ainda, que, com base nas decisões do Tribunal de Contas, paralelamente à ação de execução, será possível o ajuizamento de ação civil de improbidade administrativa para, garantido o devido processo legal, ampla defesa e contraditório, eventualmente, condenar-se o imputado, inclusive a ressarcimento ao erário, que, nos termos da tese fixada no TEMA 897, será imprescritível.

O Tribunal de Contas da União é órgão auxiliar e essencial de orientação ao Poder Legislativo, embora a ele não subordinado, praticando atos de natureza administrativa, concernentes, basicamente, à fiscalização, com garantias de autonomia e autogoverno (COTRIM NETO). O Tribunal de Contas e o aperfeiçoamento do Estado de Direito. *Revista de Informação Legislativa* , Brasília: Senado Federal, ano 19, n º 76,

RE 636886 / AL

p. 153, out./dez. 1982; JOSÉ FERREIRA DE FREITAS. Tribunais de Contas e a Constituição Federal de 1988. *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 2, n.º 6, p. 80, jan./mar. 1994; FLÁVIO SÁTIRO FERNANDES. Prestação de contas: instrumento de transparência da Administração. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 32, n.º 127, p. 161, jul./set. 1995; VITOR ROLF LAUBÉ. Considerações acerca da conformação constitucional do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 29, n.º 113, p. 307, jan./mar. 1992; JARBAS MARANHÃO. A Constituição de 1988 e o Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 30, n.º 119, p. 255, jul./set. 1993; JOSÉ LUÍS ANHAIA MELLO. O papel dos tribunais de contas e o desenvolvimento nacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 7, n.º 28, p. 55, out./dez. 1970; LAFAYETTE PONDÉ. Controle dos atos da administração pública. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 35, n.º 139, p. 131, jul./set. 1998).

A Constituição Federal prevê, no art. 71, as funções do Tribunal de Contas da União, que deverá auxiliar o Congresso Nacional a exercer o controle externo e fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União (JOSÉ CRETILLA JÚNIOR. Naturezas das decisões do Tribunal de Contas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 24, n.º 94, p. 183, abr./jun. 1987; RICARDO LOBO TORRES. O Tribunal de Contas e o controle da legalidade, economicidade e legitimidade. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 31, n.º 121, p. 265, jan./mar. 1994; ANA HILDA DE ALMEIDA DONADIO. *Tribunal de contas : competência, ação fiscalizadora e princípios norteadores*. 1993. Dissertação (Mestrado) Fadusp, São Paulo. JOSAPHAT MARINHO. A função de controle do Congresso Nacional. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 14, n.º 53, p. 17, jan./mar. 1977; ROSINETHE MONTEIRO SOARES. Fiscalização e controle do Executivo pelo Legislativo. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília: Senado Federal, ano 26, n.º 101, p. 147,

RE 636886 / AL

jan./mar. 1989), estabelecendo em seu § 3º, que:

as decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo.

Essa norma foi disciplinada pela Lei 8.443/1992 - Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, que, nos seus artigos 23 e 24, dispõe:

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

III - no caso de contas irregulares:

b) título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa, se não recolhida no prazo pelo responsável;

Art. 24. A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei.

Em que pese a importância das competências constitucionais das Cortes de Contas e a terminologia utilizada pela Constituição Federal *judgar*, não se trata de atividade jurisdicional, onde tenham sido garantidos, efetivamente, a ampla defesa e o contraditório, pois o termo *judgar* é utilizado no sentido de *examinar* e *analisar* as contas, como adverte JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO,

“não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua função jurisdicional. O sentido do termo é o de apreciar, examinar, analisar as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas na hipótese é de caráter eminentemente administrativo” (*Manual de Direito Administrativo*, 23 ed. São Paulo: Lumen Juris, 2010, p. 1.094).

Na mesma linha, JOSÉ CRETELLA JUNIOR acrescenta que:

RE 636886 / AL

“as decisões do Tribunal de Contas não são decisões judiciais, porque ele não julga. Não profere julgamento nem de natureza cível, nem de natureza penal. As decisões proferidas dizem respeito à regularidade intrínseca da conta, e não sobre a responsabilidade do exator ou pagador ou sobre a imputação dessa responsabilidade” (*Manual de Direito Administrativo* . 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 49).

Compartilha desse entendimento JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem a expressão julgamento das contas (art. 71, II, da CF/88) não corresponde à função jurisdicional,

pois [o TCU] não julga pessoas nem dirime conflitos de interesses, mas apenas exerce um julgamento técnico de contas. (Curso de Direito Constitucional Positivo. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 755).

Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964 :

Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979).

§ 1º - Os créditos de que trata este artigo, exigíveis pelo transcurso do prazo para pagamento, serão inscritos, na forma da legislação própria, como Dívida Ativa, em registro próprio, após apurada a sua liquidez e certeza, e a respectiva receita será escriturada a esse título. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de

RE 636886 / AL

1979)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979)

§ 3º (...)

§ 4º - A receita da Dívida Ativa abrange os créditos mencionados nos parágrafos anteriores, bem como os valores correspondentes à respectiva atualização monetária, à multa e juros de mora e ao encargo de que tratam o art. 1º do Decreto-lei nº 1.025, de 21 de outubro de 1969, e o art. 3º do Decreto-lei nº 1.645, de 11 de dezembro de 1978. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979)

Por sua vez, a Lei de Execução Fiscal contempla a execução das dívidas tributárias e não tributárias, classificando-as como Dívida Ativa dos entes da Federação, nos seguintes termos:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle

RE 636886 / AL

dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

Em face de sua própria natureza, esses *exames* e *análises* das contas não observam as mesmas garantias do devido processo judicial, além de não preverem e não permitirem o contraditório e ampla defesa efetivos, anteriormente à formação do título executivo (ARIDES LEITE SANTOS. *Tomada de Contas Especial, O exercício do contraditório perante o Tribunal de Contas da União*, São Paulo: Scorteccci, 2ª rev. atual., 2018, p. 110-111), apesar de existir procedimento administrativo no âmbito da Corte de Contas levado a efeito, em regra, por meio do processo de tomada de contas especial, *instrumento legal, posto à disposição dos Tribunais de Contas, com a finalidade de apurar a totalidade dos fatos lesivos ao Erário, identificar os responsáveis pelo dano e quantificando-o, promover-lhe o ressarcimento* (WALTON ALENCAR RODRIGUES. *O dano causado ao erário por particular e instrumento da tomada de contas especial*. Revista do Tribunal de Contas da União. Brasília, v. 29, n. 77, jul/set 1998, p. 2 ss).

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 perquire nem culpa, nem dolo decorrentes de ato de improbidade administrativa, mas, simplesmente realiza o julgamento 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. Ainda que franqueada a oportunidade de manifestação da outra parte, trata-se de atividade eminentemente administrativa, sem as garantias do devido processo legal.

No procedimento instaurado pelo TCU, não se imputa a existência de ato de improbidade, nem tampouco se abre a possibilidade do fiscalizado defender-se, com todas as garantias do devido processo judicial, no sentido de eximir-se de dolo ou mesmo culpa.

De outro lado, a irregularidade identificada pelo TCU, assim como o indébito fiscal, pode configurar ato ilícito, porque contrários ao direito;

RE 636886 / AL

mas a natureza jurídica de ilícito não é razão bastante para que se torne imprescritível a ação para a cobrança de crédito; uma vez que, não se apurou, mediante o devido processo legal com a presença de contraditório e ampla defesa a existência de ato doloso de improbidade administrativa.

O reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas significa grave ferimento ao Estado de Direito, que exige, tanto no campo penal, como também na responsabilidade civil, a existência de um prazo legal para o Poder Público exercer sua pretensão punitiva, não podendo, em regra, manter indefinidamente essa possibilidade, sob pena de desrespeito ao devido processo legal.

As exceções à prescritibilidade estão única e exclusivamente previstas na Constituição Federal, no campo punitivo penal, nos incisos XLII e XLIV do artigo 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;

O devido processo legal, 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 restringir a liberdade ou a propriedade individual, entre elas, certamente, a estipulação de prazos fatais para o exercício das pretensões em juízo, na hipótese da prática de atos ilícitos ou irregulares.

O reconhecimento de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas conflita com a garantia do devido processo legal, que configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor,

RE 636886 / AL

dentro de regras procedimentais previamente estabelecidas e que consagrem a plenitude de defesa e impeçam o arbítrio do Estado. Como salientado pelo Decano desta SUPREMA CORTE, Ministro CELSO DE MELLO, ao analisar o poder persecutório do Estado, *a própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado* (1ª Turma, HC 73.338/RJ).

A tese da *imprescritibilidade*, conforme ressaltado pela Ministra CÁRMEN LÚCIA, em voto no julgamento do RE 669.069/MG, prejudica o integral exercício do *direito de defesa*:

“Eu estou acompanhando, Presidente, e, como já foi afirmado, até mesmo o Professor Celso Antônio Bandeira de Mello, insuperável administrativista brasileiro, vinha sustentando até a 26ª edição do seu Curso de Direito Administrativo, a tese da *imprescritibilidade*, que ele, então, mudou e apresenta argumentos muito ponderáveis e aproveitáveis por nós, neste julgamento, exatamente para aquilo que ele chamou de “*imprescritibilidade limitada*”. Ou seja, a Constituição teria adotado apenas para os casos específicos listados, como já foi aqui ponderado por muitos dos eminentes Pares que me antecederam. E, naquela ocasião, também esse foi um tema de discussão do 6º Congresso Mineiro de Direito Administrativo, e se registrou, na conclusão daquele Congresso, que essa tese de *imprescritibilidade* esbarraria no direito de defesa, que é muitíssimo caro ao sistema constitucional. Primeiro, porque não é do homem médio guardar, além de um prazo razoável, e hoje, até por lei, não se exige isso, a documentação necessária para uma eventual defesa.

(...)

O Professor Celso Antônio lembra que o prazo prescricional haverá de respeitar necessariamente o que é possível para um homem médio se defender. E bastaria este argumento para se ver que não se teria, em qualquer ato, a possibilidade de pleno exercício do direito de defesa. A Constituição se interpreta sistematicamente, garantindo os

RE 636886 / AL

princípios fundamentais, um dos quais é exatamente este.

Não seria razoável que, considerando-se as mesmas condutas geradoras tanto de responsabilidade civil como, eventualmente, de responsabilidade penal, *houvesse* imprescritibilidade implícita de uma única sanção pela prática de um ilícito civil e *não houvesse* na esfera penal, que é de maior gravidade.

