

A disciplina constitucional da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário e a execução das decisões do Tribunal de Contas contendo imputação de débito

Cecília Lou*

RESUMO

A devolução de valores ao erário, em cumprimento às decisões emanadas dos Tribunais de Contas, tem ensejado controvérsias quanto ao prazo para exercício dessa pretensão ressarcitória. Diante disso, este ensaio pretende, sob a luz da regra da imprescritibilidade das ações de ressarcimento insculpida na parte final do § 5º do art. 37, da Constituição Federal, e a partir da jurisprudência já consolidada no STJ e no STF, realizar uma abordagem do regime jurídico do cumprimento e consequente efetividade das decisões das Cortes de Contas que contenham determinação de ressarcimento ao erário, cuja natureza jurídica é de título executivo, segundo o § 3º do art. 71, ainda da CF. Ressalta-se que, de acordo com o escopo da regra da imprescritibilidade, o pressuposto de sua incidência é, precisamente, o efetivo dano ao patrimônio público decorrente de atos de gestão ilícitos. Destaca-se, ademais, que o caráter excepcional da regra reflete ponderação de interesses que, por emanar do próprio Texto Constitucional, não pode ser olvidada. Isso evidencia a predileção por um sistema de especial proteção ao erário em detrimento da regra geral da prescrição, contexto em que a fixação de prazos prescricionais, mormente se exíguos, ensejaria utilização de artifícios e omissões dos gestores na adoção de medidas de cobrança, inclusive porque, não raro, os próprios gestores figuram como devedores. Nesse contexto, é imperioso ressaltar ser incompatível com a regra da imprescritibilidade, de matriz constitucional, a aplicação da legislação tributária ou civil às ações de ressarcimento do erário desfalcado, concluindo-se que o exercício da pretensão ressarcitória não se sujeita a nenhum prazo prescricional ou decadencial.

Palavras-chave: Tribunal de Contas. Dano ao erário. Gestão ilícita. Imputação de débito. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Ressalva constitucional. Incidência.

* Procuradora do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, desde 2006, e Advogada militante, tendo exercido o cargo de Analista Processual do MPU, no Ministério Público Federal e no Ministério Público do Trabalho, durante o período de 2005 a 2006, bem como de Técnica Ministerial do Ministério Público do Estado de Pernambuco, entre 1997 e 2004. E-mail: cecilia@tce.pe.gov.br.

1 INTRÓITO

À guisa de intróito, registra-se que o presente trabalho aborda - a partir da exegese e aplicação da regra de excepcionalidade insculpida no art. 37, § 5º, da Constituição Federal - a questão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento e a repercussão desse disciplinamento na execução dos débitos imputados pelo Tribunal de Contas a teor do art. 71, § 3º, da Carta Magna.

2 DA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO ANTE A REGRA EXPRESSA NO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

A Constituição Federal estabeleceu, no § 5º do seu art. 37, a competência do legislador ordinário para a definição dos prazos prescricionais a serem observados na apuração e sancionamento dos agentes públicos, em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, entre os quais se inserem a malversação e os desvios de dinheiros públicos.

Contudo, no tocante às ações e medidas voltadas à obtenção do ressarcimento pelos danos causados ao erário, a parte final do citado dispositivo afasta essa competência, conferida ao legislador ordinário na primeira parte da disposição constitucional em referência, estabelecendo, assim, regra de eficácia plena, evidenciadora da opção pela instituição de um sistema especial de proteção ao patrimônio público, escopo dotado de inafastável razoabilidade, mormente que, não raramente, a função de cobrar é incumbência do gestor, que simultaneamente figura como devedor, advindo, sobretudo nesses casos, o conflito entre o interesse público e o interesse pessoal em retardar a adoção das medidas tendentes à recomposição do erário.

Assim dispõe, a propósito, o citado dispositivo:

Art. 37. Omissis.

Omissis.

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízos ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento.

Conforme reza o dispositivo retro-citado, a Constituição Federal remete à lei ordinária o tema dos prazos prescricionais para apuração e aplicação das respectivas sanções em decorrência de práticas ilícitas danosas ao erário, **ressalvando as ações de ressarcimento dessa disciplina a ser dada pelo legislador ordinário** e evidenciando, assim, que as medidas judiciais (ou administrativas), especificamente voltadas à busca da recomposição do patrimônio público, desfalcado em decorrência daqueles ilícitos, não se sujeitarão a tais prazos prescricionais. Em palavras outras: **as ações de ressarcimento são imprescritíveis.**

Aliás, é de se aplicar à questão em comento lição, bastante elementar em tema de hermenêutica jurídica, no sentido de que a lei (aqui em acepção genérica) não contém palavras inúteis, daí porque a ressalva, contida na parte final do § 5º do art. 37, da Carta, não pode ser olvidada, como se fosse destituída de qualquer sentido ou eficácia.

De fato, *in casu*, a *mens legis* é claramente no sentido de evitar que o simples decurso do tempo exima o administrador de restituir aqueles recursos públicos desviados, malbaratados e aplicados ilicitamente, restando evidente, pois, que o Texto Constitucional prestigia a proteção ao patrimônio público, em detrimento até mesmo do princípio da segurança jurídica, o qual inspira a previsão legal do instituto da prescrição, como regra, no ordenamento jurídico positivo.

Desse modo, impende anotar que a exegese constitucional é orientada pelo princípio da ponderação de interesses, nesse caso para que se compreenda a opção do legislador constituinte, de sobrepor o interesse público na recomposição do patrimônio público ao próprio dogma da segurança das relações jurídicas, tal como o fez em algumas outras disposições da Carta Magna, para resguardo de outros valores e interesses reputados preponderantes.

Com efeito, é cediço que nenhuma liberdade pública ou garantia individual tem valor absoluto na ordem jurídica, antes pode ceder a outros valores ou interesses, segundo um juízo de razoabilidade e ponderação que o próprio legislador constituinte o fez, ao tratar de certos temas, nuança que o exegeta e aplicador do texto constitucional não deve olvidar.

