

Nota Recomendatória ATRICON-IRB-CNPTC-ABRACOM nº 02/2023

Recomendação aos Tribunais de Contas brasileiros quanto à incidência da decadência e da prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento nos processos de controle externo.

A ASSOCIAÇÃO DOS MEMBROS DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL – ATRICON, o INSTITUTO RUI BARBOSA – IRB, o CONSELHO NACIONAL DE PRESIDENTES DOS TRIBUNAIS DE CONTAS – CNPTC e a ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS – ABRACOM, no uso de suas atribuições legais,

CONSIDERANDO que o inciso II do artigo 5º do Estatuto da Atricon prevê, dentre os objetivos da instituição, o de coordenar ações sistêmicas voltadas ao aprimoramento e à uniformização dos entendimentos e procedimentos de contas, bem como expedir diretrizes voltadas ao fortalecimento do Sistema Tribunais de Contas, além de orientar e acompanhar sua implementação;

CONSIDERANDO que a Constituição da República de 1988, em seu artigo 75, dispõe sobre as atribuições dos órgãos de controle e fiscalização, de incidência obrigatória aos Estados-Membros, Distrito Federal e Municípios, em atendimento ao princípio da simetria;

CONSIDERANDO a evolução de entendimento do Supremo Tribunal Federal, que consolidou a interpretação do alcance da cláusula constitucional de imprescritibilidade no modelo federal como limitada aos atos dolosos de improbidade administrativa, de modo a indicar serem prescritíveis a pretensão punitiva e ressarcitória dos Tribunais de Contas, especialmente no Recurso Extraordinário nº 636.886 (Tema 899 da Repercussão Geral);

CONSIDERANDO a necessidade de garantir segurança jurídica e previsibilidade no exercício do controle externo; e

CONSIDERANDO a importância de estabelecer parâmetros e procedimento para análise da decadência e da prescrição dos processos de competência dos Tribunais de Contas, delimitando suas possíveis consequências no exercício do controle externo;

RECOMENDAM aos Tribunais de Contas brasileiros que observem as seguintes diretrizes para reconhecimento da prescrição e da decadência em processos de controle externo, caso não haja previsão contrária em lei ou ato normativo próprio:

1. Os Tribunais de Contas devem reconhecer prescrição e decadência como matérias de ordem pública.
2. O reconhecimento da prescrição e da decadência dar-se-á de ofício ou por provocação dos interessados processuais.
3. Tanto a pretensão punitiva quanto a ressarcitória ficam sujeitas à prescrição.
4. As pretensões do Tribunal de Contas prescrevem em cinco anos.
5. Devem ser considerados como termo inicial para contagem do prazo: I) a data da apresentação da prestação de contas ao Tribunal de Contas competente; II) a data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas; III) a data da apresentação da prestação de contas do exercício em que tiver cessado a irregularidade permanente ou continuada; IV) o recebimento da denúncia ou da representação pelo Tribunal, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas; e V) a data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal competente.

- 5.1. Os marcos iniciais previstos nos incisos IV e V devem ser aplicados quando o conhecimento da irregularidade ou do dano pelo Tribunal de Contas ocorrer em data anterior às disciplinadas nos incisos I, II e III.
6. No âmbito do Tribunal de Contas, a interrupção da prescrição dar-se-á: I) pela citação, notificação, oitiva ou audiência válida do responsável; II) pela publicação de decisão de mérito recorrível; e III) por ato inequívoco que importe em apuração do fato, incidindo uma única vez no processo.
7. Consideram-se atos inequívocos de apuração do fato, a incidir uma única vez no processo, os seguintes: I) o despacho que ordenar a apuração dos fatos; II) a portaria de nomeação de Comissão de Auditoria ou Inspeção; III) a determinação do Tribunal de Contas para que o gestor instaure o processo de Tomada de Contas Especial; IV) a concessão de tutela provisória em qualquer fase processual; V) a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial; VI) a expedição de Despacho de Definição de Responsabilidade; e VII) a elaboração de Relatório Técnico em que tenham sido apontadas irregularidades.
8. As causas suspensivas da prescrição serão disciplinadas em ato normativo próprio e, quando cessadas, a contagem do prazo será retomada do ponto em que tiver parado.
9. Podem ser consideradas como causas suspensivas os requerimentos dos agentes submetidos ao controle externo, que dificultem ou impeçam o regular andamento dos processos no âmbito do Tribunal de Contas, tais como: I) a concessão de prorrogação de prazo; II) enquanto estiver vigente, decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade; e III) durante o período de celebração e cumprimento de acordo conciliatório.
10. Não devem ser aplicadas à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

