

## TEMA 899 DA REPERCUSSÃO GERAL – RE 636.886-RG/AL

### As repercussões nos tribunais de contas do reconhecimento pelo STF da prescritibilidade do ressarcimento ao erário



#### Jarbas Soares Júnior

Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais nos biênios 2005-2006, 2007-2008, 2021-2022 e 2023-atual. Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e da Habitação e Urbanismo (Caoma). Diretor do Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional (Ceaf). Membro do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nos biênios 2011-2013 e 2013-2015. Presidente Emérito da Associação Brasileira do Ministério Público do Meio Ambiente (Abrampa). Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) julgou, em 20 de abril de 2020, o Tema 899 da Repercussão Geral – RE 636.886-RG/AL,<sup>1</sup> fixando a tese no sentido de que é “prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”, modificando a jurisprudência até então firmada na imprescritibilidade nesses casos.

No cenário recente, em que as cortes de contas figuram em diversos julgados do STF, que rotineiramente tem alterado significativamente a jurisprudência até então vigente, o julgamento do Tema 899 da Repercussão Geral – RE 636.886-RG/AL e as discussões daí decorrentes acabaram por ganhar especial relevância, vez que impacta, até mesmo, o funcionamento dos tribunais de contas.

O acórdão ficou assim ementado:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REPERCUSSÃO GERAL. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRESCRITIBILIDADE.

1. A regra de prescritibilidade no Direito brasileiro é exigência dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, o qual, em seu sentido material, deve garantir efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio, com a imposição de restrições substanciais ao poder do Estado em relação à liberdade e à propriedade individuais, entre as quais a impossibilidade de permanência infinita do poder persecutório do Estado.

2. Analisando detalhadamente o tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL concluiu que, somente são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.

3. A excepcionalidade reconhecida pela maioria do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no TEMA 897, portanto, não se encontra presente no caso em análise, uma vez que, no processo de tomada de contas, o TCU não julga pessoas, não perquirindo a existência de dolo decorrente de ato de improbidade administrativa, mas, especificamente, realiza o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos objeto da fiscalização e

<sup>1</sup> STF. RE nº 636.886/AL, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>. Acesso em: 8 mar. 2023.

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”.

(RE 636886, Relator(a): Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 20.04.2020, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-157, divulg. 23.06.2020, public. 24.06.2020)

No julgamento em epígrafe, o Plenário do STF, acompanhando por unanimidade o voto do ministro relator Alexandre de Moraes, negou provimento ao recurso extraordinário interposto pela União, para manter a extinção da ação de execução de acórdão do Tribunal de Contas da União (TCU), pelo reconhecimento da prescrição, fixando a tese transcrita no início do presente artigo.

Para tanto, o acórdão se alicerçou em quatro pontos: a) a excepcionalidade da imprescritibilidade, que deve ser taxativamente indicada na Constituição; b) os entendimentos previamente fixados pelo Supremo Tribunal Federal nos Temas 666<sup>2</sup> e 897<sup>3</sup>, que garantiram a excepcionalidade da tese da imprescritibilidade apenas aos atos dolosos de improbidade que impliquem ressarcimento ao erário; c) por não ser órgão judicial, a Corte de Contas não analisa a existência ou não de ato doloso de improbidade administrativa; e, por fim e consequência, d) por não ser um feito judicial, não é plena a garantia do contraditório e ampla defesa nos julgamentos no âmbito dos tribunais de contas.

Com efeito, no que concerne às ações de ressarcimento ao erário, a única exceção atualmente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal refere-se à prática de ato doloso de improbidade administrativa, a qual é exclusivamente apurada pelo Poder Judiciário.

Assim, o Tema 899 do STF acabou por alterar o entendimento firmado desde setembro de 2008, no julgamento do MS 26.210/DF,<sup>4</sup> de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski, que, promovendo a interpretação da ressalva constante na parte final do § 5º do art. 37 da Carta Magna, decidiu pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao erário e, na mesma oportunidade, decidiu pela imprescritibilidade do processo de Tomada de Contas Especial (TCE) de competência do Tribunal de Contas. À época, em consequência, o Tribunal de Contas da União editou a Súmula nº 282, que dispõe que “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.

Contudo, em que pese a decisão de mérito em repercussão geral possuir aplicação imediata, independentemente do trânsito em julgado, o julgamento do Tema 899 não levou à esperada e natural revisão do entendimento vigente até então, e o alcance da decisão tornou-se objeto de debates entre doutrinadores e juristas que atuam nas cortes de contas, enfrentando, inclusive, resistência do Tribunal de Contas da União.

2 Tema 666 do STF: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

3 Tema 897 do STF: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

4 STF. MS nº 26.210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2430142>. Acesso em: 9 mar. 2023.

Nesse sentido, quando do julgamento do Tema 899 pelo Supremo, a corrente contrária a sua aplicação de pronto alegou que a substancial mudança do entendimento vigente resultaria em uma conjuntura devastadora, na qual 65% dos débitos imputados seriam considerados prescritos e outros 24%, parcialmente prescritos.

Para além de tal receio, em junho de 2020, o TCU divulgou, no Boletim de Jurisprudência nº 315, julgado<sup>5</sup> indicando que não modificaria sua jurisprudência para adotar o Tema 899 do Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de que o prazo prescricional tratado pela Excelsa Corte somente se aplicaria à fase judicial de execução do título extrajudicial baseado em decisão de Tribunal de Contas.