Nessa perspectiva, como corolário de um juízo de ponderação, resulta que a tutela do patrimônio público prevaleceu sobre a necessidade de se observar a tendência geral, no ordenamento jurídico, para se prestigiar o princípio da segurança das relações jurídicas, refletida na fixação de prazos dentro dos quais deve ser exercida uma pretensão e adotada a medida administrativa ou judicial que instrumentalize a sua proteção.

Aliás, como se não bastasse a clareza da disposição constitucional insculpida no § 5º do art. 37, da Constituição Federal, ainda se registram autorizados ensinamentos doutrinários, reconhecendo esse sentido e alcance daquela passagem do Texto Constitucional.

Com efeito, acerca da (im)prescritibilidade dos ilícitos administrativos, o renomado constitucionalista José Afonso da Silva assim doutrina:

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram *prescrições administrativas* sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face dos administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilidade do agente, a sua inércia gera a perda do seu jus perseguendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem

prejuízo ao erário, ressalvadas as ações de ressarcimento.” Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se, assim, à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada. (o itálico consta do original). (SILVA, 2006, p. 673).

Esse também é o entendimento do eminente Conselheiro e Professor Dr. Jorge Ulisses Jacoby *in verbis*:

A Constituição Federal colocou fora do campo de normatização da Lei o prazo prescricional da ação de ressarcimento referente a prejuízos causados ao erário, só podendo a lei estabelecer o prazo prescricional para os ilícitos, como tal podendo-se entender os crimes; [...] A TCE é um processo administrativo que objetiva quantificar um dano causado ao erário e identificar a autoria, possuindo natureza preparatória da ação civil. Sendo instrumental e acessória em relação à ação de reparação de danos, e considerada pela jurisprudência como prejudicial de mérito em relação à ação civil, deve seguir o mesmo prazo prescricional que essa ação. Logo, como desde a Constituição Federal a ação de ressarcimento de danos causados ao erário tornou-se imprescritível, a TCE não é mais alcançada pela prescrição (FERNANDES, 2003, p. 369).

Discorrendo sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, Pinto Ferreira categoricamente afirma que:

A expressão agente é a palavra genérica, da qual a designação de servidor é subdivisão ou espécie. O prefeito é um agente, embora sem ser servidor público. A lei estabelecerá os prazos de prescrição. A lei ordinária, a que alude o preceito, será de nível federal, estadual ou municipal, quando se tratar de prazos prescricionais para ilícitos administrativos. Será federal nos casos de ilícito penal. As ações de ressarcimento ou as ações de responsabilidade civil, contudo, são imprescritíveis. Não se submetem ao disposto no art. 177 do CC, determinando que as ações pessoais prescrevem em vinte anos e as ações reais em dez anos. Não ocorrendo prescrição, o direito do Estado é permanente para reaver o que lhe for ilicitamente subtraído (FERREIRA, 1990, p. 396).

Na mesma trilha, ainda que com algumas críticas, Manoel Gonçalves Ferreira Filho assim discursa, reconhecendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento:

Parecem deduzir-se duas regras deste texto mal redigido. Uma, concernente à sanção pelo ilícito; outra, à reparação do prejuízo. Quanto ao primeiro aspecto, a norma “chove no molhado”: prevê que a lei fixe os respectivos prazos prescricionais. Quanto ao segundo, estabelece-se de forma tangente a imprescritibilidade das ações visando ao ressarcimento dos prejuízos causados.

A imprescritibilidade é sempre condenada pela doutrina, seja qual for seu campo; entretanto, o constituinte demonstrou por ela um entusiasmo perverso e vingativo (v. art. 5º, XLII e XLIV). (FERREIRA FILHO, 1990, p. 260).

Traz-se ainda, à colação, o entendimento firmado pela Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro quando leciona que: "... são, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição." (DI PIETRO, 2002, p. 695).

No mesmo sentido, Uadi Lâmmego Bulos assinala, acerca da regra contida no § 5º do art. 37, da Carta da República, que

Esse dispositivo prevê duas situações distintas: uma relativa à sanção pelo ato ilícito, outra relacionada à reparação do prejuízo. No primeiro aspecto, fica a lei ordinária encarregada de fixar os prazos prescricionais; no segundo, garantiu-se a *imprescritibilidade das ações* – medida considerada imprópria, mas que veio consagrada na Constituição de 1988. (BULOS, 2005, p. 681).

Também os especialistas na matéria, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves doutrinam sobre essa temática nos seguintes termos:

Reprisando o que já fora anteriormente dito, é voz corrente que o art. 37, § 5º da Constituição dispõe sobre o caráter imprescritível das pretensões a serem ajuizadas em face de qualquer agente, servidor ou não, visando ao ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. Como conseqüência, tem-se que somente as demais sanções previstas nos feixes do art. 12 da Lei de Improbidade serão atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual poderá ser a qualquer tempo perseguido. (GARCIA; PACHECO, 2006, p. 515-516).

Ainda sobre o tema da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, Luís Roberto Barroso cita aresto do Superior Tribunal de Justiça, encampando a tese, cuja ementa traz excerto em que se assinala que: "... conforme a mais autorizada doutrina, por força do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal, a ação regressiva é imprescritível." (BARROSO, 2006, p. 428).

Entrementes, sem se negar a importância dos precedentes, sejam os mais anteriores ou os mais recentes, emanados do Colendo Superior Tribunal de Justiça, o *leading case* para a solução das controvérsias ainda existentes sobre o tema é o Acórdão Plenário da lavra do Supremo Tribunal Federal, em Mandado de Segurança impetrado contra decisão do Tribunal de Contas de União, que determinou o ressarcimento ao erário, onde o devedor se debatia contra a regra da imprescritibilidade.

O judicioso Acórdão proferido no MS 26210/DF se acha assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA

OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. (BRASIL, 2008).

Cite-se ainda, à guisa de exemplo recente, o seguinte precedente:

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. (BRASIL, 2010).

Registram-se, ademais, inúmeros outros precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO PÚBLICO - IMPRESCRITIBILIDADE - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO - LEGITIMIDADE DO *PARQUET*.

