CONTROLE PÚBLICO

Prescrição no TCU: a necessária reconciliação com o Direito

'Princípio do colegiado' não pode justificar regime jurídico de exceção

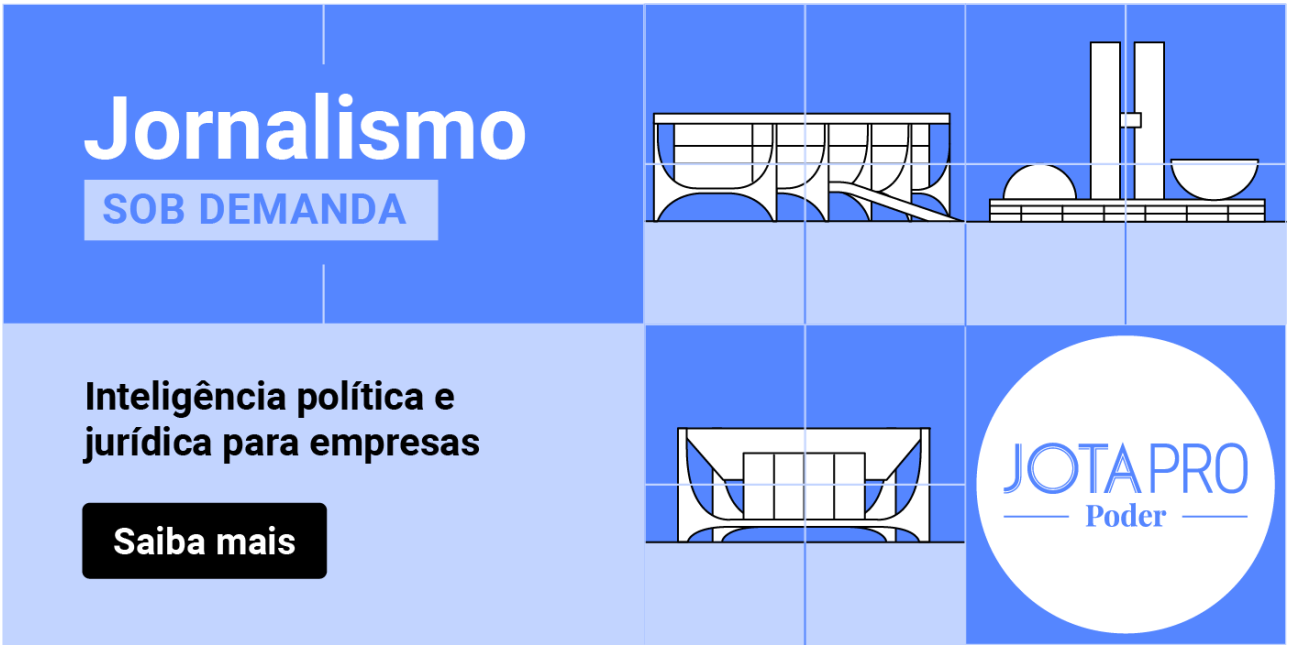
ANDRÉ ROSILHO

Tribunal de Contas da União (TCU), em Brasília. Crédito: Leopoldo Silva/Agência Senado

Qual é o regime jurídico da prescrição no controle de contas? Pergunta simples, resposta nem tanto. Terreno fértil para incerteza e insegurança. Julgado recente do TCU sintetiza sua visão sobre o tema e ilustra, de modo esquemático, o quão distante seu entendimento está da orientação geral fixada pela jurisprudência de tribunais judiciais.

O Acórdão 1339/2022-P tem como pano de fundo a tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação (FNDE) em face de prefeito, em razão de supostas irregularidades na aplicação de recursos repassados ao município durante o exercício de 2006.

Apesar de o FNDE ter emitido parecer favorável à aprovação das contas do prefeito em 2007, mudou de entendimento após a **Controladoria-Geral da União (CGU)**, em 2009, identificar indícios de fraude à licitação envolvendo o uso de recursos transferidos pela União. Ao final, concluiu pela irregularidade de suas contas, obrigando-o a devolver o valor integral dos recursos repassados à municipalidade.



A tal irregularidade é de 2007 e a decisão do TCU foi tomada 15 anos depois. Estaria a pretensão punitiva ou ressarcitória prescrita no campo do controle de contas? Para o TCU, não.

O relator, em voto a que os demais ministros aderiram, não ignorou que o STF já havia tratado da prescrição no controle de contas no **RE 636.886/AL**. No entanto, "em homenagem ao princípio do Colegiado", decidiu aplicar ao caso a "jurisprudência pacífica [da] Corte sobre a imprescritibilidade do dano ao erário (Súmula TCU 282), bem como sobre a aplicabilidade do prazo decenal [interpretação analógica do art. 205 do Código Civil] para a contagem da prescrição da pretensão punitiva (Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário)".

Segundo o TCU, a prescrição da pretensão punitiva não teria ocorrido pois, embora os recursos tenham sido repassados à municipalidade em 2006, a administração só teria tomado ciência das supostas ilicitudes após a conclusão da fiscalização da CGU.

Ao refletir sobre a prescrição no controle de contas, o STF, órgão de cúpula do Judiciário, já afirmou, de um lado, que a **defesa da imprescritibilidade do débito não encontra abrigo no art. 37, § 5º, da CF** (RE 636.886, de 2020). De outro lado, pacificou o entendimento de que a prescrição da pretensão punitiva do TCU é integralmente regulada pela Lei 9.873, de 1999, segundo a qual "prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal" (p.ex., MS 36.054, de 2019). O ministro Celso de Mello inclusive chegou a dizer que o entendimento de que a prescrição decenal seria aplicável ao controle de contas estaria "desautorizado pelo magistério jurisprudencial [da] Suprema Corte" (MS 37.173, de 2020).

É evidente que o TCU pode interpretar o Direito. Mas não pode fazê-lo em contraposição ao Judiciário, a quem compete *dizer* o Direito — isto é, dar a última palavra sobre o sentido das normas e explicitar o que é proibido, obrigatório e permitido. O "princípio do colegiado" parece ter sido invocado no caso não para justificar o sacrifício de uma visão pessoal do

julgador em nome da colegialidade, mas para “justificar” regime jurídico de exceção, em confronto direto com o entendimento do STF sobre o tema.

ANDRÉ ROSILHO – Professor da FGV Direito SP. Coordenador do Observatório do TCU da FGV Direito SP + Sociedade Brasileira de Direito Público – sbdp. Doutor em direito pela USP. Mestre em direito pela FGV Direito SP. Advogado.