Em face da segurança jurídica, portanto, nosso ordenamento jurídico afasta a imprescritibilidade das ações civis patrimoniais, quanto mais, na presente hipótese onde o título executivo foi formado perante a Corte de Contas, sem a realização do devido processo legal perante órgão do Poder Judiciário.

Nesse sentido, como bem destacado pelo Ministro MARCO AURÉLIO, nos debates no julgamento e no voto do RE 669.069/MG, o *sistema revela a incidência da prescrição contra ações patrimoniais*:

“De início, o sistema revela a incidência da prescrição contra ações patrimoniais. Por que teria o § 5º do artigo 37 a parte final do parágrafo o alcance de revelar imprescritíveis as ações patrimoniais de regresso do Poder Público contra o servidor, surgindo a incongruência apontada por Vossa Excelência? A ação de improbidade está submetida aos cinco anos, considerada a projeção, presente o término do exercício da função ou do próprio mandato.

(...)

Já adiantaria, inclusive, ponto de vista, porque há um sistema, e nunca soube de ação patrimonial imprescritível. Já adiantaria, se a matéria for essa. Por isso, observei que indagaria ao Plenário a questão prévia: o que estamos a julgar? Se a tese for essa, vou sustentar e já agora na linha, inclusive, da melhor doutrina, Celso Antônio Bandeira de Mello, ele próprio evoluiu que há prescrição e o quinquênio precisa ser observado, que a cláusula final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal não encerra a imprescritibilidade das ações decorrentes de ato que possa ser rotulado como de

RE 636886 / AL

improbidade administrativa, mesmo porque, quando o legislador quis, cogitou como ressaltado pelo ministro Dias Toffoli da imprescritibilidade, fazendo-o quanto ao racismo, a atos de grupos armados contra o Estado. Não o fez nesse campo, campo que diz respeito vou afirmar a uma questão patrimonial. (...)

O que se tem na Constituição Federal? O constituinte foi explícito quanto às situações jurídicas que afastam a prescrição, instituto voltado a preservar bem maior, a segurança jurídica. Ele o fez e isso já foi ressaltado nesta assentada, principalmente no voto-vista do ministro Dias Toffoli nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º. E ousou dizer que o fez de forma limitada, apenas no campo penal, não no campo cível, não no campo patrimonial. E tem-se alusão à imprescritibilidade do crime de racismo, também do crime praticado por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Presidente, repito mais uma vez: prescrição, como a decadência, que atinge o próprio direito, não simplesmente a pretensão, visa ter-se preservado esse bem que está agasalhado pela Carta de 1988, que é a segurança jurídica. Se formos, Presidente, ao Código Civil, veremos, por exemplo, que, não havendo norma que preveja expressamente, para a situação concreta, prazo prescricional, esse prazo é de dez anos. Veremos também que o prazo para a ação de reparação por ato ilícito é de três anos. A preocupação maior que se teve na redução dos prazos prescricionais, considerado o Código Civil pretérito e o atual, foi enorme. Teria o Estado o direito eterno, inclusive contra os herdeiros, de a qualquer tempo, mesmo estruturado em termos de representação processual e ciente do prejuízo, ingressar em Juízo para obter a reparação do dano? Não, porque isso implicaria, como dito por Marçal Justen Filho, um direito de ação eterno e, pior, no campo patrimonial”.

A questão principal, portanto, é o reconhecimento de que não há previsão constitucional expressa de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

RE 636886 / AL

A simples leitura da expressão *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*, prevista no § 5º do art. 37 da CF, em sua literalidade, por si só, não permite a afirmação de ter sido adotada a imprescritibilidade de qualquer ação de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

A interpretação do texto constitucional não pode ser legitimada sem que se aprecie o conjunto das normas vigorantes, em uma necessária homogeneidade equilibrada de todo o ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão a dispositivo constitucional não só quando é violentada a sua literalidade, mas também quando sua aplicação é apartada de seu espírito e de seu conteúdo.

O ordenamento jurídico adota o *princípio da prescritibilidade* como essencial à segurança jurídica das relações em sociedade, como salientado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, em voto no julgamento do RE 669069/MG:

“Também devo destacar que a prescritibilidade das pretensões consiste em regra universal e foi adotada, no sistema jurídico brasileiro, como corolário dos princípios da segurança jurídica e da paz social, os quais estão entalhados na Carta da República. Daí poder-se concluir que a imprescritibilidade das ações só pode ser uma opção da própria Constituição, como ocorreu na eleição das ações penais relativas à prática de racismo (art. 5º, inciso XLII, CF) ou à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional ou o Estado democrático (art. 5º, inciso XLIV, CF). Também foi garantida constitucionalmente a imprescritibilidade do direito estatal sobre seus bens imóveis, dispondo-se que são insuscetíveis de usucapião os imóveis públicos urbanos ou rurais (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF)”.

Por isso, o afastamento excepcional de sua aplicação conduz à necessidade de interpretação restritiva do texto constitucional, por se constituir em uma ressalva destoante dos tradicionais princípios jurídicos que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit jus*); ainda mais se tratando, como na presente hipótese, de ressarcimento ao erário

RE 636886 / AL

fundada em decisão de Tribunal de Contas, que nem ao menos analisou o dolo ou culpa do agente.

Conforme destaquei no julgamento do RE 852475/SP, em auxílio para a realização de uma interpretação equilibrada e homogênea do texto constitucional na presente hipótese, o elemento histórico é muito importante para a definição do conteúdo dessa expressão, pois, durante a Assembleia Nacional Constituinte, a redação inicial do § 4º do art. 44 equivalente ao atual § 5º do art. 37 do Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização foi elaborada da seguinte forma:

A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, **QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS**

Porém, quando da apresentação do Projeto de Constituição (B) da Comissão de Sistematização, foi acolhida a emenda de Plenário 2P02039-9 que excluía essa expressão clara e incisiva **QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS**, tendo sido, conseqüentemente, expurgada do texto, conforme se verifica pela leitura de seu § 5º do art. 38 (correspondente ao atual § 5º do art. 37).

Antes de ser uma decisão isolada da Assembleia Nacional Constituinte, a exclusão dessa hipótese de imprescritibilidade foi uma clara e consciente opção em privilegiar a segurança jurídica, restringindo ao máximo essas excepcionalidades que causavam grande desconforto nos debates entre os constituintes.

A título exemplificativo, importante lembrar que o Projeto de Constituição A também dispunha sobre a não incidência da prescrição no curso do contrato de trabalho e até dois anos de sua cessação (art. 7º, XXVI). Posteriormente, a Emenda de Plenário 2P02038-1 inseria no dispositivo a expressão imprescritibilidade (art. 8º, XXVI). Porém, da mesma maneira que nas hipóteses de ações de ressarcimento, prevaleceu a consagração da segurança jurídica com a adoção pelo Projeto de Constituição B da incidência da prescrição com a adoção de prazos variados (art. 8º, XXIX), posteriormente, simplificada e tornada definitiva

RE 636886 / AL

no atual texto (art. 7º, XXIX).

Repita-se que o legislador constituinte somente reservou a imprescritibilidade para os crimes de racismo e ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

A ressalva que permaneceu no § 5º do art. 37 da CF (*ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*), mesmo após a retirada da expressão QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS, teve por finalidade evitar, principalmente, uma *anomia* em relação à possibilidade de ressarcimento ao erário em face de responsabilização pela prática de eventuais atos ilícitos, enquanto ainda não tipificados pela lei exigida no § 4º do art. 37 da CF como atos de improbidade administrativa.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.

Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente.

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

Em primeiro lugar, cabe ao Tribunal de Contas, em particular, e a todos os agentes políticos, de modo geral, envidar esforços para que haja

RE 636886 / AL

a redução do tempo dos processos na referida Corte. Penso não ser legítimo o sacrifício de direitos fundamentais dos indivíduos, como forma de compensar a ineficiência da máquina pública.

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

NO CASO CONCRETO, Vanda Maria Menezes Barbosa, na qualidade de presidente da Associação Cultural Zumbi, deixou de prestar contas de recursos recebidos do Ministério da Cultura para fins de aplicação no projeto Educar Quilombo.

Por essa razão, o Tribunal de Contas da União, no julgamento de Tomada de Contas Especial, condenou-a a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do Convênio 14/88.

Instada a cumprir a obrigação, a parte não a adimpliu, o que ensejou a propositura de execução de título executivo extrajudicial pela União.

A sentença reconheceu a ocorrência de prescrição e extinguiu o processo.

A União apelou, tendo o Tribunal Regional Federal da 5ª Região mantido a decisão de 1º grau nos termos da seguinte ementa (fl. 109, Vol. 1):

EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Apelo improvido.

Na sentença, o contexto fático dos autos foi delineado no seguinte sentido (fl. 86, Doc. 4):

RE 636886 / AL

No caso dos autos, a execução fiscal fora ajuizada há bastante tempo e o despacho de arquivamento provisório data de mais de cinco anos atrás, sem que até a presente data tenham sido encontrados bens passíveis de constrição. Assim, estando os autos arquivados (sem baixa) há mais de cinco (05) anos e não havendo, neste intervalo de tempo, notícia de qualquer diligência concreta efetuada pelo exeqüente tendente a obter a satisfação de seu crédito, torna-se imperativo o reconhecimento da prescrição intercorrente. E tal se dá porque, como bem afirmou o Juiz Élcio Pinheiro de Castro, no Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida na AC nº 2000.70.09.000728-3/PR, publicada no DJ de 21 de junho de 2000, Seção II, pág. 987, "(...) quando se verifica que, promovida a ação de cobrança, o feito é arquivado por mais de cinco anos sem notícia da exeqüente ter promovido nos autos as diligências necessárias ao andamento do processo, não há como afastar a incidência do disposto no art. 174, § único do CTN, aplicável aos créditos tributários. Logo, caracterizada a inércia prolongada da Fazenda Pública, que não promoveu os atos de efetiva execução, deve-se decretar a prescrição, com a extinção do feito, compatibilizando-se a providência com aquele dispositivo do CTN, que é lei complementar. E não há que se falar em impossibilidade de ofício da prescrição pelo juiz, mormente quando não é localizado o devedor, do contrário estar-se-ia compactuando com uma execução por tempo indefinido, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico".

Alega a União, com base no § 5º do art. 37 da CF, que não se aplica o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 (decretação de prescrição de ofício) às execuções de título extrajudicial propostas com supedâneo em acórdão do TCU, ante a imprescritibilidade de tais créditos que descortinam, em última análise, a existência do dever de ressarcimento ao erário, tese diametralmente oposta à demonstrada no presente voto.

Diante de todo o exposto, VOTO PELO DESPROVIMENTO do

RE 636886 / AL

Recurso Extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, com a fixação da seguinte TESE: “*É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”.