1. A ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da CF).
2. A ação civil pública, como ação política e instrumento maior da cidadania, substitui com vantagem a ação de nulidade, podendo ser intentada pelo Ministério Público objetivando afastar os efeitos da coisa julgada.
3. Presença das condições da ação, considerando, em tese, a possibilidade jurídica da pretensão deduzida na inicial, a legitimidade do Ministério Público e a adequação da ação civil pública objetivando o ressarcimento ao erário.
4. Julgo prejudicada a MC 16.353/RJ por perda de objeto.
5. Recurso especial provido, para determinar o exame do mérito da demanda. (BRASIL, 2010c).

RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - CORRÉUS - PRESCRIÇÃO - CONTAGEM INDIVIDUAL - RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade

administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei nº. 8.429/92), contado o prazo individualmente, de acordo com as condições de cada réu. Precedente do STJ.

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (BRASIL, 2010).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL. PRETENSO ATO OMISSIVO. NEGATIVA DE ARQUIVAMENTO DE INQUÉRITO CIVIL. APURAÇÃO DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. MATÉRIA AUSENTE DE PRESCRIÇÃO. ART. 37, § 5º, DA CF. INQUÉRITO COM MAIS DE OITOS ANOS. INEXISTÊNCIA DE PRAZO LEGAL. ART. 9º DA RESOLUÇÃO 23/2007 DO CONAMP. POSSIBILIDADE DE RENOVAÇÃO ANUAL, QUANTAS VEZES FOREM NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO DEMONSTRADO AO INVESTIGADO. “PAS DE NULITÉ SANS GRIEF”. PRECEDENTES.

1. *Omissis*.

2. A exegese do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao ressarcimento ao erário, consolidada nesta Corte Superior de Justiça, está cingida ao reconhecimento da imprescritibilidade. Precedentes: REsp 928.725/DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 5.8.2009; REsp 1.069.723/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.4.2009; REsp 1.067.561/AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.2.2009; REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 14.5.2008.

Omissis.

Agravo regimental improvido. (BRASIL, 2010d).

ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICITAÇÃO - CONTRATAÇÃO SEM CERTAME LICITATÓRIO - PRESCRIÇÃO - AFASTAMENTO - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - NÃO-APLICABILIDADE - AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA - IMPRESCRITIBILIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. PRIMEIRA PRELIMINAR RECURSAL - ART.535, CPC. O acórdão foi sintético; no entanto, é perfeitamente possível dele extrair a tese jurídica fundamental: a prescritibilidade da pretensão deduzida em ação civil pública de ressarcimento de danos.

2. SEGUNDA PRELIMINAR RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DA ESPÉCIE - MATÉRIA CONSTITUCIONAL. O acórdão tratou da questão sob fundamento exclusivamente infraconstitucional. Conhecimento possível. Preliminar rejeitada.

3. TERCEIRA PRELIMINAR RECURSAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DISSÍDIO NÃO-DEMONSTRADO. É possível a abstração da tese jurídica, o que permite a compreensão da demanda. Prequestionamento existente. A divergência foi comprovada por meio de documentos eletrônicos, extraídos do sítio eletrônico do STJ, o que atende aos requisitos regimentais dispostos nesta Corte.

4. MÉRITO. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA RESSARCITÓRIA. “A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível.” (REsp 705.715/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 2.10.2007, DJe 14.5.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial provido. (BRASIL, 2009a).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.

I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp810785/SP, Rel.Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.05.2006 p. 184).

II - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (BRASIL, 2008b).

Ainda, a *contrario sensu*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CONDENAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM HONORÁRIOS. DESCABIMENTO, SALVO HIPÓTESE DE ATUAÇÃO DE MÁ-FÉ.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Ressalvada a hipótese de ressarcimento de dano ao erário fundado em ato de improbidade, prescreve em cinco anos a ação civil pública disciplinada na Lei 7.347/85, mormente quando, como no caso, deduz pretensão suscetível de ser formulada em ação popular. Aplicação, por analogia, do art. 21 da Lei 4.717/65. Precedentes.

3. Em sede de ação civil pública, não cabe a condenação do Ministério Público em honorários advocatícios, salvo comprovada atuação de má-fé. Precedentes.

4. Recurso especial do réu parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, prejudicado o da Fazenda Pública. (BRASIL, 2008b).

Outros precedentes, na mesma direção:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO. DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE.

I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (BARROSO, 2006, p. 184).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DA AÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA IRREGULAR. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL. OMISSÃO NA LEGISLAÇÃO DA AÇÃO CIVIL. PRAZO VINTENÁRIO.

I - Descabido o litisconsórcio passivo com o Prefeito e vereadores que, à época, teriam aprovado a Lei Municipal que culminou por conceder benefício de forma irregular à ré na ação civil movida pelo Ministério Público Estadual, por não se subsumir à hipótese do art. 47 do CPC, sendo partes somente a beneficiária e a Prefeitura.

II - É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário, uma vez que se apresenta como defesa de um interesse público.

III - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível.

IV - Recurso improvido. (BARROSO, 2006, p. 184).

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

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

Omissis.

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

7. *Omissis.*

8. O fato de o Tribunal de Contas ter apreciado os contratos administrativos não impede o exame dos mesmos em Sede de Ação Civil Pública pelo Poder Judiciário.

9. *Omissis.*

10. Atos administrativos declarados nulos por serem lesivos ao patrimônio público. Ressarcimento devido pelos causadores do dano.

11. Recurso do Ministério Público provido, com o reconhecimento de sua legitimidade.

12. Recursos das partes demandadas conhecidos parcialmente e, na parte conhecida, improvidos. (BRASIL, 2003, p.181).

Com efeito, as lidas cotidianas dos que militam no controle e fiscalização da gestão de recursos públicos evidenciam a resistência, e mesmo o descaso dos gestores, em empenhar-se na adoção de medidas de cobrança dos débitos consubstanciados nas decisões das Cortes de Contas, mormente quando os devedores são os atuais gestores ou seus correligionários e parentes.

Diante desse contexto, olvidar a ressalva contida na parte final do § 5º do art. 37, da Constituição da República, é atuar de forma tendente a consolidar o êxito de gestores ímprobos, no seu intento de se locupletar à custa do erário, permitindo o uso de artifícios e omissões tendentes a eximir de qualquer responsabilidade aqueles que se locupletaram em detrimento do patrimônio público.