11. A prescrição intercorrente será disciplinada em ato normativo próprio.
12. Salvo comprovada má-fé, as aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, contados da data de sua entrada no Tribunal de Contas, deverão ser registradas, por decadência.
13. A ocorrência da prescrição ou da decadência deverá ser apreciada em prejudicial de mérito.
14. A decisão que reconhecer a decadência ou a prescrição extinguirá o processo com resolução de mérito.
15. Quando evidenciadas a relevância e a materialidade do processo, disciplinadas em ato normativo próprio do Tribunal de Contas, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.
16. O Tribunal de Contas poderá apurar os fatos que deram causa à prescrição ou à decadência, promovendo a responsabilização da autoridade competente ou do agente público no exercício da atividade de controle, aplicando-lhe as sanções cabíveis, na medida de sua culpabilidade.

RECOMENDAM, ainda, aos Tribunais de Contas brasileiros que adotem providências para regulamentação da incidência da prescrição e da decadência em relação aos processos de competência dos respectivos Tribunais, de modo a suprir as lacunas normativas existentes e garantir segurança jurídica no exercício do controle externo, sendo recomendável a adoção da proposta normativa constante no Anexo Único desta Nota Recomendatória para regulação da matéria.



Brasília, 24 de abril de 2023.

Conselheiro Cezar Miola,
Presidente da Associação dos Membros dos
Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON.

Conselheiro Edilberto Carlos Pontes Lima,
Presidente do Instituto Rui Barbosa – IRB.

Conselheiro Luiz Antonio Guaraná,
Presidente do Conselho Nacional de
Presidentes dos Tribunais de Contas –
CNPTC.

Conselheiro Joaquim Alves de Castro Neto,
Presidente da Abracom

ANEXO ÚNICO

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

A segurança jurídica, enquanto elemento constitutivo do Estado de Direito, encontra assento na Constituição da República de 1988 como cláusula pétrea pela materialidade de seu conteúdo, apresentando um aspecto *objetivo*, no intuito de dar estabilidade às relações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, e outro *subjetivo*, concernente à proteção à confiança ou confiança legítima.

Pela interpretação constitucional, a *prescritibilidade* é a *regra* entre as relações jurídicas sob a tutela do Estado, enquanto que as hipóteses de *imprescritibilidade* estão reservadas às situações *excepcionais* e expressamente previstas em normas constitucionais ou infraconstitucionais, a exemplo da prática de racismo (art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

A escolha do legislador em dar finitude ao poder coercitivo estatal, além de resguardar os direitos individuais dos cidadãos, em conformidade com o artigo 5º da Constituição Federal, também preserva a estabilidade e a previsibilidade temporal dos atos sancionatórios eventualmente praticados pelo Estado.

No que toca particularmente às condutas das quais decorram lesão ao patrimônio público, a regra da incidência da prescrição é reforçada no § 5º do artigo 37 da Magna Carta, que prevê que 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”.