20/04/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **VANDA MARIA MENEZES BARBOSA**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
ADV.(A/S) : **MICHEL BERTONI SOARES**
ADV.(A/S) : **FERNANDA AMORIM SANNA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BONASSA FARIA**

O Senhor Ministro Edson Fachin : Trata-se recurso extraordinário interposto pela União em face de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual assentou a prescrição de execução fiscal fundada em título executivo extrajudicial extraído de processo de Tomada de Contas Especial levado a efeito pelo Tribunal de Contas da União, nos seguintes termos:

“EMENTA: Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Apelo improvido.”

Os embargos de declaração foram desprovidos.

Inconformada, a União interpôs recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, suscitando violação do disposto no artigo 37, § 5º, do Texto Constitucional.

Nas razões recursais, sustenta o seguinte:

“De fato, prevê a Carta Magna, em seu art. 37, § 5º, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, nos seguintes termos:

Art. 37, § 5º - “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário,

RE 636886 / AL

ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.”

Da simples leitura do dispositivo supra, depreende-se que o constituinte quis deixar claro que as ações de ressarcimento não se sujeitam a prazo prescricional, uma vez que estabeleceu que a lei fixará prazo de prescrição apenas para averiguação dos ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário.

Ora, ao excepcionar as ações de ressarcimento, o constituinte excluiu a possibilidade da legislação infraconstitucional estabelecer prazo de prescrição para que o erário possa reaver os prejuízos decorrentes da má administração do dinheiro público.” (grifos no original)

A Vice-Presidência do TRF da 5ª Região admitiu o recurso extraordinário.

Em 25.03.2011, o Min. Ayres Britto, então Relator, negou seguimento ao recurso, decisão contra a qual a União interpôs agravo.

Em 30.08.2013, o Min. Teori Zavascki, sucessor do Min. Ayres Britto na Relatoria do feito, com base no Tema 666 da sistemática da repercussão geral, reconsiderou a decisão agravada e determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para os fins do art. 543-B do CPC/1973, julgando prejudicado o agravo regimental.

A Vice-Presidência do TRF da 5ª Região, contudo, realizando a distinção entre o Tema 666 e a matéria do presente recurso, admitiu o RE, enviando os autos novamente ao STF.

A repercussão geral do tema foi reconhecida por esta Corte, em aresto com a seguinte ementa:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à

RE 636886 / AL

prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

2. Repercussão geral reconhecida.”

Em seu parecer, a Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento parcial do recurso extraordinário:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 899. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS.

1. São imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas por dano patrimonial decorrente de relações jurídico-administrativas ou resultante de atos de improbidade administrativa, cuja decisão há de impor-se e prevalecer, como regra, independentemente da interpretação dada aos fatos pelo Poder Judiciário.

– Parecer pelo provimento parcial do recurso extraordinário.”

O Tribunal de Contas da União foi admitido como *amicus curiae*.

Eis breve síntese do processo.

Inicialmente, observo que a matéria relativa ao alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal já foi analisada por esta Corte nos Temas 666 e 897 da sistemática da repercussão geral. No primeiro o Tribunal assentou a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.”

Já no julgamento do Tema 897, foi fixada a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”

Naqueles julgamentos, consignei a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário com base nos fundamentos já explicitados.

Entretanto, na presente hipótese, há distinção relevante quanto à matéria objeto de discussão: é que discute-se, neste feito, a possibilidade de reconhecimento de prescrição de ação de ressarcimento com esteio em

RE 636886 / AL

títulos provenientes de Tribunais de Contas, ausente, portanto, título judicial a embasar a ação.

Desta forma, tendo em conta esta substancial distinção entre as hipóteses já apreciadas e o caso ora em apreciação, acompanho o Relator.

20/04/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **VANDA MARIA MENEZES BARBOSA**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
ADV.(A/S) : **MICHEL BERTONI SOARES**
ADV.(A/S) : **FERNANDA AMORIM SANNA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BONASSA FARIA**

VOTO - VOGAL

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (VOTO-VOGAL): Trata-se de recurso extraordinário, paradigma do tema 899, da repercussão geral, em que se discute a *“prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

1) Delimitação da discussão

Na origem, o feito consiste em ação de execução proposta pela União, *“com fundamento no art. 1º e seguintes, da Lei n. 6380/80”* (trecho da exordial), visando ao ressarcimento ao erário de condenação advinda de acórdão do Tribunal de Contas da União, na importância de R\$ 2.468,93 (atualizada até 5.8.1996 na petição inicial), *“nos termos do art. 28 c/c arts. 23, III, ‘b’ e 24 da Lei 8443/92 c/c os arts. 1º, 2º e 3º, da Lei 6.822/80”*. (fls. 3/4 dos autos físicos e p. 3/4 do eDOC 4)

O Juízo sentenciante julgou extinta a execução fiscal, aplicando a prescrição quinquenal intercorrente prevista no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), *“c/c os art. 269, inciso IV, e 795, ambos do CPC, aplicados subsidiariamente por força do disposto no art. 1º da Lei nº 6.830/80”*. (fls. 61/65 dos autos físicos e p. 82/86 do eDOC 4)

Interposta apelação, o Tribunal *a quo* julgou o caso da seguinte forma:

RE 636886 / AL

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Apelo Improvido”. (fls. 80/85 dos autos físicos – p. 104/109 do eDOC 4)

Foram opostos embargos de declaração, os quais foram desprovidos em acórdão assim ementado:

“Tributário e Processual Civil. Execução fiscal. Prescrição. Possibilidade de reconhecimento de ofício. Lei 11.051/2004. Precedentes do STJ. Inexistência de omissão. Embargos de declaração improvidos”. (fls. 117/121 dos autos físicos e p. 145/149 do eDOC 4)

No apelo extremo, a União suscita ofensa ao art. 37, § 5º, da CF, ao argumento de que não se aplica o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980 às execuções de título extrajudicial propostas em decorrência de acórdão do TCU que desaguam no ressarcimento ao erário (fls. 133/143 dos autos físicos e p. 162/172 do eDOC 4).

Depois de o relator à época, Min. Ayres Britto, consignar que a discussão se situava no nível infraconstitucional, (§ 4º do art. 40 da Lei 6.830/1980 – fls.157/158 dos autos físicos e p. 187/188 do eDOC 4), o saudoso Min. Teori Zavascki reconsiderou a primeira decisão e determinou a incidência do art. 543-B do CPC/73, em razão da repercussão geral reconhecida no RE 699.069 (tema 666).

Após ser instado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região de que o caso diferia daquele tema 666, o relator propôs o reconhecimento da repercussão geral, com a concordância do Plenário, em acórdão assim ementado:

“ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART.

RE 636886 / AL

37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritebilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida”. (RE 636.886 RG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 2.6.2016)

Naquela oportunidade, o Min. Teori Zavascki assentou:

“Consta que Vanda Maria Menezes Barbosa, na qualidade de presidente da Associação Cultural Zumbi, deixou de prestar contas de recursos recebidos do Ministério da Cultura para fins de aplicação no projeto Educar Quilombo. Por essa razão, o TCU, no julgamento de Tomadas de Conta Especial, a condenou a restituir aos cofres públicos os valores recebidos por meio do Convênio 14/88. Instada a cumprir a obrigação, a parte não a adimpliu, o que ensejou a propositura de execução de título executivo extrajudicial pela União”.

O Tribunal de Contas da União (eDOC 7) foi admitido como *amicus curiae*, tendo, na mesma oportunidade, o relator à época determinado a suspensão nacional de todos os processos que discutem a matéria, na forma do § 5º do art. 1.035 do CPC (eDOC 23).

Posteriormente, a Corte de Contas apresentou subsídios a esta Corte (eDOC 35).

A Procuradoria-Geral da República ofereceu parecer com a seguinte ementa:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 899. PRESCRITEBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA EM DECISÃO DE TRIBUNAL DE CONTAS.

1. São imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão de Tribunal de Contas por dano patrimonial decorrente de relações jurídico-administrativas ou

RE 636886 / AL

resultante de atos de improbidade administrativa, cuja decisão há de impor-se e prevalecer, como regra, independentemente da interpretação dada aos fatos pelo Poder Judiciário.

– Parecer pelo provimento parcial do recurso extraordinário”. (eDOC 38)

Desse modo, penso que, para resolução do tema proposto, três questões devem ser enfrentadas neste julgamento, a saber: 1) se há (im)prescritibilidade de cobrança baseada em condenação oriunda dos Tribunais de Contas; 2) se incide, na espécie, a prescrição intercorrente; e 3) uma vez decidindo pela prescritibilidade, qual seria o prazo aplicável em tais situações.

2) Julgamentos da Corte em matéria de prescrição envolvendo a atuação estatal em buscar ressarcimento

Para contextualizar a questão, esta Corte tem, historicamente, assentado a imprescritibilidade de ressarcimento ao erário decorrente de condenação dos Tribunais de Contas, firmando tal posicionamento no MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 10.10.2008, cuja ementa enuncia:

“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,

RE 636886 / AL

da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV - Segurança denegada”. (grifo nosso)

Com base nesse julgado, a jurisprudência firmou-se no sentido da imprescritibilidade, consoante se percebe dos seguintes arestos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. **1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, da relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, decidiu pela imprescritibilidade de ações de ressarcimento de danos ao erário.** 2. Agravo regimental desprovido”. (RE 578.428, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe 28.6.2011, grifo nosso)

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Ação de ressarcimento de danos ao erário. Art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Imprescritibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE-AgR 646.741, de minha relatoria, Segunda Turma, DJe 22.10.2012)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento”. (RE-AgR 608.831, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 25.6.2010)

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo

RE 636886 / AL

5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento”. (AI-AgR 712.435, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 12.4.2012)

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. JULGAMENTO QUE APONTA IRREGULARIDADES NO PAGAMENTO DE AUXÍLIO-MORADIA A SERVIDORA QUE JÁ RESIDIA EM BRASÍLIA. DETERMINAÇÃO PARA QUE O ÓRGÃO INSTAURE PROCEDIMENTO DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL PARA A COBRANÇA DO DÉBITO. DECADÊNCIA. NÃO VERIFICAÇÃO. BOA-FÉ NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA NEGADA. 1. No caso concreto, não se denota a decadência do direito do Tribunal de Contas da União em apreciar a regularidade do pagamento de auxílio-moradia à servidora, determinando ao Ministério da Ciência, Tecnologia e inovação que inicie os procedimentos para a restituição dos valores indevidamente percebidos. 2. Ausente demonstração, de plano, da boa-fé alegada pela servidora para a percepção da verba impugnada, não se configura o direito líquido e certo alegado, restando o *mandamus* via inadequada para essa discussão. 3. Segurança denegada, com revogação da medida cautelar anteriormente concedida. Agravo regimental da União prejudicado”. (MS 32.569, Redator para acórdão Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 10.2.2017)

No mesmo sentido, cito decisão monocrática do Min. Marco Aurélio, que sintetizou o posicionamento então vigente:

“PRESCRIÇÃO PREJUIZOS AO ERÁRIO AÇÃO DE RESSARCIMENTO PRECEDENTE DO PLENÁRIO.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIMENTO E PROVIMENTO NOS AUTOS DE AGRAVO PROVIDO.