Não há, pois, qualquer razoabilidade em se invocar a máxima de que “*o direito não socorre os que dormem*”, contra a pretensão da Administração Pública nestas hipóteses, mormente quando é certo que muitas das vezes os que se encontram na Chefia do Poder Executivo Municipal são os mesmos que figuram como devedores, em face de mau uso e gestão irregular de verbas públicas praticada em gestões anteriores, não bastasse aduzir que o texto constitucional não deixa margens a dúvidas acerca da regra excepcional da imprescritibilidade, em se tratando de recomposição do erário.

Assim, essa nota de imprescritibilidade das ações (pretensões) de ressarcimento traz a perspectiva de se poder buscar a recomposição do patrimônio público, mesmo após longos períodos de relutância e omissão propositada dos gestores em cobrar dos devedores (por vezes eles próprios, como pessoas físicas) o que é devido ao erário, de modo que querer dar a essas pretensões da fazenda pública o mesmo regimento de qualquer outro crédito é não só descumprir norma constitucional expressa, mas incentivar a corrupção, o desvio e o desbaratamento dos recursos públicos.

Daí a opção do legislador constituinte - refletida no Texto da Carta de Outubro de 1988 - por emprestar a nota excepcional de imprescritibilidade à questão e afastar, assim, a regra geral da prescritibilidade.

3 PRESSUPOSTOS DE INCIDÊNCIA DA REGRA CONSTITUCIONAL DA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO

Afigura-se comezinho que a incidência da regra da imprescritibilidade traz como pressupostos inafastáveis a ocorrência de efetivo dano ao erário, decorrente da aplicação de recursos públicos em desacordo com o ordenamento jurídico, de modo a caracterizar a ilegalidade ou inconstitucionalidade do ato de gestão.

Nesse contexto, a regra da imprescritibilidade, de acordo com o disciplinamento constitucional, recai sobre os atos de gestão de recursos públicos eivados de ilicitude,

que tenham ocasionado prejuízo ao patrimônio público, não havendo, nessa perspectiva, pertinência em se exigir o enquadramento da conduta ilícita na concepção técnica de ato de improbidade, segundo a tipologia da Lei nº 8.429/1992, para aplicação daquele regramento constitucional.

Aliás, a norma inserta na parte final do § 5º do art. 37, sendo de eficácia plena, não pode ter seu conteúdo e alcance restringido pela definição de ato de improbidade *stricto sensu*, surgida no ordenamento jurídico exatamente com a edição, posterior, da lei ordinária regulamentadora da primeira parte do dispositivo constitucional em questão, o que ainda traz como consequência a impropriedade da exigência de reconhecimento judicial da prática de ato de improbidade tipificado na Lei nº 8.429/1992, para efeito de aplicação da regra da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento.

A propósito, malgrado a consabida mudança de orientação jurisprudencial no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a partir dos precedentes do Supremo Tribunal Federal acerca da questão, tem-se conhecimento de precedente da Primeira Seção daquela Corte Superior, no sentido da aplicação de prazo quinquenal às pretensões de ressarcimento ao erário, quando o dano não decorrer da prática de ato de improbidade.

O aresto em referência, prolatado nos Embargos de Divergência nº 662844/SP, de Relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, restou assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO NÃO DECORRENTE DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. A pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos.

2. Embargos de divergência acolhidos. (BRASIL, 2011).

Contudo, entre outras razoáveis ponderações a serem feitas a esse entendimento, imperioso considerar, nesse contexto, que o julgado proferido no MS 24.210/DF pelo Plenário do STF, marcando o início da construção jurisprudencial acerca da questão naquela Corte Suprema e ensejando, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça uniformizasse sua jurisprudência na mesma direção, autoriza a intelecção de que o dispositivo constitucional inserto no § 5º do art. 37 não condiciona a incidência desse disciplinamento constitucional à tese de reconhecimento de ato de improbidade (*stricto sensu*), de acordo com a tipologia da Lei nº 8.429/1992, tampouco a aplicação da regra da imprescritibilidade se condiciona ao reconhecimento da natureza eventualmente penal da conduta do gestor, conquanto a própria ideia de gestão irregular de recursos públicos, de que decorre a obrigação de ressarcimento, traga em si a necessidade do reconhecimento da ilicitude da conduta do gestor.

Aliás, embora se registre esse precedente aparentemente contrário à orientação que se assentou no Superior Tribunal de Justiça, inúmeros acórdãos sucessivos indicam a manutenção do entendimento consentâneo com a regra da imprescritibilidade das pretensões de

ressarcimento, desatrelada de qualquer exigência de enquadramento da conduta danosa e ilícita do gestor como ato de improbidade tipificado na Lei nº 8.429/1992.

Nesse cenário, é pertinente frisar que o referido acórdão, proferido no MS 24.210/DF, efetivamente representa o *leading case* a ser invocado como paradigma para a orientação jurisprudencial acerca da *vexata quaestio* em comento, notadamente em face de a controvérsia, naquele *mandamus*, haver se instaurado a partir de execução judicial de decisão do TCU contendo determinação de ressarcimento ao erário, em razão do não cumprimento de normas que regulamentam a utilização de recursos públicos recebidos, por parte de bolsista do CNPQ que reclamava o reconhecimento da prescrição para afastar a pretensão de ressarcimento exercida pela União, *in casu*.

O contexto em que foi proferido o Acórdão Plenário, em epígrafe, ainda deixa evidenciado o entendimento de que o dever de recompor o erário não exige a condição de agente público, eventualmente ostentada pelo gestor, perquirindo-se naquele julgado, tão-somente, se as verbas foram aplicadas em desconformidade com as normas de regência e com o interesse público que deveria nortear a sua aplicação, para o reconhecimento da incidência da regra da imprescritibilidade.

Outra conclusão inafastável e relevante que se pode extrair desse julgado é o enquadramento da cobrança dos débitos imputados pelas Cortes de Contas entre as “ações de ressarcimento”, de que trata a norma constitucional, exegese que, aliás, impõe-se diante da opção refletida no texto constitucional, por emprestar ao sistema de controle externo, integrado pelas Cortes de Contas, um grau de efetividade nunca antes vislumbrado nas Constituições Federais anteriores, destacando-se a opção por conferir natureza jurídica de título executivo extrajudicial às determinações de ressarcimento ou multa, emanadas dos Órgãos Constitucionais de Controle Externo, consoante art. 71, § 3º da Lei Magna.