A ressalva das respectivas ações de ressarcimento contidas nesse dispositivo, em contraponto com a regra da prescrição dos ilícitos, ainda que causem prejuízo ao erário,

foi objeto de diferentes interpretações ao longo do tempo nos campos doutrinário e jurisprudencial, sendo que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos Recursos Extraordinários nºs 669.069¹, 852.475² e 636.886³, que deram azo às Teses de Repercussão Geral nºs 666, 897 e 899, respectivamente, e assentaram, com efeito multiplicador, os seguintes temas:

Tema nº 666: É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

Tema nº 897: São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.

Tema nº 899: É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

De acordo com a posição mais atualizada da Suprema Corte, portanto, a imprescritibilidade das ações de ressarcimento demanda o reconhecimento da existência de ato doloso de improbidade administrativa, em ação judicial própria, na qual o acusado tenha a efetiva oportunidade de se defender dessa imputação; fato que, segundo a atual interpretação do Supremo Tribunal Federal, não seria possível dentro dos procedimentos desenvolvidos perante os Tribunais de Contas.

Em face do cenário jurisprudencial atual e das peculiaridades que permeiam as ações de controle externo, mostra-se imperiosa a regulamentação da incidência dos efeitos do tempo nessa seara, no que diz respeito à atuação das Cortes de Contas, de

¹ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 669.069. Tribunal Pleno. Rel. Min. Teori Zavascki. Julgado em 03/02/16.

² Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475. Tribunal Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Red. do Acórdão Min. Edson Fachin. Julgado em 08/08/18.

³ Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 636.886. Tribunal Pleno. Rel. Min. Alexandre de Moraes. Julgado em 20/04/20.

modo a conferir estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica às relações processuais estabelecidas.

Em observância às previsões normativas do artigo 193 do Código Civil e dos artigos 332, § 1º, e 487, inciso II, do Código de Processo Civil, a *prescrição* e a *decadência* podem ser arguidas a qualquer tempo ou fase processual, não se sujeitando, assim, à *preclusão*.

O prazo prescricional, ademais, é deflagrado a partir do conhecimento dos fatos pelas Cortes de Contas, visto não ser razoável que o termo inicial para a fluência do lapso temporal dependa de providência que não esteja sob sua responsabilidade ou atribuição, consoante entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 5509.

Nesses termos, consideram-se conhecidos os fatos e deflagrada a contagem do prazo prescricional na data da apresentação das respectivas prestações de contas, ou na data em que as contas deveriam ter sido prestadas, bem como quando a irregularidade seja conhecida em denúncia, representação ou no contexto de fiscalização realizada pelo Tribunal competente.

Iniciada a contagem, os prazos prescricionais podem ser *interrompidos* e *suspensos*, cujas hipóteses acarretam, respectivamente, a recontagem do período desde o início do lapso temporal estabelecido pela norma (cinco anos) e a sustação desse prazo até que sejam cessadas as causas suspensivas, retomando-se a contagem de onde foi interrompido.

No que concerne à interrupção do prazo prescricional, importa pontuar que o Código Civil, à semelhança do que preceitua o Decreto-Lei nº 20.910/32 – que regula a prescrição quinquenal –, estatui que a interrupção do prazo apenas poderá ocorrer uma única vez, não obstante a existência de diversas hipóteses interruptivas. Essa previsão, a princípio, se mostra mais consentânea com a estabilização das relações e garantia de

segurança jurídica, visto que admitir a incidência de ilimitadas causas interruptivas pode subverter o próprio instituto da prescrição, tornando imprescritível a pretensão punitiva.

Por outro lado, não há como olvidar que o ordenamento jurídico pátrio possui normativos de direito público que admitem a incidência de mais de uma causa de interrupção, à exemplo do que ocorre com o artigo 2º da Lei Federal nº 9.873/99, que versa sobre o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal e, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, é norma apta a regular o exercício do Tribunal de Contas da União.