1. Quanto à prescrição, a Corte de origem deixou de observar a parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição

RE 636886 / AL

Federal presente a ressalva de ações de ressarcimento. **O Plenário veio a conferir interpretação ao citado dispositivo em sentido diverso ao que assentado pela Corte de origem Mandado de Segurança nº 26.210-9/DE, relatado no Pleno pelo Ministro Ricardo Lewandowski, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 9 de outubro de 2008.**

2. Diante do precedente, conheço do agravo e o provejo, consignando o enquadramento do extraordinário no permissivo da alínea a do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal. Aciono o disposto nos artigos 544, §§ 3º e 4º, e 557, § 1º A, do Código de Processo Civil e examino desde logo o extraordinário, conhecendo-o e provendo-o para, reformando o acórdão recorrido, determinar o retorno do processo ao juízo de origem para que proceda à análise do pedido, afastada a prescrição”. (AI 833.799, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26.5.2011).

Todavia, mais recentemente, relembro que o STF, ainda que lateralmente, por ocasião do julgamento do RE 669.069/MG, paradigma do tema 666, da repercussão geral, de relatoria do Ministro Teori Zavascki, assentou a **prescritibilidade** da ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Naquela ocasião, o eminente relator propôs a fixação da seguinte tese:

“A imprescritibilidade a que se refere o art. 37, §5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais”.

A partir daí, demonstramos numerosas preocupações quanto ao reconhecimento da imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos decorrentes de ato de improbidade administrativa. Os Ministros Dias Toffoli e Marco Aurélio, por exemplo, destacaram que a

RE 636886 / AL

imprescritibilidade poderia redundar na responsabilização de herdeiros.

Ao final, restringimo-nos aos ilícitos civis para assentar a prescritibilidade da ação de ressarcimento em tais casos, restando assim aprovada a tese do tema 666 e a ementa, respectivamente:

“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

“CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, DJe 28.4.2016)

No julgamento mais recente (RE 852.475), objeto do tema 897 da sistemática da repercussão geral, esta Corte reasentou, em regra, a incidência de prazo prescricional. Transcreva-se a ementa:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. **1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais.** 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim,

RE 636886 / AL

imprescritíveis. **5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.** 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento”. (RE 852.475, Redator para acórdão Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 25.3.2019, grifo nosso)

A tese restou assim definida:

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

Da conjugação de tais precedentes firmados em repercussão geral, sobressai a conclusão de que, em regra, as ações de ressarcimento ao erário são prescritíveis, salvo as ações fundadas especificamente na prática de ato doloso tipificado na Lei 8.429/1992.

Isso inclui, por óbvio, todas as demandas que envolvam pretensão do Estado de ser ressarcido pela prática de qualquer ato ilícito, seja ele de natureza civil, administrativa ou penal, ressalvadas as exceções constitucionais (art. 5º, XLII, e XLIV, CF) e a prática de ato doloso de improbidade administrativa (excluindo-se os atos ímprobos culposos, que se submetem à regra prescricional).

O que se percebe, portanto, é a necessidade de revisão da jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, no MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 10.10.2008, mais especificamente em relação ao ressarcimento ao erário decorrente de acórdão da Corte de Contas.

3) Prescritibilidade do ressarcimento ao erário oriundo de condenação pelo Tribunal de Contas

RE 636886 / AL

De volta à matéria, agora, a questão cinge-se em saber se é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos, servidores ou não, por decisão advinda de Tribunal de Contas.

É cediço que, no âmbito de cada unidade federativa, existe o controle interno do próprio Poder e o externo, este a cargo do Poder Legislativo, com o auxílio dos Tribunais de Contas.

Tal poder-dever está disposto no art. 71 da Constituição Federal:

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

(...)

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;

(...)

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.

(...)

§3.º As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo”. (grifo nosso)

No centro do debate está o §5º do artigo 37 da Constituição, que aduz:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de

RE 636886 / AL

legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 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”.

Ainda que uma análise superficial possa conduzir ao entendimento de que o enunciado do § 5º atribui às ações de ressarcimento de prejuízo ao erário a imprescritibilidade, a referida conclusão não se sustenta após análise mais aprofundada, conforme expus no RE 852.475.

Convém destacar o percurso pelo qual o dispositivo em questão passou nos trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte. A questão veio à tona no Substitutivo 2 do relator da Comissão de Sistematização e foi mantida no Projeto A, do início do 1º Turno de votação, com a seguinte redação:

“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, **que serão imprescritíveis**”.

Do Projeto B em diante até a promulgação do texto, a expressão “que serão imprescritíveis” foi suprimida, o que nos orienta no sentido de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento não fora pretendida pelo Constituinte.

O dispositivo, tal como promulgado, prevê que a lei em sentido formal estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente público, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, excluindo expressamente as ações de ressarcimento.

Tal fato não tem o condão de garantir a imprescritibilidade das ações de reparação de danos ao erário. A norma exige que uma lei defina o prazo prescricional para ação que tenha como finalidade punir ilícitos,

RE 636886 / AL

praticados por qualquer agente público, que causem prejuízos ao erário. Assim, o máximo que se pode interpretar é que a ressalva consiste em exceção ao princípio da legalidade. Entretanto, uma análise sistemática da Constituição nos permite concluir que não é esse o comando constitucional.

Estaríamos diante de circunstância diversa se a regra geral do sistema jurídico brasileiro fosse a imprescritibilidade, hipótese em que o §5º do artigo 37 seria norma de exceção, e a ressalva tivesse o condão de garantir a aplicação da regra geral.

Contudo, a prescritibilidade é a regra. Os casos de imprescritibilidade foram expressamente elencados na CF, sendo que a técnica legislativa utilizada nas normas de exceção não deixaram dúvidas. Veja-se:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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”.

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

(...)

§ 4º. As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis”.

RE 636886 / AL

Ora, sendo a existência de prazo prescricional a regra, e as hipóteses de imprescritibilidade a exceção, estando todas expressas na Constituição Federal, não me parece viável a ampliação do significado da norma contida no §5º do artigo 37 para abarcar nova hipótese de imprescritibilidade não prevista expressamente na norma.

A análise do texto positivo permite-nos confirmar que o §5º apenas garantiu a necessidade de uma lei em sentido formal para definir os prazos prescricionais para os atos descritos no dispositivo, afastando expressamente desta norma a ação de reparação ao erário, regida pela regra geral processual.

Assim, não é possível inferir da norma presente no §5º do artigo 37 da CF que as ações de reparação ao erário são imprescritíveis.

Diante desta conclusão, verifica-se também que não há nenhum dispositivo que afaste as ações de reparação ao erário da referida regra geral, isto é, a existência de prazo prescricional.

Ressalte-se, ademais, a importância da previsão de prazo prescricional das ações de ressarcimento como expressão do princípio da segurança jurídica. Isso porque a prescrição, na condição de limitador temporal do direito de ação, consiste em um mecanismo de previsibilidade do direito.

Útil, aqui, a lição de Humberto Ávila:

“Mesmo assim, pode-se verificar, em muitos estudos antigos, elementos direta ou indiretamente associados à segurança jurídica ou a um dos seus elementos parciais: no Direito Romano, o debate sobre o *iuscertum* sobre a *Pax Romana* e seus conceitos implicados de *pax*, *securitas* e *libertas*, embora não possam ser simplesmente transpostos para os dias atuais em razão do caráter casuístico daquele Direito e da ausência de instituições estatais só muito mais tarde consolidadas, revela um remoto embrião do estudo da certeza do Direito; no século XVI, a discussão a respeito da *certitudo iurisprudentialis* significava, precisamente, a tentativa de

RE 636886 / AL

imprimir racionalidade ao conhecimento jurídico; no século XVIII e no início do século XIX, parte do debate, no que se refere à codificação, destinava-se a desenvolver leis claras e determinadas; nos séculos XIX e XX, os estudos sobre a proteção da liberdade, nas obras de Von Savigny, Meyer, Von Mohl, Holleuffer, não só pressupunham algum grau de insegurança existente à época como também tinham por objetivo garantir a ameaçada segurança por meio do Direito e da sua aplicação uniforme”. (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no direito tributário**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 41 e 42.)

Diante dessa preocupação em garantir a segurança das relações pessoais, o princípio da segurança jurídica surge como um mecanismo normativo de proteção às relações interindividuais e entre os indivíduos e o Estado, com vistas à definição de um prazo, segundo o qual deve ser exercido o direito de ação.

Tratando-se, portanto, de um instituto jurídico que tem como finalidade garantir a previsibilidade das relações sociais, não há dúvida de que a inexistência de prazo prescricional, isto é, a imprescritibilidade de um direito ofende a noção de segurança jurídica.

Por fim, friso que, no confronto entre o interesse público primário e o interesse público secundário, aquele deve prevalecer. Lembremos, com RENATO ALESSI, que não é demasiado admitir que o interesse secundário da Administração entre em conflito com o interesse público primário. E, para evitar a mácula do interesse público primário em detrimento de interesses egoísticos e episódicos, diz o publicista italiano ter a lei papel de destaque ao indicar o órgão competente para o exercício da atividade administrativa:

“Ainda que se possa conceber um interesse secundário da Administração Pública considerada como aparato organizacional, tal interesse não poderia ser realizado senão em caso de coincidência com o interesse público primário. Ao contrário, este interesse secundário do aparato pode facilmente

RE 636886 / AL

encontrar-se em conflito com o interesse público, de tal maneira que a Administração poderia frequentemente ser conduzida a realizá-lo inclusive para além dos limites da coincidência com o interesse público ou em prejuízo deste último. Impõe-se, portanto, a necessidade de uma garantia de que a ação administrativa se dirija efetivamente à realização do interesse público. E a necessidade de tal garantia é maior na medida em que a Administração, como mero ente ideológico, pode atuar apenas por meio de pessoas físicas que, por sua vez, têm interesses pessoais, em prejuízo do interesse público. Necessidade de uma garantia que não apenas sirva para proteger indiretamente os interesses dos particulares contra uma atuação administrativa mais gravosa para os mesmos para além do que estritamente exija o interesse público (a que a Administração poderia ser conduzida pelo desejo de dar excessiva importância ao interesse secundário do aparato), mas que sirva para proteger diretamente o interesse público, em si e por si, objetivamente, contra a possibilidade de um uso dos poderes de ação concedidos à Administração precisamente para a realização deste interesse público, para uma ilegítima realização do interesse secundário da Administração e, o que seria pior, do interesse pessoal das pessoas físicas adstritas aos cargos administrativos". (*Instituciones de derecho administrativo*. t. I. Barcelona: Bosch, 1970 p. 185-187. Tradução livre).