Contudo, engendrar condicionantes de aplicação da norma inserta no § 5º do art. 37, da Carta de Outubro, configura afronta ao princípio da máxima efetividade da Constituição Federal, reduzindo ao mínimo a eficácia do sistema de proteção ao patrimônio público idealizado na Constituição Federal, através de um artifício hermenêutico que destoa, sobretudo, da interpretação refletida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Nesse contexto, a determinação de ressarcimento deve se ajustar à exata medida do prejuízo causado ao erário em decorrência de gestão eivada de ilicitude, afigurando-se inapropriada qualquer pretensão de se atrelar a incidência da norma constitucional em comento a ponderações acerca da gravidade do ilícito ou do grau de reprovabilidade da conduta do gestor, uma vez que a natureza jurídica da obrigação de ressarcir não se confunde com as considerações que envolvem a aplicação de penalidades, dentre as quais se inclui a multa, igualmente suscetível de aplicação no âmbito dos Tribunais de Contas, a teor do art. 71, inc. VIII, *c/c* o art. 75, da Constituição de 1988.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, colaciona-se o aresto do STJ ementado nos seguintes termos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CF. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRAZO QUINQUENAL. *DIES A QUO*. TÉRMINO DO MANDATO DE PREFEITO. RECURSO PROVIDO.

1. “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” (art. 23 da Lei 8.429/92).

2. “... se o ato ímprobo for imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo *a quo* no primeiro dia após a cessação do vínculo” (REsp 1.060.529/MG).

3. *In casu*, não há falar em prescrição, de forma que subsiste para o ora recorrente o interesse em ter o mérito da ação civil pública analisado.

4. O art. 37, § 5º, da CF estabelece a imprescritibilidade das ações visando ao ressarcimento ao erário em decorrência de ilícitos praticados.

5. O comando constitucional não condicionou o exercício da ação à prévia declaração de nulidade do ato de improbidade administrativa.

6. Certamente, só há falar em ressarcimento se reconhecida, concretamente, a ilicitude do ato praticado. Entretanto, esse reconhecimento não prescinde de declaração de nulidade, conforme entendeu o Tribunal a quo. Assim fosse, tornar-se-ia letra morta o conteúdo normativo do art. 37, § 5º, da CF se não ajuizada no prazo legal a ação.

7. O prazo estabelecido no art. 23 da Lei 8.429/92 se refere à aplicação das sanções, e não ao ressarcimento ao erário.

8. O ressarcimento não constitui penalidade; é consequência lógica do ato ilícito praticado e consagração dos princípios gerais de todo ordenamento jurídico: *sum cuique tribuere* (dar a cada um o que é seu), *honeste vivere* (viver honestamente) e *neminem laedere* (não causar dano a ninguém).

9. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à primeira instância para análise do mérito. (BRASIL, 2010e).

Em suma, ante as ponderações adrede expendidas, parece equivocada a eventual pretensão de condicionar a incidência da regra constitucional da imprescritibilidade das ações de ressarcimento à exigência de reconhecimento da subsunção da conduta do gestor à tipologia da Lei de Improbidade.

Nessa mesma ordem de ideias, a exigência de eventual subsunção da conduta ilícita que ocasionou dano ao erário a algum tipo penal também é de ser afastada, não cabendo sequer sopesamento do grau de reprovabilidade da conduta configuradora da obrigação de ressarcimento do patrimônio público, para determinação do *quantum* a ser devolvido,

uma vez que o escopo constitucional da criação de um sistema de proteção especial ao patrimônio público só alcança efetividade e concreção, se, na exegese a aplicação do § 5º do art. 37, da Constituição Federal, forem afastados quaisquer artifícios hermenêuticos que redundem na exigência de pressupostos outros, para a sua incidência, que não o efetivo dano ao erário ocasionado por gestão ilícita de recursos públicos.

4 CONSEQUÊNCIAS LÓGICAS DA DISCIPLINA CONSTITUCIONAL NA COBRANÇA DOS DÉBITOS IMPUTADOS PELOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A regra constitucional da imprescritibilidade das ações voltadas à busca do ressarcimento ao erário traz outras consequências jurídicas lógicas, entre as quais o afastamento da incidência de quaisquer normas legislativas que contrariem a *mens legis* desse disciplinamento constitucional extraído da parte final do § 5º do art. 37, da Carta de Outubro, a exemplo das normas tributárias, sejam as que estabelecem prazos prescricionais, ou as que fixam prazos decadenciais.

Aliás, em se tratando de ações de ressarcimento fundadas em decisões das Cortes de Contas que contenham imputação de débito, a interpretação sistemática dessa regra inserta no § 5º do art. 37, da Constituição Federal, deve ser feita em harmonia com o disposto no § 3º do art. 71, ainda da Constituição da República, para se concluir pela inaplicabilidade de quaisquer institutos que venham a contrariar, tanto a regra constitucional que reza a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, como a que confere natureza de título executivo aos débitos imputados pelos Tribunais de Contas.

Nessa perspectiva, não se coaduna com a regra da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, estabelecida no 5º do art. 37, da Constituição Federal, cogitar-se de decadência em razão do transcurso de prazo superior a cinco anos, entre o exercício financeiro subsequente àquele em que houve a malversação de recursos e o julgamento das contas, ou mesmo entre o julgamento das contas com imputação de débito e a propositura da ação de execução do título executivo consubstanciado na decisão da respectiva Corte de Contas que contenha determinação de ressarcimento ao erário.

Sendo assim, inexistindo dúvidas de que a Carta Magna retirou qualquer possibilidade de o legislador infraconstitucional fixar qualquer prazo de prescrição para as ações de ressarcimento referentes a prejuízos causados ao erário, não seria lógico sujeitar o processo administrativo referente à prestação de contas a um prazo fatal de cinco anos, pela aplicação analógica de qualquer prazo prescricional ou decadencial, até porque, sem a apreciação ou o julgamento das contas, não haverá como aferir e quantificar o montante do eventual dano sofrido pelo erário, a ilicitude que permeou a gestão dos recursos públicos, nem como indicar, com precisão, o seu responsável.