Em assim sendo, não obstante os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que firmam a inaplicabilidade da Lei nº 9.873/99 às ações administrativas punitivas propostas por Estados e Municípios, em razão da limitação do âmbito espacial da lei ao plano federal, a referência a essa norma tem por finalidade demonstrar ser juridicamente viável a edição de normativos com previsão similar, especialmente ao considerar ser mais benéfica ao interesse público e mais adequada a tutelar as especificidades dos processos de controle externo.

Quando a presente proposta estabelece a citação, a oitiva, a notificação ou a audiência do responsável como causas de interrupção da prescrição, ademais, deve-se considerar que se houver mais de um responsável, será interrompida a prescrição para cada um dos agentes, na data da respectiva citação. São, assim, causas de interrupção de natureza pessoal, com efeitos somente em relação ao responsável destinatário da comunicação, consoante jurisprudência do STJ.

Com relação à hipótese de prescrição intercorrente, a falta de previsão expressa quanto a prazo menor que o da prescrição ordinária justifica-se pela diversidade de legislações e normativos locais que tratam dessa matéria. Por isso, em atenção à

autonomia e às peculiaridades de cada Tribunal de Contas, a prescrição intercorrente deverá ser disciplinada por ato próprio.

As hipóteses de suspensão do prazo, ademais, que deverão ser também disciplinadas em ato normativo próprio, se prestam a abarcar situações nas quais reste dificultado ou impedido o regular andamento dos processos dos Tribunais de Contas, desde que provocado por fatos alheios à sua vontade. De forma exemplificativa, pode ser mencionado o período em que pendente a conclusão da fase inicial da tomada de contas especial, desenvolvida internamente no órgão administrativo, período no qual, a despeito da ciência acerca da instauração do procedimento, o Tribunal de Contas está impedido de agir até o encerramento dos trabalhos da comissão.

No que concerne ao julgamento, o reconhecimento da prescrição no âmbito dos Tribunais de Contas deve ser compreendido como hipótese de resolução de mérito em prejudicial, mas não afasta o dever-poder das Cortes formularem recomendações, determinações ou outras medidas, no intuito de adequar situações fáticas à legalidade. Isso porque as atribuições constitucionais dos órgãos de fiscalização e controle ultrapassam aspectos procedimentais, exigindo transparência na análise dos gastos públicos e, conseqüentemente, resposta à sociedade, que custeia a Administração Pública.

Por fim, importante registrar que se pretende, neste ato, orientar o sistema de controle externo a regulamentar a incidência da prescrição e da decadência durante a atuação dos Tribunais de Contas; porquanto, no âmbito administrativo anterior à ação do controle externo, cabe a cada esfera federativa estabelecer sua própria disciplina normativa. Enquanto que, após a constituição do título executivo consubstanciado pela decisão da Corte de Contas, as normas prescricionais seguem o modelo normativo já estabelecido pela União.

A partir dessas premissas, extraem-se diretrizes aplicáveis no âmbito da atuação finalística dos Tribunais de Contas para conformar a aplicação dos institutos da prescrição e da decadência à atual posição do STF quanto ao tema.

PROPOSTA NORMATIVA

TÍTULO I

DA PRESCRIÇÃO E DA DECADÊNCIA

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÃO PRELIMINAR

Art. 1º. A prescrição e a decadência são matérias de ordem pública, abrangendo as ações de controle do Tribunal de Contas.

Parágrafo único. O reconhecimento da prescrição e da decadência dar-se-á de ofício ou por provocação do interessado, do Ministério Público ou órgão equivalente junto ao Tribunal de Contas.

CAPÍTULO II

DA PRESCRIÇÃO

Art. 2º. As pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas ficam sujeitas à prescrição.

Seção I

Dos prazos da prescrição

Art. 3º. Prescrevem em cinco anos as pretensões punitiva e ressarcitória do Tribunal de Contas, considerando-se como termo inicial para contagem do prazo:

I – a data da apresentação da prestação de contas ao Tribunal de Contas competente;

II – a data em que as contas deveriam ter sido prestadas, no caso de omissão de prestação de contas;

III – a data da apresentação da prestação de contas do exercício em que tiver cessado a irregularidade permanente ou continuada;

IV – o recebimento de denúncia ou de representação pelo Tribunal, quanto às apurações decorrentes de processos dessas naturezas; e

V – a data do conhecimento da irregularidade ou do dano, quando constatados em fiscalização realizada pelo Tribunal competente.