Depreende-se dessa leitura que não há como o ordenamento jurídico privilegiar o interesse público secundário do ressarcimento ao erário em detrimento do interesse público primário da segurança jurídica.

E mais: o Tribunal de Contas da União sedimentou o posicionamento pela aplicação do prazo decenal, normatizando-o em sua Instrução Normativa 71, de 28 de novembro de 2012 (art. 6º, II), *in verbis*:

“Art. 6º. Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, **fica dispensada a instauração da tomada de contas especial**, nas seguintes hipóteses:

RE 636886 / AL

I - o valor do débito for inferior a R\$ 100.000,00, considerando o modo de referência disposto no § 3º deste artigo;

II - houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.
(grifo nosso)

Vê-se, pois, que a própria Corte de Contas Federal reconhece a dispensa de instauração de tomada de contas especial quando superado o prazo de “(dez) anos entre data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente”, constatação da qual se deflui o claro reconhecimento administrativo de que o decurso do tempo decenal impede o prosseguimento das medidas administrativas cabíveis para desaguar na cobrança de ressarcimento ao erário.

Dito isso, assento que é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, restando saber qual seria o seu transcurso: cinco ou dez anos.

4) Prazo prescricional aplicável

É importante ressaltar que a fiscalização pelos Tribunais de Contas, em sede de tomada de contas especial, satisfaz o cumprimento do princípio da segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, e o princípio da legalidade dos atos da Administração Pública, levando em conta as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório e sua incidência no âmbito dos processos administrativos.

Por isso, conforme visto acima, o § 3º do art. 71 da CF estipula que as “*decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo*”.

No âmbito do TCU, tal poder-dever está disposto, além do art. 71 da Constituição, na Lei 8.443/1992:

RE 636886 / AL

“Art. 1º. Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração 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 dano ao Erário;

(...)

§ 1º. No julgamento de contas e na fiscalização que lhe compete, o Tribunal decidirá sobre a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, bem como sobre a aplicação de subvenções e a renúncia de receitas.

(...)

Art. 6º. Estão sujeitas à tomada de contas e, ressalvado o disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal, só por decisão do Tribunal de Contas da União podem ser liberadas dessa responsabilidade as pessoas indicadas nos incisos I a VI do art. 5º desta Lei.

Art. 7º. As contas dos administradores e responsáveis a que se refere o artigo anterior serão anualmente submetidas a julgamento do Tribunal, sob forma de tomada ou prestação de contas, organizadas de acordo com normas estabelecidas em instrução normativa.

Parágrafo único. Nas tomadas ou prestações de contas a que alude este artigo devem ser incluídos todos os recursos, orçamentários e extra-orçamentários, geridos ou não pela unidade ou entidade.

Art. 8º. Diante da omissão no dever de prestar contas, da não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º desta Lei, da ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos, ou, ainda, da prática de qualquer ato ilegal,

RE 636886 / AL

ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário, a autoridade administrativa competente, sob pena de responsabilidade solidária, deverá imediatamente adotar providências com vistas à instauração da tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano.

§ 1º. Não atendido o disposto no *caput* deste artigo, o Tribunal determinará a instauração da tomada de contas especial, fixando prazo para cumprimento dessa decisão.

§ 2º. A tomada de contas especial prevista no *caput* deste artigo e em seu § 1º será, desde logo, encaminhada ao Tribunal de Contas da União para julgamento, se o dano causado ao Erário for de valor igual ou superior à quantia para esse efeito fixada pelo Tribunal em cada ano civil, na forma estabelecida no seu Regimento Interno.

§ 3º. Se o dano for de valor inferior à quantia referida no parágrafo anterior, a tomada de contas especial será anexada ao processo da respectiva tomada ou prestação de contas anual do administrador ou ordenador de despesa, para julgamento em conjunto.

(...)

Art. 19. Quando julgar as contas irregulares, havendo débito, o Tribunal condenará o responsável ao pagamento da dívida atualizada monetariamente, acrescida dos juros de mora devidos, podendo, ainda, aplicar-lhe a multa prevista no art. 57 desta Lei, **sendo o instrumento da decisão considerado título executivo para fundamentar a respectiva ação de execução.**

(...)

Art. 23. A decisão definitiva será formalizada nos termos estabelecidos no Regimento Interno, por acórdão, cuja publicação no Diário Oficial da União constituirá:

(...)

III - no caso de contas irregulares:

(...)

b) **título executivo bastante para cobrança judicial da dívida decorrente do débito ou da multa,** se não recolhida no

RE 636886 / AL

prazo pelo responsável.

(...)

Art. 24. A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea *b* do inciso III do art. 23 desta Lei”. (grifo nosso)

Ou seja, após ser garantido o contraditório e a ampla defesa, o Órgão de Controle externo julga as contas e, somente após a decisão final, é que se pode executar judicialmente, com coercitividade, a obrigação de ressarcir o erário, configurando-se tal etapa como necessária e imprescindível para o exercício do direito de cobrança.

Entretanto, não há prazo específico – previsto legalmente – envolvendo a tomada de contas especial e de cobrança de eventuais valores decorrentes das decisões dos Tribunais de Contas. No âmbito federal e infralegal, o TCU aplica o prazo decenal, diante do teor do art. 6º, II, da Instrução Normativa TCU 71, de 28 de novembro de 2012.

O que há, do ponto de vista doutrinário e jurisprudencial, no âmbito federal, é a adoção supletiva do art. 1º da Lei 9.873/1999 (que dispõe sobre a “*prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta*”), *verbis in verbis*:

“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.

§1º. Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

§2º. Quando o fato objeto da ação punitiva da

RE 636886 / AL

Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor”. (grifo nosso)

Considerando que a atividade de controle externo, a cargo do Poder Legislativo e auxiliado pelo Tribunal de Contas, é exercida, *mutatis mutandis*, como poder de polícia administrativa *lato sensu*, cujo objeto é agir preventiva ou repressivamente em face da ocorrência de ilícito que possa causar ou cause prejuízo ao erário, entendo aplicável o prazo quinquenal punitivo para os casos de ressarcimento aos cofres públicos, salvo em se tratando de fato que também constitua crime, ocasião em que a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal.

Até porque, como garantia fundamental do cidadão fiscalizado, conforme visto, é etapa obrigatória a efetivação do contraditório e da ampla defesa no processo de tomada de contas para que, após o regular processo administrativo, culmine-se com o título executivo extrajudicial que enseje a cobrança judicial visando ao ressarcimento ao erário.

No âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, existe disposição semelhante envolvendo o lapso prescricional, no art. 23, III, *in verbis*:

“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.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas

RE 636886 / AL

entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.
(grifo nosso)

Ou seja, a própria legislação, que disciplina sobre a ação civil de improbidade administrativa, estipula que se computa o prazo quinquenal a contar da apresentação à Administração Pública “*da prestação de contas final pelas entidades*”.

Portanto, interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico, é seguro afirmar a existência de prazos decadencial (prescricional punitivo impróprio) e prescricional quinquenais, salvo em se tratando de fato que também constitua crime.

Por oportuno, registro a incidência de prazos diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário.

Primeiro, há prazo decadencial (prescricional punitivo, nos termos da lei) quinquenal entre a data da prestação de contas e o início da fase preliminar de tomada de contas especial (citação ou notificação do interessado ou responsável pela prestação de contas na fase preliminar de tomada de contas pelos órgãos internos ou externos), com a observância de causas de interrupção (retificação da prestação de contas pelo responsável) e de suspensão (enquanto durar a fiscalização preliminar realizada pelo controle interno do Ente Público, diante da inexistência de inércia estatal na averiguação do fato). Pela obviedade, em se tratando de ato de fiscalização prévia (controle externo preventivo), sequer existe a inércia estatal a justificar o início de qualquer decurso de tempo.

Secundariamente, uma vez iniciada a tomada de contas pelo órgão de controle interno ou externo, de forma preliminar, em decorrência de ser causa interruptiva legal, reinicia-se novo prazo decadencial (prescricional punitivo) até a decisão condenatória recorrível pelo Tribunal de Contas.

Terceiro, a contar da decisão final do Tribunal de Contas, inicia-se prazo prescricional (próprio) para ajuizamento da correspondente ação de execução. Explico.

O parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal promana ser

RE 636886 / AL

obrigação de prestar contas de quaisquer pessoas física ou jurídica “*que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária*”. Senão vejamos:

“Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumas obrigações de natureza pecuniária”.

Do mesmo modo, há previsão no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967:

“Art. 93. Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

Sendo obrigação constitucional e legal, a prestação de contas, que descreva pormenorizadamente a forma e o modo que foram geridos os recursos públicos, inaugura o prazo decadencial (prescricional punitivo) de apuração do ato ilícito que tenha causado prejuízo ao erário, o qual resta interrompido pela retificação das informações prestadas, reiniciando o cômputo do prazo por inteiro.

Existindo fiscalização prévia das contas prestadas (que não se confunde com a tomada de contas especial), no exercício do controle interno pelo Poder Público (órgão concedente), há a suspensão do prazo punitivo.

RE 636886 / AL

Finalizada a análise prévia pelo Poder Público, passa-se à tomada de contas pelo órgão de controle interno ou externo, de forma preliminar, sendo causa de interrupção do prazo decadencial (prescricional punitivo) até a decisão condenatória recorrível pelo Tribunal de Contas.

O art. 10 da Lei 8.443/1992 disciplina as fases da tomada de contas, a saber:

“Art. 10. A decisão em processo de tomada ou prestação de contas pode ser preliminar, definitiva ou terminativa.