Ainda nessa linha de raciocínio, há que se ponderar que, tendo o processo de apreciação e de julgamento de contas caráter meramente instrumental para fundamentar a

futura e eventual ação de ressarcimento, segue-se-lhe a aplicação da mesma disciplina constitucional referente ao prazo para ação de ressarcimento, que é imprescritível, inclusive, frise-se, em conformidade com a jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça.

Nessa perspectiva, no já citado *leading case* da lavra do Plenário do Supremo Tribunal Federal adotou-se a mesma solução jurídica para a alegação de prescrição, em razão do interregno transcorrido entre a imputação do débito pelo Tribunal de Contas da União e a execução judicial do respectivo título executivo (BRASIL, 2008).

Na esteira do posicionamento que se assentou na Suprema Corte, o Superior Tribunal de Justiça reviu sua jurisprudência, afigurando-se bastante pertinente a referência ao aresto daquela Corte Superior, proferido no REsp 894539/PI, em que se reconheceu a imprescritibilidade do processo de apreciação e julgamento de contas, tendente à apuração do dano ao erário e seu responsável, como consequência lógica da regra da imprescritibilidade, insculpida no § 5º do art. 37 da Carta de Outubro.

O respectivo julgado foi assim ementado:

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999. INAPLICABILIDADE.

1. **A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado. Precedente do STF.**

2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal.

3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constitui crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ).

4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário. (BRASIL, 2009b) (grifou-se).

Note-se que a regra geral, contida no texto constitucional, visa a proteger a pretensão do credor de buscar a recomposição do patrimônio público, independentemente da

natureza da ação (se de conhecimento ou de execução, se judicial ou administrativa a via), do rito processual ou da qualidade de quem esteja legitimado a agir para buscar o ressarcimento ao erário.

Aliás, outro julgado do Superior Tribunal de Justiça ainda merece referência, por conter, em sua ementa, expressa ressalva à **imprescritibilidade da pretensão ressarcitória**, de sorte que a exceção à regra geral da prescrição rege qualquer ação de ressarcimento, sejam aquelas em que se busca o título executivo mediante uma decisão judicial que reconheça o dever de ressarcir o erário, seja o caso específico das decisões dos Tribunais de Contas contendo imputação de débito, cuja natureza de título executivo decorre de regra expressa na própria Constituição Federal.

Em qualquer caso, a proteção especial, refletida na regra constitucional da imprescritibilidade, volta-se à pretensão ressarcitória indistintamente.

O julgado mencionado se acha assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO DE EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CERTIDÃO DE DÉBITO EXPEDIDA POR TRIBUNAL DE CONTAS ESTADUAL. PRESCRIÇÃO INOCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. O Ministério Público ostenta legitimidade para a propositura de ação de execução de título extrajudicial oriundo de Tribunal de Contas Estadual. REsp 996031/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ de 28/04/2008 e REsp 678969/PB, PRIMEIRA TURMA, DJ 13/02/2006.

2. É que a decisão de Tribunal de Contas Estadual, que, impõe débito ou multa, possui eficácia de título executivo, a teor do que dispõe o art. 71, § 3º, da Constituição Federal de 1988.

3. *In casu*, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, constatando irregularidades na remuneração dos agentes públicos do Município de Olímpia, durante o exercício de 1989, determinou a restituição dos mencionados valores à municipalidade in foco.

4. Outrora, a análise das contas da Prefeitura Municipal pelo Tribunal de Contas Estadual refere-se ao exercício de 1989 e, sua decisão ocorreu em 07.10.1991, interpostos os recursos cabíveis, a remessa das peças ao Ministério Público (com a formação do título executivo) se deu somente no ano de 1996, ano em que oposta a referida execução, sendo certo não ter transcorrido o prazo quinquenal, mercê da **imprescritibilidade da pretensão ressarcitória** (fls. 297/298).

Omissis.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (BRASIL, 2010a) (grifou-se).

Registre-se que a esse argumento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento - que traz como corolário o afastamento de qualquer tese que venha a culminar na fixação de prazo para a adoção de medidas de cobrança em caso de dano ao patrimônio público, inclusive prazos decadenciais - soma-se a concepção de que, tendo as próprias decisões das Cortes de Contas natureza jurídica de título executivo, não há que se falar em constituição do crédito condicionada à inscrição na dívida ativa da fazenda credora, para fins de aplicação do instituto da decadência. Assim sendo, é absolutamente descabido cogitar-se de aplicação analógica das disposições do CTN à espécie, uma vez que, à evidência, não se trata de crédito tributário e, de outro lado, a disciplina da matéria está fundamentalmente traçada no art. 37, § 5º, c/c o art. 71, § 3º, da Constituição Federal.

Essas ponderações ainda afastam a incidência de outros prazos legais para a regulamentação da questão envolvendo o tempo em que deve ser exercida a pretensão de ressarcimento ao erário, a exemplo da aplicação analógica do prazo quinquenal, previsto no Decreto-Lei nº 20.910/1932, ou o prazo decenal da regra geral prevista no art. 205 do Código Civil vigente, porquanto, como cediço, a utilização do método integrativo da analogia pressupõe a existência de lacuna e, *in casu*, ao revés, a regra constitucional estabelece, com eficácia plena e aplicabilidade imediata, a imprescritibilidade das medidas administrativas ou judiciais voltadas à busca da recomposição do patrimônio público ilicitamente desfalcado.