Parágrafo único. Os marcos iniciais previstos nos incisos IV e V devem ser aplicados quando o conhecimento da irregularidade ou do dano pelo Tribunal de Contas ocorrer em data anterior às disciplinadas nos incisos I, II e III.

Seção II

Das causas que interrompem a prescrição

Art. 4º. No âmbito do Tribunal de Contas, a interrupção da prescrição dar-se-á:

I – pela citação, notificação, oitiva e audiência válida do responsável;

II – pela publicação de decisão de mérito recorrível; e

III – por ato inequívoco que importe em apuração do fato, incidindo uma única vez no processo.

§ 1º Podem ser considerados atos inequívocos de apuração do fato, os seguintes:

I – o despacho que ordenar a apuração dos fatos;

II – a portaria de nomeação de Comissão de Auditoria ou Inspeção;

III – a determinação do Tribunal de Contas para que o gestor instaure o processo de Tomada de Contas Especial;

IV – a concessão de tutela provisória em qualquer fase processual;

V – a conversão dos autos em Tomada de Contas Especial;

VI – a expedição de Despacho de Definição de Responsabilidade; e

VII – a elaboração de Relatório Técnico em que tenham sido apontadas irregularidades.

§ 2º Interrompida a prescrição, a contagem do prazo reiniciará por inteiro.

Seção III

Das causas que suspendem a prescrição

Art. 5º. As causas suspensivas da prescrição serão disciplinadas em ato normativo próprio.

§ 1º Podem ser consideradas como causas suspensivas os requerimentos dos agentes submetidos ao controle externo, que dificultem ou impeçam o regular andamento dos processos no âmbito do Tribunal de Contas, tais como:

I – a concessão de prorrogação de prazo;

II – enquanto estiver vigente, decisão judicial que determinar a suspensão do processo ou, de outro modo, paralisar a apuração do dano ou da irregularidade; e

III – durante o período de celebração e cumprimento de acordo conciliatório.

§ 2º Cessada a causa suspensiva, retoma-se a contagem do prazo do ponto em que tiver parado.

Seção IV

Da prescrição intercorrente

Art. 6º. A prescrição intercorrente será disciplinada em ato normativo próprio.

CAPÍTULO III

DA DECADÊNCIA

Art. 7º. A decisão do Tribunal de Contas que aprecia a legalidade, para fins de registro, de ato concessório de aposentadoria, reforma ou pensão, bem como das admissões de pessoal, deverá ser proferida no prazo decadencial de cinco anos, contados da data de entrada do processo no Tribunal de Contas.

§1º Reconhecida a decadência, será providenciado o registro do ato, salvo comprovada má-fé.

§ 2º. Não se aplicam à decadência as normas que interrompem ou suspendem a prescrição.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 8º. A decisão que reconhecer a prescrição ou a decadência extinguirá o processo com resolução de mérito.

Parágrafo único. Quando evidenciadas a relevância e a materialidade do processo, disciplinadas em ato normativo próprio do Tribunal de Contas, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e da pretensão ressarcitória, a despeito de obstar a imposição de sanção e de reparação do dano, não impede o julgamento das contas, a adoção de determinações, recomendações ou outras providências motivadas por esses fatos, destinadas a reorientar a atuação administrativa.

Art. 9º. O Tribunal de Contas poderá apurar os fatos que deram causa à prescrição ou à decadência, promovendo a responsabilização da autoridade competente ou do agente público no exercício da atividade de controle, aplicando-lhe as sanções cabíveis, na medida de sua culpabilidade.