§ 1º. **Preliminar é a decisão pela qual o Relator** ou o Tribunal, antes de pronunciar-se quanto ao mérito das contas, resolve sobrestar o julgamento, **ordenar a citação ou a audiência dos responsáveis** ou, ainda, determinar outras diligências necessárias ao saneamento do processo”. (grifo nosso)

Por sua vez, dispõe a Lei 9.873/1999:

“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”. (grifo nosso)

Assim, nos termos do § 1º do art. 10 da Lei 8.443/1992, a “*notificação ou citação do indiciado ou acusado*” importa interrupção do prazo decadencial de fiscalizar as contas prestadas (art. 2º, I, da Lei 9.873/1999).

De outra banda, não sendo prestadas as contas, sequer o prazo decadencial (prescricional punitivo) se inicia, por se tratar de descumprimento de obrigação constitucional. Assim, enquanto persistir o ato omissivo inconstitucional, a fiscalização poderá ocorrer

RE 636886 / AL

independentemente do tempo transcorrido entre a prática do ato ilícito e o início da fiscalização. Nessa situação omissiva, apenas iniciará o cômputo decadencial com o início da tomada de contas especial pelo controle interno ou externo.

No passo seguinte, ultrapassada a fase preliminar, reinicia o cômputo do prazo punitivo que deve ser observado pelos órgãos de controle interno e/ou externo na tomada de contas especial.

Nesse ponto, é importante citar o teor da Súmula Vinculante 3 desta Suprema Corte, a saber:

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

Vale aqui, repisar o fundamentos que levaram à edição da citada súmula e a jurisprudência que se consolidou em seguida.

Naquela discussão envolvendo o registro de ato de aposentadoria, reforma ou pensão (tido como ato administrativo complexo concessivo), fixou-se que, ultrapassado o que seria o prazo razoável, definido pela legislação como sendo de cinco anos, o Tribunal de Contas não fica impedido de exercer seu poder-dever de, no exercício da competência de controle externo conferida pela Constituição (art. 71, III, CF/88), julgar, para fins de registro, a legalidade das concessões de aposentadorias ou pensões.

O transcurso do interregno temporal de cinco anos apenas faz surgir, para o servidor público aposentado, o direito subjetivo de ser notificado de todos os atos administrativos de conteúdo decisório e, dessa forma, de manifestar-se no processo e ter seus argumentos devidamente apreciados pelo Tribunal de Contas.

No julgamento do MS 24.781, no qual fiquei como redator para o acórdão, Pleno, DJe 9.6.2011, houve uma guinada no entendimento até

RE 636886 / AL

então prevalecente, alterando-se a jurisprudência da época em apenas um aspecto: o mencionado prazo de 5 (cinco) anos não deveria ser contado a partir da publicação do ato de aposentadoria pelo órgão de origem, mas, sim, a partir da data da chegada ao TCU do processo administrativo de aposentadoria ou pensão encaminhado pelo órgão de origem para julgamento da legalidade do ato concessivo de aposentadoria ou pensão e posterior registro pela Corte de Contas.

Mutatis mutandis, o ato que inicia a fiscalização pelo órgão de controle interno ou externo (notificação do responsável por dispor do numerário público) deve configurar interrupção do lustro punitivo (que a legislação denomina prescrição punitiva), que se reinicia até a decisão condenatória recorrível (termo final do cômputo), com arrimo no art. 2º, I e III, da Lei 9.873/1999.

Assim, o Tribunal de Contas ou o órgão de controle interno que proceda à tomada de contas especial possui o prazo de cinco anos para finalizá-la (decisão condenatória recorrível), sob pena de não poder mais fazê-lo por decurso do tempo razoável para tanto.

Por fim, assento que incide o lustro prescricional (próprio) nos casos de ressarcimento ao erário decorrente de decisão das Cortes de Contas, a contar da finalização da tomada de contas especial até o ajuizamento da correspondente ação civil (ação de execução).

Assim, uma vez encerrada a fase administrativo-fiscalizatória (art. 19 e art. 23, III, "b", c/c art. 24, todos da Lei 8.443/1992), o Poder Público possui o prazo de cinco anos para ajuizar a correspondente ação de ressarcimento, sob pena de restar fulminada a prescrição executória própria.

Por conseguinte, há, em regra, prazos **quinquennais** diferenciados a depender da fase fiscalizatória em que se encontre o fato que cause prejuízo ao erário: fase administrativo-fiscalizatória (prazo decadencial ou prescricional punitivo) e fase executória (prazo prescricional próprio), observadas as causas suspensivas ou interruptivas dos cômputos.

5) Prescrição intercorrente

RE 636886 / AL

Dispõe o art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980:

“Art. 40 . O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º. Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º. Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”. (grifo nosso)

No atual CPC, a matéria está disposta nos arts. 921 e 924, *in litteris*:

“Art. 921. Suspende-se a execução:

I - nas hipóteses dos arts. 313 e 315, no que couber;

II - no todo ou em parte, quando recebidos com efeito suspensivo os embargos à execução;

III - quando o executado não possuir bens penhoráveis;

IV - se a alienação dos bens penhorados não se realizar por falta de licitantes e o exequente, em 15 (quinze) dias, não requerer a adjudicação nem indicar outros bens penhoráveis;

V - quando concedido o parcelamento de que trata o art. 916.

§ 1º. Na hipótese do inciso III, o juiz suspenderá a execução pelo prazo de 1 (um) ano, durante o qual se suspenderá a prescrição.

§ 2º. Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano sem que

RE 636886 / AL

seja localizado o executado ou que sejam encontrados bens penhoráveis, o juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º. Os autos serão desarquivados para prosseguimento da execução se a qualquer tempo forem encontrados bens penhoráveis.

§ 4º. Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem manifestação do exequente, começa a correr o prazo de prescrição intercorrente.

§ 5º. O juiz, depois de ouvidas as partes, no prazo de 15 (quinze) dias, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição de que trata o § 4º e extinguir o processo”.

“Art. 924. Extingue-se a execução quando:

(...)

V - **ocorrer a prescrição intercorrente**”. (grifo nosso)

Uma vez reconhecida a dívida definitivamente pelo Tribunal de Contas (art. 19 e art. 23, III, “b”, c/c art. 24, todos da Lei 8.443/1992) e ajuizada a demanda perante o Poder Judiciário dentro do prazo quinquenal, ocorreu a interrupção da prescrição na forma da legislação civil, que somente volta a correr na subespécie intercorrente, em caso de desídia do exequente.

Isso porque, a prescrição intercorrente somente incide nos casos em que, em se tratando de processo executivo ou fase de cumprimento de sentença, há ausência de condições fático-jurídicas de se manter o feito em tramitação sem qualquer medida efetiva de cumprimento da obrigação vindicada em juízo.

Em resumo: a incidência da norma que rege a prescrição só incide até que seja exercido o direito da ação, de sorte que este marco configura causa interruptiva da prescrição, na esteira das normas dispostas no art. 202, I, do Código Civil e nos arts. 240 e 802 do Código de Processo Civil de 2015, a saber, respectivamente:

“Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

RE 636886 / AL

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”.

“Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispêndência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil) .

§ 1º. **A interrupção da prescrição**, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, **retroagirá à data de propositura da ação**”.

“Art. 802. Na execução, o despacho que ordena a citação, desde que realizada em observância ao disposto no § 2º do art. 240, **interrompe a prescrição**, ainda que proferido por juízo incompetente.

Parágrafo único. A interrupção da prescrição retroagirá à data de propositura da ação” . (grifo nosso)

Não havendo suspensão do feito pela ausência de bens e/ou havendo a prática de atos pelas partes, é desinfluyente o decurso do tempo, sendo comum haver demandas que perduram mais de décadas (existindo lamentavelmente aquelas que ultrapassam meio século de tramitação), todavia, não há qualquer transcurso de prescrição intercorrente.

Não obstante, paralisado o feito por desídia do exequente, após a suspensão ânua, recomeça o prazo prescricional intercorrente (que deve observar o mesmo prazo para o exercício do direito de ação ou execução).

6) Necessidade de modulação dos efeitos

Em casos como este, em que se altera jurisprudência longamente adotada pela Corte, a praxe tem sido no sentido de modulação dos efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica.

RE 636886 / AL

Cito, a título de exemplo, a decisão proferida na Questão de Ordem no INQ 687 (DJ 9.11.2001), na qual o Tribunal cancelou o enunciado da Súmula 394, ressaltando os atos praticados e as decisões já proferidas que nela se basearam.

No Conflito de Competência 7.204, Rel. Min. Carlos Britto (julg. em 29.6.2005), fixou-se o entendimento de que “o Supremo Tribunal Federal, guardião-mor da Constituição Republicana, pode e deve, em prol da segurança jurídica, atribuir eficácia prospectiva às suas decisões, com a delimitação precisa dos respectivos efeitos, toda vez que proceder a revisões de jurisprudência definidora de competência *ex ratione materiae*. O escopo é preservar os jurisdicionados de alterações jurisprudenciais que ocorram sem mudança formal do *Magno Texto*”.

Também no julgamento do HC 82.959, em que declaramos, com efeitos prospectivos, a inconstitucionalidade da vedação legal da progressão de regime para os crimes hediondos (art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com radical modificação da antiga jurisprudência do Tribunal).

Relembro também o firmado no RE 522.897, de minha relatoria, envolvendo a prescrição trintenária para cobrança de FGTS, no qual, diante do *overruling* do posicionamento pacífico desta Corte, operou-se a modulação dos efeitos da aplicação do prazo quinquenal aos processos ajuizados posteriormente à decisão da Suprema Corte, em acórdão assim ementado:

“Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*. Recurso extraordinário a que se nega provimento”. (RE

RE 636886 / AL

522.897, de minha relatoria, Pleno, DJe 26.9.2017)

Com efeito, rememoro o que assentei neste último julgamento: talvez um dos temas mais ricos da teoria do direito e da moderna teoria constitucional seja aquele relativo à evolução jurisprudencial e, especialmente, a possível mutação constitucional. Se a sua repercussão no plano material é inegável, são inúmeros os desafios no plano do processo em geral e, em especial, do processo constitucional.