Nesse sentido, colacionam-se os seguintes precedentes do Tribunal de Justiça deste Estado de Pernambuco, assim ementados:

DECISÃO TERMINATIVA Trata-se de Embargos de Declaração em face da Decisão Terminativa exarada nos autos do Agravo de Instrumento em apenso, que negou provimento ao pedido formulado pelo ora embargante naquela peça recursal por considerar que o mesmo encontra-se em manifesto confronto com a jurisprudência dominante deste Sodalício e do STJ. Aduz em suas razões recursais, em síntese, que a decisão atacada teria sido omissa, pois não teria apreciado a alegação feita pelo próprio embargante sobre a inexistência de procedimento administrativo que precede ao lançamento do débito e ainda que a mesma teria sido contraditória e obscura no que tange a consumação da prescrição e a decadência. Assim, pugna pelo conhecimento dos presentes aclaratórios e ainda que lhe seja dado os efeitos infringentes no intuito de dar provimento ao Agravo de Instrumento por ele interposto. É o relatório. Passo a decidir monocraticamente. (...) No presente caso, não vislumbro qualquer omissão, contradição ou obscuridade a macular a decisão investivada, senão vejamos: Notadamente, a omissão suscitada pelo embargante de que o decisum combatido não teria apreciado a alegação de inexistência de procedimento administrativo não merece guarida, pois a mesma foi tratada no trecho abaixo transcrito, onde ficou claro que a tese defendida pelo embargante tinha como ser aceita pelo fato da existência da apuração de contas ter suprido a formalidade por ele reivindicada, haja vista que oportunizou ao recorrente o contraditório e a ampla defesa, senão vejamos: “Estabelecidas tais premissas, verifico não merecer albergue a tese levantada pelo recorrente de nulidade processual por ausência de notificação quanto ao lançamento do

crédito tributário, uma vez que, em primeiro lugar, trata-se de débito de natureza não tributária e, por outro lado, já fora oportunizado ao mesmo o contraditório e a ampla defesa no procedimento de apuração de contas.” Já no que tange à prescrição e decadência, tenho que não há qualquer obscuridade ou contradição a serem supridas, pois a decisão embargada deixou claro os motivos que a levaram a rejeitar as alegações formuladas pelo embargante, em específico, o fato de que o STJ sedimentou o entendimento no sentido de que as ações de ressarcimento ao erário fundadas em decisões dos Tribunais de Contas que contenham imputação de débito, não se sujeitam a qualquer prazo prescricional, sendo inaplicáveis, por conseguinte, quaisquer legislações que fixem prazo para a adoção de medidas de cobrança em caso de dano ao patrimônio público, inclusive prazos decadenciais. (...). Recife, 05/07/2011. Des. José Ivo de Paula Guimarães Relator. (PERNAMBUCO, 2011b).

No mesmo sentido:

DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA: (...) Em sede de agravo de instrumento, o agravante alega, em resumo, a imprestabilidade do título exequendo e a prescrição da pretensão do ente municipal. Defende que não foi notificado para oferecer defesa antes do lançamento do débito em dívida ativa, razão pela qual a CDA seria nula, haja vista a necessidade de formalizar procedimento administrativo antes do lançamento em dívida ativa. Aduz a ocorrência de prescrição quinquenal, nos moldes do art. 174 do CTN e art. 126 do Código Tributário Municipal, pois entre o trânsito em julgado da decisão do TCE (12.6.1995) e a propositura da execução fiscal (22.8.2008) teriam transcorrido mais cinco anos. Por fim, suscita, com base no art. 173 do CTN, a consumação da decadência para constituir o crédito. (...) Decido. (...) Conforme sabido, nos termos do art. 71, § 3º, da Constituição Federal, as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de condenação patrimonial têm eficácia de título executivo. (...) Portanto, se a demanda executiva proposta pelo Município de Caruaru está lastreada em Certidão de Dívida Ativa de natureza não-tributária (fl. 60), não há que se falar em aplicação dos dispositivos do Código Tributário Nacional quanto à forma de constituição do crédito, prescrição e decadência do crédito tributário. Daí, extrai-se a desnecessidade de prévia notificação do executado para oferecer defesa, antes da inscrição em dívida ativa, pois o crédito que se pretendia executar já estava constituído pela decisão final do TCE. Os artigos 142, 145 e 201 do CTN são inaplicáveis à espécie, pois dizem respeito à dívida de natureza tributária, o que não é o caso dos autos, pois a pretensão, aqui, é de ressarcimento ao erário de valores recebidos indevidamente pelo agente público. Da mesma forma, é improcedente a alegação de inexistência de procedimento administrativo e cerceamento de defesa do executado, na medida em que o título executivo surgiu mediante procedimento administrativo no âmbito do Tribunal de Contas, desenvolvido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, fato este não rechaçado pelo agravante. (...) Superada a insurgência sobre a liquidez e certeza do título que aparelha a presente execução, resta analisar se a pretensão de ressarcimento ao erário teria (ou não) sido atingida pela prescrição. Inicialmente, devo esclarecer que o recorrente parte de premissas equivocadas para fundamentar sua

pretensão, na medida em que cita a necessária incidência dos artigos 173 e 174 do CTN, a seguir transcritos: Art. 173. (...) Repito, portanto, que tais dispositivos do CTN não se prestam a lastrear a alegação do executado, pois o caso em exame não é de execução de dívida tributária, mas de dívida de natureza não-tributária. Tratando-se de demanda cujo objeto é a reparação de dano ao erário, a análise do caso perpassa, necessariamente, pela norma disposta no §5º do art. 37 da Constituição Federal: Art. 37. (...) § 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. Pois bem. A jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, aliada à substancial opinião doutrinária, já sedimentou o alcance da norma constitucional em questão: as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Transcrevo a clássica lição do eminente constitucionalista José Afonso da Silva 1: A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providência à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do ius perseguendi. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: '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'. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Nesse mesmo sentido, é o entendimento da professora Maria Sylvia di Pietro 2: A prescrição da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o término do exercício do mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos. Desse modo, não resta dúvida quanto ao fato de a Constituição Federal ter estabelecido exceção à regra da prescritibilidade, na medida em que a parte final do disposto no §5º do art. 37, ao ressaltar as ações de ressarcimento, limitou a liberdade do legislador infraconstitucional para estabelecer os prazos prescricionais respectivos, cuja atuação se restringiria aos prazos de prescrição para os ilícitos praticados contra a Administração Pública e não para as respectivas pretensões de reparação. O Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal Brasileira, conferiu essa mesma interpretação à norma em destaque, consoante se vê nos precedentes que segue referenciados (...) Portanto,

