

O JULGAMENTO DA ADI 5509 PELO STF SOBRE A PRESCRIÇÃO NOS TRIBUNAIS DE CONTAS



Odilon Cavallari

Doutorando em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCeub). Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasileiro de Direito Público (IDP). Professor convidado da Universidade de Brasília (UnB) e do IDP, em cursos de pós-graduação lato sensu. Auditor Federal de Controle Externo e Assessor de Ministro do TCU. Advogado.

Em julgamento concluído em 11 de novembro de 2021, o Supremo Tribunal Federal apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5509, da relatoria do ministro Edson Fachin, relativa à prescrição da pretensão ressarcitória e da pretensão punitiva nos Tribunais de Contas.¹ Trata-se de decisão que se aplica a todas as cortes de contas e pacifica o entendimento da Suprema Corte sobre assunto que foi, paulatinamente, sendo amadurecido, a partir de sucessivas decisões ao longo dos últimos anos.

No caso concreto, a citada ADI 5509 foi oferecida pelo procurador-geral da República em face de dispositivos da Constituição do estado do Ceará e da Lei estadual n. 12.160/1993.² Referidos comandos normativos fixavam prazos prescricionais para o exercício das competências de julgamento e apreciação do Tribunal de Contas do Estado do Ceará e do, àquela época ainda existente, Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Ceará.³

Nos termos do art. 35-C da Lei estadual n. 12.160/1993, o prazo prescricional era de cinco anos. O seu parágrafo único, no entanto, previa dois termos iniciais distintos, a depender da situação, com a seguinte redação:

Parágrafo único. O prazo previsto no *caput*:

I – inicia sua contagem a partir da data seguinte à do encerramento do prazo para encaminhamento da prestação de contas ao Tribunal, nos casos de contas de gestão e de governo;

II – nos demais casos, inicia-se a partir da data de ocorrência do fato; (...)

O procurador-geral da República defendeu a inconstitucionalidade de todos os dispositivos impugnados na ação sob o argumento de que seria imprescritível o exercício das competências de julgamento e apreciação dos Tribunais de Contas, com mais razão ainda quando houver dano ao erário.

Ao final, o STF entendeu pela constitucionalidade dos dispositivos impugnados, à exceção do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da referida lei e acima transcrito, que previa a data da ocorrência do fato como termo inicial da prescrição. A ementa do citado julgado ficou assim redigida:

1 STF. Tribunal Pleno. ADI 5509. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 11 nov. 2021. DJe de 23 fev. 2022. A decisão foi por maioria de votos, vencidos os Ministros Marco Aurélio, que entendeu que o STF não poderia limitar o legislador estadual em assunto sobre o qual a Constituição Federal foi silente, e os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli que, embora tenham concordado com o relator quanto às suas considerações de mérito sobre a prescrição, julgaram improcedente o pedido na ADI em virtude de fatos supervenientes e específicos sobre o caso concreto.

2 Os dispositivos impugnados na ADI 5509 eram os seguintes: arts. 76, §5º e 78, §7º, da Constituição do Estado do Ceará, na redação dada pela Emenda Constitucional 76, de 21 de dezembro de 2012 e contra os arts. 35-A, 35-B, 35-C e 35-D da Lei 12.160/1993 do Estado do Ceará com a redação que lhes foi dada pela Lei nº 15.516, de 6 de janeiro de 2014.

3 As atribuições do TCM-CE foram, posteriormente, assumidas pelo Tribunal de Contas do Estado do Ceará, em virtude da extinção daquele Tribunal pela Emenda Constitucional Estadual 92/2017, considerada constitucional pelo STF na ADI 5.763, rel. Min. Marco Aurélio (Tribunal Pleno, DJe 23 out. 2019).



Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO CEARÁ. IMPUGNAÇÃO AOS ARTS. 76, §5º E 78, §7º, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL E PARCIAL DA LEI ESTADUAL Nº 12.160/1993. NORMAS QUE ESTABELECEM A OBSERVÂNCIA, PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS E DO ESTADO DO CEARÁ, DOS INSTITUTOS DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA NO EXERCÍCIO DE SUAS COMPETÊNCIAS. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO MODELO FEDERAL DE ALCANCE DA CLÁUSULA DE IMPRESCRITIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 35-C, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II. OFENSA AO ART. 75, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

1. Na ausência de regra expressa para o modelo federal, tem os Estados competência para suplementar o modelo constitucional de controle externo.

2. O Plenário deste Tribunal consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional da imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos “atos dolosos de improbidade administrativa”. É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas: RE 636.886, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, DJe 24.06.2020, Tema n.º 899 da Repercussão Geral. Inocorrência de violação à simetria.

3. Pontualmente, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência. Precedentes. Declaro a inconstitucionalidade do inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei do Estado do Ceará 12.160, de 1993.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.⁴

Desse julgamento é possível extrair os seguintes importantes entendimentos que foram defendidos pelo relator e acolhidos pela grande maioria dos demais ministros.

O primeiro entendimento é de que, nos termos da jurisprudência do STF, o modelo federal relativo à prescrição, com base na interpretação do §5º do art. 37 da Constituição Federal, é no sentido de que a única hipótese de imprescritibilidade é a pretensão ressarcitória concernente a dano provocado por ato doloso de improbidade administrativa. A regra, portanto, é a prescrição.

Trata-se de entendimento que resultou da evolução jurisprudencial da Suprema Corte, que foi, paulatinamente, amadurecendo a interpretação do §5º do art. 37 da Constituição Federal, segundo o qual “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”⁵

A interpretação do citado dispositivo constitucional teve seu primeiro precedente relevante no MS 26.210, julgado em 4 de setembro de 2008, oportunidade na qual o STF inaugurou o entendimento de que a pretensão ressarcitória era imprescritível.⁶

Por essa razão, o Tribunal de Contas da União (TCU) abandonou o entendimento até então predominante naquela Corte de Contas, que era pela prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário com base no Código Civil, e passou a aplicar o entendimento do STF pela imprescritibilidade.⁷

Posteriormente, no RE 669.069, no qual se apreciava o Tema 666 do regime de repercussão geral, o STF, em 3 de fevereiro de 2016, fixou a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública

4 STF. Tribunal Pleno. ADI 5509. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 11 nov. 2021. DJe de 23 fev. 2022.

5 Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

6 STF. Tribunal Pleno. MS 26.210. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 04 set. 2008. DJe de 10 out. 2008.

7 Na vigência do Código Civil de 1916, o TCU, com fundamento nos arts. 177 e 179 do referido Código, entendia que a pretensão de ressarcimento ao Erário prescrevia no prazo de 20 anos, a contar da data do fato (TCU. Segunda Câmara. Acórdão 8/1997. Rel. Min. Adhemar Paladini Ghisi. Julgado em 30 jan. 1997. DOU de 18 fev. 1997). A partir da vigência do Código Civil atual, em janeiro de 2003, o TCU passou a entender que a pretensão de reparação de dano ao erário prescrevia no prazo de 10 anos, com fundamento do art. 205 do aludido Código (TCU. Primeira Câmara. Acórdão 1.727/2003. Rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em 5 ago. 2003. DOU de 13 ago. 2003). Após o julgamento do MS 26.210, o TCU ajustou o seu entendimento ao do STF e, por isso, passou a aplicar a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário (TCU. Plenário. Acórdão 2.709/2008, rel. Min. Benjamin Zymler. Julgado em 26 nov. 2008. DOU de 1º dez. 2008).

decorrente de ilícito civil". E, com isso, promoveu a primeira inflexão na sua até então pacífica jurisprudência sobre a imprescritibilidade.⁸

Após pouco mais de dois anos, o STF voltou a enfrentar o assunto, no RE 852.475, também com repercussão geral reconhecida, no Tema 897, oportunidade na qual, em 8 de agosto de 2018, fixou a seguinte tese: "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa"⁹

Mas foi somente no RE 636.886, correspondente ao Tema 999 do regime de repercussão geral, que o STF analisou a prescrição especificamente em relação aos Tribunais de Contas e decidiu, em 20 de abril de 2020, fixar a seguinte tese: "É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas."¹⁰

Portanto, na ADI 5509, o ministro Edson Fachin reafirmou o entendimento decorrente da evolução jurisprudencial quanto à limitação da imprescritibilidade apenas aos danos decorrentes de ilícitos tipificados como improbidade administrativa e acerca da prescritibilidade para os demais casos.

O segundo entendimento da ADI 5509 é o de que a prescrição nos Tribunais de Contas é, segundo expressão do próprio relator, regulada pela "aplicação conjugada da Lei 9.873, de 1999, com a Lei 8.443, de 1992 e o entendimento fixado pelo Tribunal, quando do julgamento 636.553".¹¹

A Lei nº 9.873/1999 estabelece a prescrição para o exercício do poder punitivo da administração pública federal direta e indireta, ao passo que a Lei nº 8.443/1992 é a lei orgânica do TCU. E o entendimento fixado pelo STF no RE 636.553, que apreciou o Tema 445 do regime da repercussão geral, foi no sentido de que

Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.¹²

A relevância desse julgado para a ADI 5509 está no termo inicial adotado pelo STF para a contagem do prazo decadencial, conforme será adiante exposto.

Trata-se de entendimento que encerra as divergências no STF sobre o assunto. Isso porque no RE 636886 o STF se limitou a fixar o prazo prescricional para a execução dos acórdãos condenatórios do TCU, sem dizer, portanto, qual seria o prazo prescricional para a constituição do título executivo pelos tribunais de contas.

Essa indefinição quanto ao prazo prescricional da pretensão ressarcitória permitiu que se estendesse no STF a divergência entre seus ministros, que continuaram a sustentar prazos distintos de prescrição nas decisões monocráticas que proferiam na apreciação de pedidos de medida cautelar nos mandados de segurança impetrados contra decisões do TCU, ora adotando o prazo de cinco anos da Lei nº 9.873/1999 ora adotando o prazo decenal do art. 205 do Código Civil, e com termos iniciais também distintos, a ponto de, em determinado período, ter havido nada menos do que quatro teses distintas sendo consideradas pelos ministros do STF, mas que, aos poucos, foram convergindo até culminarem na tese que veio a ser consagrada na ADI 5509.¹³ Portanto, a decisão do STF elimina a divergência e promove segurança jurídica.

8 STF. Tribunal Pleno. RE 669.069. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 3 fev. 2016. DJe de 28 abr. 2016.

9 STF. Tribunal Pleno. RE 852.475. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Redator para o acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 8 ago. 2018. DJe de 25 mar. 2019.

10 STF. Tribunal Pleno. RE 636.886. Relator Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 20 abr. 2020. DJe de 24 jun. 2020.

11 STF. Tribunal Pleno. ADI 5509. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 11.11.2021. DJe de 23 fev. 2022.

12 STF. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário 636.553. Rel. Min. Gilmar Mendes. Julgado em 19 fev. 2020. DJe de 26.05.2020.

13 Os precedentes relativos a cada uma das quatro teses assim como seus respectivos fundamentos estão detalhadamente expostos no voto e no voto complementar proferidos pelo Ministro Raimundo Carreiro nos autos do TC-000.006/2017-3, cujas propostas de mérito sobre a fixação de entendimento acerca da prescrição não foram apreciadas pelo TCU que na Sessão Plenária de 09.03.2022, entendeu por bem constituir grupo de trabalho para estudar a matéria, conforme constou do Acórdão 459/2022 – Plenário, rel. Min. Raimundo Carreiro, redator Min. Walton Alencar Rodrigues. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/pesquisa/acordao-completo>.



O terceiro entendimento da ADI 5509 é o de que o prazo prescricional é de cinco anos a contar da data do vencimento do prazo para a apresentação da prestação de contas ou, não havendo o dever de prestar contas, da data do conhecimento do fato pelo TCU. Os fundamentos para tanto constam do seguinte trecho do voto do relator:

Por isso, não se afigura razoável que o termo inicial para a fluência do lapso temporal dependa de providência que não esteja sob responsabilidade ou atribuição própria da Corte de Contas, sob pena de se premiar não apenas a conduta do gestor causador do dano, mas também a da autoridade supervisora desidiosa.

(...)

Finalmente, deve-se contar o prazo prescricional a partir da data do conhecimento da irregularidade nos casos em que, por iniciativa própria, o Tribunal realiza auditorias ou inspeções, assim como nos casos em que a ele são diretamente levadas as informações necessárias para a instauração de tomada de contas especial.¹⁴

A fixação desses termos iniciais harmoniza o instituto da prescrição com a natureza jurídica do controle de contas públicas e respeita os procedimentos que lhe são inerentes, especialmente o dever de prestar contas, pois, enquanto não cumprida essa obrigação, não é razoável que comece a correr o prazo prescricional.

O quarto entendimento da ADI 5509 que merece destaque é o de que o princípio da simetria, previsto no art. 75 da Constituição Federal, alcança não apenas o que está disposto expressamente na Constituição Federal sobre o TCU, mas também a regulamentação infralegal, ao menos em relação à prescrição da pretensão ressarcitória e da pretensão punitiva. Essa compreensão é ressaltada pela parte final do voto do ministro Edson Fachin, com o seguinte teor:

Com todas essas considerações, é possível reconhecer que o disposto no inciso II do parágrafo único do art. 35-C da Lei Estadual impugnada é contrário ao modelo federal de controle externo e, por essa razão, ofende o art. 75 da Constituição Federal. Com efeito, a previsão segundo a qual o prazo prescricional inicia-se a partir da data de ocorrência do fato não encontra abrigo no ordenamento constitucional, nem nas leis federais de regência, razão pela deve ser declarada inconstitucional.¹⁵

Portanto, a título de conclusão, no plano federal, o julgamento da ADI 5509 foi extremamente importante para pacificar e consolidar o entendimento do STF sobre a prescrição da pretensão ressarcitória e da pretensão punitiva no TCU.

Por outro lado, em relação aos demais tribunais de contas, referido julgamento também é impactante, pois, como decorrência da forma como o STF aplicou o princípio da simetria, é de se depreender que as normas estaduais que estiverem em desacordo com o entendimento fixado na ADI 5509 são inconstitucionais, por ofensa ao modelo federal.

14 STF. Tribunal Pleno. ADI 5509. Rel. Min. Edson Fachin. Julgado em 11 nov. 2021. Dje de 23 fev. 2022.

15 *Ibidem*.