Nesse sentido, vale registrar a douda observação de Larenz:

“De entre os factores que dão motivo a uma revisão e, com isso, freqüentemente, a uma modificação da interpretação anterior, cabe uma importância proeminente à alteração da situação normativa. Trata-se a este propósito de que as relações fácticas ou usos que o legislador histórico tinha perante si e em conformidade aos quais projectou a sua regulação, para os quais a tinha pensado, variaram de tal modo que a norma dada deixou de se ‘ajustar’ às novas relações. É o factor temporal que se faz notar aqui. Qualquer lei está, como facto histórico, em relação actuante com o seu tempo. Mas o tempo também não está em quietude; o que no momento da gênese da lei actuava de modo determinado, desejado pelo legislador, pode posteriormente actuar de um modo que nem sequer o legislador previu, nem, se o pudesse ter previsto, estaria disposto a aprovar. Mas, uma vez que a lei, dado que pretende ter também validade para uma multiplicidade de casos futuros, procura também garantir uma certa constância nas relações inter-humanas, a qual é, por seu lado, pressuposto de muitas disposições orientadas para o futuro, nem *toda* a modificação de relações acarreta por si só, de imediato, uma alteração do conteúdo da norma. Existe a princípio, ao invés, uma relação de tensão que só impele a uma solução - por via de uma interpretação modificada ou de um desenvolvimento judicial do Direito - quando a insuficiência do entendimento anterior da lei passou a ser ‘evidente’.” (Karl Larenz, *Metodologia da Ciência do Direito*, 3ª. Edição, Lisboa, 1997, p. 495).

RE 636886 / AL

Daí afirmar Larenz:

“A alteração da situação normativa pode assim conduzir à modificação - restrição ou extensão - do significado da norma até aqui prevalecente. De par com a alteração da situação normativa, existem factos tais como, sobretudo, modificações na estrutura da ordem jurídica global, uma nítida tendência da legislação mais recente, um novo entendimento da *ratio legis* ou dos critérios teleológico-objectivos, bem como a necessidade de adequação do Direito pré-constitucional aos princípios constitucionais, que podem provocar uma alteração de interpretação. Disto falámos nós já. Os tribunais podem abandonar a sua interpretação anterior porque se convenceram que era incorrecta, que assentava em falsas suposições ou em conclusões não suficientemente seguras. Mas ao tomar em consideração o factor temporal, pode também resultar que uma interpretação que antes era correcta agora não o seja”. (Larenz, *Metodologia, cit.*, p. 498-500) .

Por isso, ensina Larenz, de forma lapidar:

“O preciso momento em que deixou de ser ‘correcta’ é impossível de determinar. Isto assenta em que as alterações subjacentes se efectuam na maior parte das vezes de modo contínuo e não de repente. Durante um ‘tempo intermédio’ podem ser ‘plausíveis’ ambas as coisas, a manutenção de uma interpretação constante e a passagem a uma interpretação modificada, adequada ao tempo. É também possível que uma interpretação que aparecia originariamente como conforme à Constituição, deixe de o ser na seqüência de uma modificação das relações determinantes. Então é de escolher a interpretação, no quadro das possíveis, segundo os outros critérios de interpretação, que seja agora a única conforme à Constituição”.

No plano constitucional, esse tema mereceu uma análise superior no

RE 636886 / AL

trabalho de Inocêncio Mártires Coelho sobre interpretação constitucional (Inocêncio Mártires Coelho, *Interpretação Constitucional*. Sergio Antonio Fabris, Porto Alegre, 1997).

No Capítulo 4 da obra em referência, que trata das consequências da diferença entre lei e Constituição, propicia-se uma *releitura* do fenômeno da chamada *mutação constitucional*, asseverando-se que as situações da vida são constitutivas do significado das regras de direito, posto que é somente no momento de sua aplicação aos casos ocorrentes que se revelam o sentido e o alcance dos enunciados normativos. Com base em Perez Luño e Reale, enfatiza-se que, em verdade, a norma jurídica não é o *pressuposto*, mas o *resultado* do processo interpretativo ou que a *norma* é a sua *interpretação*.

Essa colocação coincide, fundamentalmente, com a observação de Häberle, segundo a qual não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada (*Es gibt keine Rechtsnormen, es gibt nur interpretierte Rechtsnormen*), ressaltando-se que interpretar um ato normativo nada mais é do que colocá-lo no tempo ou integrá-lo na realidade pública (*Einen Rechssatz "auslegen" bedeutet, ihn in die Zeit, d.h. in die öffentliche Wirklichkeit stellen – um seiner Wirksamkeit willen*). Por isso, Häberle introduz o conceito de *pós-compreensão* (*Nachverständnis*), entendido como o conjunto de fatores temporalmente condicionados com base nos quais se compreende "supervenientemente" uma dada norma. A *pós-compreensão* nada mais seria, para Häberle, do que a *pré-compreensão do futuro*, isto é, o elemento dialético correspondente da ideia de *pré-compreensão* (Häberle, Peter. "Zeit und Verfassung". in: *Probleme der Verfassungsinterpretation*, org:Dreier,Ralf/Schwegmann,Friedrich, Nomos, Baden-Baden, 1976, p. 312-313).

Tal concepção permite a Häberle afirmar que, em sentido amplo, toda lei interpretada – não apenas as chamadas leis temporárias – é uma lei com duração temporal limitada (*In einem weiteren Sinne sind alle – interpretierten – Gesetzen "Zeitgesetze" – nicht nur die zeitlich befristeten*). Em outras palavras, o texto, confrontado com novas experiências, transforma-se necessariamente em um outro.

RE 636886 / AL

Essa reflexão e a ideia segundo a qual a atividade hermenêutica nada mais é do que um procedimento historicamente situado autorizam Häberle a realçar que uma interpretação constitucional aberta prescinde do conceito de *mutação constitucional* (*Verfassungswandel*) enquanto categoria autônoma.

Nesses casos, fica evidente que o Tribunal não poderá *fingir* que sempre pensou dessa forma. Daí a necessidade de, em tais casos, fazer-se o ajuste do resultado, adotando-se técnica de decisão que, tanto quanto possível, traduza a mudança de valoração. No plano constitucional, esses casos de mudança na concepção jurídica podem produzir uma *mutação normativa* ou a *evolução na interpretação*, permitindo que venha a ser reconhecida a inconstitucionalidade de situações anteriormente consideradas legítimas. A orientação doutrinária tradicional, marcada por uma alternativa rigorosa entre *atos legítimos* ou *ilegítimos* (*entweder als rechtmässig oder als rechtswidrig*), encontra dificuldade para identificar a consolidação de um *processo de inconstitucionalização* (*Prozess des Verfassungswidrigwerdens*). Prefere-se admitir que, embora não tivesse sido identificada, a ilegitimidade sempre existira.

Daí afirmar Häberle:

“O Direito Constitucional vive, *prima facie*, uma problemática temporal. De um lado, a dificuldade de alteração e a conseqüente duração e continuidade, confiabilidade e segurança; de outro, o tempo envolve agora mesmo, especificamente o Direito Constitucional. É que o processo de reforma constitucional deverá ser feito de forma flexível e a partir de uma interpretação constitucional aberta. A continuidade da Constituição somente será possível se *passado e futuro* estiverem nela associados”. (Häberle, *Zeit und Verfassung, cit.*, p. 295-296)

Häberle indaga:

“O que significa tempo? Objetivamente, tempo é a

RE 636886 / AL

possibilidade de se introduzir mudança, ainda que não haja a necessidade de produzi-la.” (Häberle, *Zeit und Verfassung*, *cit.*, p. 300).

Tal como anota Häberle, “o tempo sinaliza ou indica uma reunião (*ensemble*) de forças sociais e ideias. (...) A ênfase ao ‘fator tempo’ não deve levar ao entendimento de que o tempo há de ser utilizado como ‘sujeito’ de transformação ou de movimento (...). A história (da comunidade) tem muitos sujeitos. O tempo nada mais é do que a dimensão na qual as mudanças se tornam possíveis e necessárias (...)”. (Häberle, *Zeit und Verfassung*, *cit.*, p. 300)

Não é raro que essas alterações de concepções se verifiquem, dentre outros campos, exatamente em matéria de defesa dos direitos fundamentais. Aqui talvez se mesquem as mais diversas concepções existentes na própria sociedade e o processo dialético que as envolve. E os diversos entendimentos de mundo convivem, sem que, muitas vezes, o “novo” tenha condições de superar o “velho”.

É natural também que esse tipo de situação se coloque de forma bastante evidente no quadro de uma nova ordem constitucional. Aqui, entendimentos na jurisprudência, doutrina e legislação tornam, às vezes, inevitável que a interpretação da Constituição se realize, em um primeiro momento, com base na situação jurídica pré-existente. Assim, até mesmo institutos novos poderão ser interpretados segundo entendimento consolidado na jurisprudência e na legislação pré-constitucionais. Nesse caso, é, igualmente, compreensível que uma nova orientação hermenêutica reclame cuidados especiais.

Nesse sentido, refiro-me mais uma vez às lições de Larenz:

“O que é para os tribunais civis, quando muito, uma exceção, adequa-se em muito maior medida a um Tribunal Constitucional. Decerto que se poderá, por exemplo, resolver muitas vezes sobre recursos constitucionais de modo rotineiro, com os meios normais da argumentação jurídica. Aqui tão-pouco faltam casos comparáveis. Mas nas resoluções de grande alcance político para o futuro da comunidade, estes meios não

RE 636886 / AL

são suficientes. Ao Tribunal Constitucional incumbe uma responsabilidade política na manutenção da ordem jurídico-estadual e da sua capacidade de funcionamento. Não pode proceder segundo a máxima: *fiat justitia, pereat res publica*. Nenhum juiz constitucional procederá assim na prática. Aqui a ponderação das consequências é, portanto, de todo irrenunciável, e neste ponto tem KRIELE razão. Certamente que as consequências (mais remotas) tão pouco são susceptíveis de ser entrevistas com segurança por um Tribunal Constitucional, se bem que este disponha de possibilidades muito mais amplas do que um simples juiz civil de conseguir uma imagem daquelas. Mas isto tem que ser aceite. No que se refere à avaliação das consequências previsíveis, esta avaliação só pode estar orientada à ideia de 'bem comum', especialmente à manutenção ou aperfeiçoamento da capacidade funcional do Estado de Direito. É, neste sentido, uma avaliação política, mas devendo exigir-se de cada juiz constitucional que se liberte, tanto quanto lhe seja possível - e este é, seguramente, em larga escala o caso - da sua orientação política subjectiva, de simpatia para com determinados grupos políticos, ou de antipatia para com outros, e procure uma resolução despreconceituada, 'racional'." (Metodologia, *cit.*, p. 517).

Talvez o caso historicamente mais relevante da assim chamada mutação constitucional seja expresso na concepção da igualdade racial nos Estados Unidos. Em 1896, no caso *Plessy versus Ferguson*, a Corte Suprema americana reconheceu que a separação entre brancos e negros em espaços distintos, no caso específico – em vagões de trens –, era legítima. Foi a consagração da fórmula "*equal but separated*". Essa orientação veio a ser superada no já clássico *Brown versus Board of Education* (1954), no qual se assentou a incompatibilidade dessa separação com os princípios básicos da igualdade.