À vista disso, não obstante o entendimento anterior estabelecido pelo STF no MS 26.210/DF tenha sido superado no julgamento do Tema 899, criou-se verdadeira anomalia jurídica, na qual a Súmula 282 do TCU passou a prevalecer sobre a decisão do Supremo em sede de repercussão geral.

Necessário mencionar, ainda, que, em decisões mais recentes, a Corte de Contas da União manteve o entendimento da imprescritibilidade, mas estabelecendo a necessidade de configuração do ato de improbidade administrativa doloso. Frisa-se, todavia, ser expressamente vedado ao Tribunal de Contas realizar juízo de aferição do elemento subjetivo doloso nas condutas de improbidade.

Fato é que o posicionamento do Tribunal de Contas da União prevalece até os dias atuais e emergiu como o principal sustentáculo dos entendimentos desfavoráveis ao Tema nº 899 do STF, sendo tal fundamentação adotada por doutrinadores, estudiosos e replicada na maioria das cortes de contas estaduais. No entanto, esse entendimento não é unânime.

Desponta na outra corrente o Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCEGO), que adotou entendimento alinhado à redação do Tema nº 899 do Supremo Tribunal Federal, pela prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas.

Nesse ponto, vale citar, a título exemplificativo, o julgamento realizado pelo TCEGO no dia 1º de abril de 2021, materializado no Acórdão nº 1.695/2021 (autos nº 201900047001232)<sup>6</sup>, que, em voto da conselheira relatora Carla Santillo, seguida por seus pares, extinguiu o processo com resolução do mérito, em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão reparatória daquela corte.

Na espécie, a conselheira relatora destacou que a aplicação da prescrição, conforme o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem como escopo garantir a segurança jurídica e coibir o desprezo aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Também em sentido contrário ao majoritário e seguindo sua vocação vanguardista, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (TCEMG), por meio da Segunda Câmara, decidiu, de forma inédita, em sessão do dia 15 de abril de 2021, no âmbito do Processo nº 888.118,<sup>7</sup> pela aplicação da prejudicial de mérito relativa à prescrição da pretensão ressarcitória.

5 Acórdão 6.589/2020, Segunda Câmara: O entendimento proferido pelo STF no RE 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral), a respeito da prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com base em decisão de tribunal de contas, alcança tão somente a fase judicial de execução do título extrajudicial, não atingindo os processos de controle externo em trâmite no TCU.

6 TCEGO. Autos nº 201900047001232, Rel. Cons. Carla Cintia Santillo. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=331628>. Acesso em: 8 mar. 2023.

7 TCEMG. Autos nº 888.118. Rel. Cons. Subst. Adonias Monteiro. Disponível em: <https://tcjuris.tce.mg.gov.br/Home/Detalhes/888118#!>. Acesso em: 1 mar. 2023.

Na ocasião, o substancial voto do conselheiro Cláudio Terrão sustentou a referida prejudicial de ofício, sob o argumento de que os processos de controle externo em trâmite na Corte de Contas, tanto os que evidenciam dano ao erário como também a prescrição da pretensão punitiva, estão sujeitos a prescrição. Destacou, ainda, que, “segundo a atual jurisprudência do STF, a ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República somente tem lugar quando reconhecida a existência de ato doloso de improbidade administrativa por meio de ação civil própria”. O voto foi acompanhado pelo conselheiro substituto Adonias Monteiro e pelo conselheiro Sebastião Helvécio, restando vencido o conselheiro Wanderley Ávila.

Merece destaque o voto do conselheiro substituto Adonias Monteiro, no sentido de que o alinhamento da Corte de Contas mineira ao entendimento empossado pelo STF busca cumprir ao que dispõe os artigos 926 e 927, inciso V, do Código de Processo Civil, que preceituam, respectivamente, que os tribunais devam manter sua jurisprudência uniformizada, íntegra, estável e coerente, e que os juízes e os tribunais deverão observar as orientações do seu órgão Pleno.

Trata-se, assim, de julgamento relevante, que representou uma alteração substancial de entendimentos anteriores, superando uma sólida e pacificada jurisprudência uniformizada no TCEMG pelo reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória, para aplicar o disposto na Tese nº 899 do Supremo Tribunal Federal, pela prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário exercida pelo Tribunal de Contas.

Notável, portanto, que, apesar de se tratar de posição majoritária, a resistência à aplicabilidade da Tese nº 899 do STF, capitaneada pelo Tribunal de Contas da União, hoje conta com importante posição contrária liderada por respeitáveis cortes de contas estaduais, de Goiás e de Minas Gerais, alicerçada em fortes argumentos pautados em princípios e dispositivos jurídicos balizados pelo STF.

No entanto, a diversidade de entendimentos hoje existente traz insegurança jurídica aos jurisdicionados, que se veem diante de decisões por vezes contrárias à decisão de mérito em repercussão geral proferida pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que, em tese, é de aplicação imediata e obrigatória. Decisões, portanto, que contrariam o princípio constitucional da segurança jurídica, garantia fundamental, no qual o instituto da prescrição se apresenta como uma de suas mais importantes dimensões.

É possível, portanto, aferir que a divergência que envolve a questão do alcance do Tema nº 899 da Repercussão Geral – RE 636.886-RG/AL é uma ferida profunda e não se vislumbra um desfecho próximo, o que poderá, até mesmo, vir a demandar novo julgamento sobre a questão pela Suprema Corte, a fim de dar definitiva interpretação à sua própria decisão e, assim, restabelecer a segurança jurídica sobre o tema.