pela análise dos precedentes dos Tribunais Superiores, conclui-se que a tese ventilada no presente agravo de instrumento não prospera, pois tanto a Tomada de Contas quanto as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Partindo da premissa que não existem palavras inúteis no texto constitucional, a razão da imprescritibilidade nesses casos me parece muito lógica. Na ponderação de interesses, entre a possível segurança jurídica acobertada pelo manto da prescrição e a consolidação de um Estado verdadeiramente republicano, comprometido com a probidade, moralidade e eficiência, o constituinte optou por consolidar a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. A recomposição do erário não pode ficar ao alvedrio da mera escolha dos gestores públicos. Se não fosse a imprescritibilidade plasmada no texto constitucional, a inércia do administrador seria qualificada pelo propósito reprovável de que o transcurso do tempo tornasse inviável o ressarcimento do patrimônio público. Registre-se que, atualmente, há uma tendência ao fortalecimento do imperativo de eficiência da Administração Pública. Nas palavras de Fábio Medina Osório, “a evolução traz um aumento gradativo e intenso das responsabilidades e redução do campo das imunidades”³. Dessa sorte, reconhecendo-se a certeza e liquidez da CDA, bem como a inexistência de prescrição da pretensão, com respaldo nos precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso. Publique-se. Intimem-se. Recife, 02 de maio de 2011 Des. Luiz Carlos de Barros Figueirêdo Relator (...). (PERNAMBUCO, 2011a).

O cenário, portanto, notadamente no que tange ao entendimento jurisprudencial, é tendente à pacificação da questão referente à imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário.

5 CONCLUSÃO

Impõe-se a conclusão no sentido de que, **por força da ressalva contida expressamente na parte final do § 5º do art. 37, da Constituição da República**, as ações de ressarcimento, dentre as quais se incluem as **ações de execução para cobrança dos débitos consubstanciados nas decisões das Cortes de Contas que contenham determinação de ressarcimento ao erário**, cuja natureza jurídica é de título executivo, nos termos do § 3º do art. 71 da Carta Política, **NÃO SE SUJEITAM A QUALQUER PRAZO PRESCRICIONAL**, sendo, portanto, imprescritíveis, com a consequente inaplicabilidade de qualquer legislação que disponha em desacordo com esse disciplinamento constitucional, inclusive a legislação tributária, notadamente no tocante à decadência ou à sistemática de constituição do crédito tributário.

The constitutional discipline of imprescriptibility of claims for reimbursement to the treasury and the decisions of the Court of Accounts containing imputation debit

ABSTRACT

The return of values to the State Treasury, in compliance with the decisions of the Courts of Accounts, has given rise to controversies regarding the period for exercising this claim. This essay aims to make an approach to legal compliance and effectiveness of decisions of the Court of Accounts that determines the compensation to the treasury, whose legal status is enforceable under § 3º, art.71 of the Constitution. This approach is based on the rule of imprescriptibility of claims for reimbursement that are at the § 5º, art. 37 of the constitutional text and established case law on STJ and STF. The objective of the rule of imprescriptibility, the assumption of its incidence is the effective damage to public property due to acts of illicit management. It is noteworthy that the exceptional character of the rule reflects the balance of interests that can not be forgotten because it emanates from the constitutional text itself. This shows the preference for a system of protection to the public treasury to the detriment of the general rule of prescription. This context of fixed prescriptions terms favors the use of gimmicks and omissions by public managers in recovery measures, including because, often, these managers are listed as debtors. It is necessary to emphasize the incompatibility rule of imprescriptibility with the application of civil/tax laws in public actions for compensation of state treasury. The compensation is not subject to any statute of prescriptions or time limitations.

Keywords: Court of accounts. Damage to the treasury. Management illicit. Imputation of debit. Indemnity to the treasury. Imprescriptibility. Constitutional exception. Incidence.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Constituição da República Federativa do Brasil anotada**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição [da] República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 fev. 2012.

_____. Decreto-lei nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 jan. 1932.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 3 jun. 1992. p. 6993.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26210/DF, Acórdão Plenário, Relator: Min. Ricardo Lewandowski. **Diário da Justiça**, Brasília, 10 out. 2008.

_____. AgRg nº RMS 25763/RJ. Segunda Turma. Relator: Min. Humberto Martins, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 24 set. 2010d.

_____. RE 608831 AgR/SP, Segunda Turma. Relator: Min. Eros Grau, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, n. 116, 25 jun. 2010.

_____. REsp 810785/SP. Relator: Min. Francisco Falcão, **Diário da Justiça**, Brasília, p. 184, 25 maio 2006.

_____. REsp 764278/SP. Primeira Turma. Relator: Min. Teori Zavascki, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 2 maio 2008a.

_____. REsp 705715/SP. Primeira Turma. Relator: Min. Francisco Falcão, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 14 maio 2008b.

_____. RESP 894539/PI. Segunda Turma. Relator: Min. Herman Benjamin, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 27 ago. 2009b.

_____. REsp 1121602/SP. Primeira Turma. Relator: Min. Luiz Fux, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 10 mar. 2010a.

_____. RESP 1185461/PR. Segunda Turma. Relator: Min. Eliana Calmon, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 17 jun. 2010.

_____. REsp 1187297/RJ. Segunda Turma. Relatora: Min. Eliana Calmon, **Diário da Justiça Eletrônico**, Brasília, 22 set. 2010c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. REsp 1028330/SP. Primeira Turma. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, **Diário da Justiça**, Brasília, 12 nov. 2010e.

_____. REsp 662844/SP. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido, **Diário da Justiça**, Brasília, 1 fev. 2011.

BULOS, Uadi Lammego. **Constituição Federal anotada**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. 14. ed. **Direito administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2002.

FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Tomada de contas especial**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003. p. 369.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à constituição brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 2.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 1.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado. Agravo de Instrumento nº 209168-7. Origem: Vara Privativa da Fazenda Pública de Caruaru. Agravante: Antonio Francisco da Silva. Agravado: Município de Caruaru. Sétima Câmara Cível. Relator: Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo. **Diário Oficial de Justiça Eletrônico**, Recife, 4 maio 2011a.

_____. Embargos de Declaração nº 0198948-6/01. Embargante: Genésio Guedes Cavalcanti; Embargado. Município de Caruaru. Sétima Câmara Cível. Relator: Dês. José Ivo de Paula Guimarães. **Diário Oficial de Justiça Eletrônico**, Recife, 12 jul. 2011b.

SILVA, José Afonso da **Curso de direito constitucional positivo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.