Nos próprios Estados Unidos, a decisão tomada *em Mapp versus Ohio*, 367 U.S. 643 (1961), posteriormente confirmada em *Linkletter versus Walker*, 381 U.S. 618 (1965), a propósito da busca e apreensão realizada na

RE 636886 / AL

residência da Sra. Dollree Mapp, acusada de portar material pornográfico, em evidente violação às leis de Ohio, traduz uma significativa mudança da orientação até então esposada pela Corte Suprema.

A condenação de Dolree Mapp foi determinada com base em evidências obtidas pela polícia quando adentraram sua residência, em 1957, apesar de não disporem de mandado judicial de busca e apreensão. A Suprema Corte, contrariando o julgamento da 1ª instância, declarou que a 'regra de exclusão' (baseada na Quarta Emenda da Constituição), que proíbe o uso de provas obtidas por meios ilegais nas Cortes federais, deveria ser estendida também às Cortes estaduais. A decisão provocou muita controvérsia, mas os proponentes da 'regra de exclusão' afirmavam constituir esta a única forma de assegurar que provas obtidas ilegalmente não fossem utilizadas.

A decisão de *Mapp v. Ohio* superou o precedente *Wolf v. Colorado*, 338 U.S. 25 (1949), tornando a regra obrigatória aos Estados. Aos acusados cujas investigações e processos não tinham atendido a estes princípios era conferido o direito de *habeas corpus*.

Em 1965, a Suprema Corte americana julgou o caso *Linkletter v. Walker*, 381 U.S. 618, no qual um condenado por arrombamento na Corte de Louisiana requereu o direito de *habeas corpus*, com fundamento na decisão do caso *Mapp v. Ohio*.

A Suprema Corte decidiu contrariamente à aplicação retroativa da norma, naqueles casos que tiveram o julgamento final antes da decisão proferida em Mapp. Essa mudança foi descrita por Christina Aires Lima em sua dissertação de Mestrado:

“Apesar do entendimento da Corte Federal do Distrito de Louisiana e da Corte de Apelação do Estado, de que no caso Linkletter as investigações sobre a pessoa e bens do acusado foram feitas de modo ilegal, tais Cortes decidiram que a regra estabelecida no caso Mapp não poderia ser aplicada retroativamente às condenações das cortes estaduais, que se tornaram finais antes do anúncio da decisão do referido

RE 636886 / AL

precedente.

As decisões dessas Cortes foram fundadas no entendimento de que, conferir-se efeito retroativo aos casos que tiveram julgamento final antes da decisão do caso *Mapp*, causaria um enorme e preocupante problema para a administração da Justiça.

A Suprema Corte americana admitiu o *certiorari* requerido por *Linkletter*, restrito à questão de saber se deveria, ou não, aplicar efeito retroativo à decisão proferida no caso *Mapp*". (Lima, Christina Aires Corrêa. *O Princípio da Nulidade das Leis Inconstitucionais*, UnB, 2000, p. 84)

Ao justificar o indeferimento da aplicação da norma retroativamente, a opinião majoritária da Corte Suprema americana, no julgamento do caso *Linkletter v. Walker*, foi no seguinte sentido:

"Uma vez aceita a premissa de que não somos requeridos e nem proibidos de aplicar uma decisão retroativamente, devemos então sopesar os méritos e deméritos em cada caso, analisando o histórico anterior da norma em questão, seu objetivo e efeito, e se a operação retrospectiva irá adiantar ou retardar sua operação. Acreditamos que essa abordagem é particularmente correta com referência às proibições da 4^a. Emenda, no que concerne às buscas e apreensões desarrazoadas. Ao invés de 'depreciar' a Emenda devemos aplicar a sabedoria do Justice Holmes que dizia que 'na vida da lei não existe lógica: o que há é experiência'." (*United States Reports*, Vol. 381, p. 629).

E mais adiante ressaltou:

"A conduta imprópria da polícia, anterior à decisão em *Mapp*, já ocorreu e não será corrigida pela soltura dos prisioneiros envolvidos. Nem sequer dará harmonia ao delicado relacionamento estadual-federal que discutimos como parte do objetivo de *Mapp*. Finalmente, a invasão de

RE 636886 / AL

privacidade nos lares das vítimas e seus efeitos não podem ser revertidos. A reparação chegou muito tarde". (*United States Reports*, Vol. 381, p. 637).

No direito alemão, mencione-se o famoso caso sobre o regime da execução penal (*Strafgefängene*), de 14 de março de 1972. Segundo a concepção tradicional, o estabelecimento de restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, mediante atos normativos secundários, era considerada, inicialmente, compatível com a Lei Fundamental. Na espécie, cuidava-se de *Verfassungsbeschwerde* proposta por preso que tivera carta dirigida a uma organização de ajuda aos presidiários interceptada, porque continha críticas à direção do presídio. A decisão respaldava-se em uma portaria do Ministério da Justiça do Estado.

A Corte Constitucional alemã colocou em dúvida esse entendimento na decisão proferida sobre problemática da execução penal, como se logra depreender da seguinte passagem do acórdão:

“O constituinte contemplou, por ocasião da promulgação da Lei Fundamental, a situação tradicional da execução da pena, tal como resulta dos artigos 2º, parágrafo 2º, 2º período, e 104, parágrafos 1º e 2º da Lei Fundamental, não existindo qualquer sinal de que ele partira da premissa de que o legislador haveria de editar uma lei imediatamente após a entrada em vigor da Lei Fundamental. Na apreciação da questão sobre o decurso de prazo razoável para o legislador disciplinar a matéria e, por conseguinte, sobre a configuração de ofensa à Constituição, deve-se considerar também que, até recentemente, admitia-se, com fundamento das **relações peculiares de poder (besondere Gewaltverhältnisse)**, que os direitos fundamentais do preso estavam submetidos a uma restrição geral decorrente das condições de execução da pena. Cuidar-se-ia de limitação implícita, que não precisava estar prevista expressamente em lei. Assinale-se, todavia, que, segundo a orientação que se contrapõe à corrente tradicional, a Lei Fundamental, enquanto ordenação objetiva de valores com

RE 636886 / AL

ampla proteção dos direitos fundamentais, não pode admitir uma restrição **ipso jure** da proteção dos direitos fundamentais para determinados grupos de pessoas. Essa corrente somente impôs-se após lento e gradual processo". (*BVerfGE* 33, 1 (12))

A especificidade da situação impunha, todavia, que se tolerassem, provisoriamente, as restrições aos direitos fundamentais dos presidiários, ainda que sem fundamento legal expresso. O legislador deveria emprestar nova disciplina à matéria, em consonância com a orientação agora dominante sobre os direitos fundamentais.

A evolução do entendimento doutrinário e jurisprudencial – uma autêntica *mudação constitucional* – passava a exigir, no entanto, que qualquer restrição a esses direitos devesse ser estabelecida mediante expressa autorização legal.

Com essas considerações, diante da mudança que se opera, neste momento, em antiga jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, e com base em razões de segurança jurídica, entendo que os efeitos desta decisão devam ser modulados no tempo.

Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda a modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos órgãos de controle interno e externo, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dizer a última palavra sobre a interpretação da Constituição.

7) Voto

Diante do exposto, voto no sentido do desprovimento do recurso extraordinário interposto pela União, confirmando o acórdão que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente quinquenal.

Ainda, com base nessas premissas e tendo em vista disposto no art. 27 da Lei 9.868/1999, proponho a modulação de efeitos, de modo a assentar a superação da jurisprudência firmada com base no MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Pleno, DJe 10.10.2008, aplicando os

RE 636886 / AL

marcos decadenciais e prescricionais, ambos quinquenais (salvo em se tratando de fato que também constitua crime) e observadas as causas de suspensão ou interrupção, apenas aos processos ajuizados posteriormente à presente decisão. É como voto.

20/04/2020

PLENÁRIO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886 ALAGOAS

RELATOR : **MIN. ALEXANDRE DE MORAES**
RECTE.(S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
RECDO.(A/S) : **VANDA MARIA MENEZES BARBOSA**
ADV.(A/S) : **GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN**
ADV.(A/S) : **MICHEL BERTONI SOARES**
ADV.(A/S) : **FERNANDA AMORIM SANNA**
ADV.(A/S) : **RAFAEL BONASSA FARIA**

V O T O**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO:**

1. Acompanho o Ministro Alexandre de Moraes, para assentar a prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisão do Tribunal de Contas e, como consequência, negar provimento ao recurso extraordinário. Como explicitado pelo Ministro Relator, não há incompatibilidade entre esse entendimento e o decidido por esta Corte no RE 852.475, Redator p/o acórdão o Min. Edson Fachin, j. em 08.08.2018. Naquela ocasião, assentou-se a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário por ato doloso de improbidade, reconhecido como tal pelo Poder Judiciário. Por outro lado, no presente recurso, a imposição de ressarcimento decorre de decisão da Corte de Contas, que não tem natureza jurisdicional.

2. Não me comprometo, porém, neste momento, com a questão do termo inicial do prazo prescricional. É preciso refletir sobre hipóteses em que a demora irrazoável da chegada da matéria ao Tribunal de Contas seja um obstáculo à sua atuação, porque, nesse caso, não há inércia que lhe possa ser imputada. Isso é válido especialmente quanto ao ressarcimento ao erário, mesmo que não o seja quanto à multa. Seja como

RE 636886 / AL

for, não há necessidade de definir o ponto neste julgamento.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 636.886

PROCED. : ALAGOAS

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES

RECTE.(S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

RECDO.(A/S) : VANDA MARIA MENEZES BARBOSA

ADV.(A/S) : GEORGHIO ALESSANDRO TOMELIN (221518/SP)

ADV.(A/S) : MICHEL BERTONI SOARES (308091/SP)

ADV.(A/S) : FERNANDA AMORIM SANNA (42643/DF, 222866/SP)

ADV.(A/S) : RAFAEL BONASSA FARIA (57213/DF, 274248/SP)

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, apreciando o tema 899 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, mantendo-se a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição, nos termos do voto do Relator. Foi fixada a seguinte tese: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas". Os Ministros Roberto Barroso, Edson Fachin e Gilmar Mendes acompanharam o Relator com ressalvas. Falaram: pela recorrente, a Dra. Izabel Vinchon Nogueira de Andrade, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia-Geral da União; e, pela recorrida, o Dr. Georghio Alessandro Tomelin. Não participou deste julgamento, por motivo de licença médica no início da sessão, o Ministro Celso de Mello (art. 2º, § 5º, da Res. 642/2019). Plenário, Sessão Virtual de 10.4.2020 a 17.4.2020.

Composição: Ministros Dias Toffoli (Presidente), Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário