



Dolabella
Advocacia e Consultoria

PRESCRIÇÃO SOBRE PRESTAÇÃO DE CONTAS RELATIVAS A PROJETOS CULTURAIS, ESPORTIVOS E PARCERIAS COM O TERCEIRO SETOR: A NOVA TESE DE REPERCUSSÃO GERAL 899 DO STF

*Renato Dolabella¹
Livia Costa²*

Uma questão que há muito aflige diversas organizações da sociedade civil e proponentes de projetos de caráter social é o prazo para questionamentos sobre a prestação de contas. É comum observarmos, anos após a conclusão de determinada atividade nesse campo, o envio de notificação por algum órgão de controle questionando a pessoa que executou tal ação. Isso abrange desde projetos culturais ou esportivos executados com recursos obtidos via renúncia fiscal até repasses diretos de recursos públicos a entidades privadas sem fins lucrativos (Terceiro Setor), que atuam em temas de interesse social, como educação, saúde, assistência social ou meio ambiente.

Esse tipo de exigência causa insegurança jurídica aos envolvidos, sobretudo porque é recorrente que os questionamentos surjam muito tempo depois do final dos projetos. Além disso, boa parte dessas diligências recai sobre questões de ordem formal, não sendo objeto de apontamentos sobre resultados ou cumprimento de metas, mas sim sobre a documentação e a parte burocrática das ações. Nesse sentido, uma pergunta é se deveria ou não ser observado um prazo prescricional nesses casos, após o qual não poderiam mais ser realizados questionamentos desse tipo.

¹ Advogado. Doutor e Mestre em Propriedade Intelectual e Inovação pelo INPI. Mestre em Direito Econômico pela UFMG. Pós-graduado em Direito de Empresa pelo CAD/Universidade Gama Filho – RJ. Palestrante e professor de Propriedade Intelectual, Direito Econômico e da Concorrência, Direito do Consumidor, Direito da Cultura e do Entretenimento e Terceiro Setor em cursos de pós-graduação, graduação, capacitação e extensão da Fundação Dom Cabral, do IBMEC, da PUC, da Escola Superior de Advocacia da OAB, da Faculdade CEDIN e da Universidade Estadual do Amazonas. Contatos: www.dolabella.com.br e dolabella@dolabella.com.br

² Advogada. Pós-graduada em Direito Processual pela PUC Minas. Pós-graduanda em Legal Tech: Direito, Inovação e Startups pela PUC Minas. Bacharel em Direito pela PUC Minas. Contato: livia@dolabella.com.br



Dolabella
Advocacia e Consultoria

Sobre o tema, há um entendimento histórico dos órgãos de controle no sentido de que todos esses casos seriam imprescritíveis, por envolverem recursos públicos diretos ou indiretos/renúncia fiscal. Porém, é fundamental ter uma nova visão sobre essas questões, considerando especialmente as decisões do Supremo Tribunal Federal nos últimos anos.

Em primeiro lugar, é importante destacar que a tese da imprescritibilidade (e, portanto, possibilidade de cobrança a qualquer tempo) está baseada no art. 37, §5º da Constituição da República de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 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.**

De imediato, vemos que a parte final dessa norma ressalva as “ações de ressarcimento”. Importante destacar que, por conceito, somente pode haver um dever de ressarcir se houver um dano sofrido por alguém. No caso, estaríamos falando de algum prejuízo ao erário, que motivaria medidas de reparação. Apesar de isso soar evidente, são bastante comuns exigências em casos nos quais não se verifica nenhum dano efetivo, apenas questionamentos não relacionados ao resultado da entrega ou que não evidenciam superfaturamento ou desvio de recursos. Ou seja: diversos desses casos se referem a situações nas quais não houve prejuízo. Isso, por si só, já seria suficiente para afastar a tese de imprescritibilidade em várias situações concretas relacionadas a prestação de contas, onde não haja efetivamente um dano que possa motivar um pedido de ressarcimento.

Além da necessária verificação de dano concreto para enquadramento nessa ressalva do art. 37, §5º da CR/88, é fundamental observar a jurisprudência do STF sobre essa norma e a questão da prescrição. Em um primeiro momento, o Supremo Tribunal Federal fixou a tese de repercussão geral 666, após julgar o Recurso Extraordinário 669.069, no ano de 2016: “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda



Pública decorrente de ilícito civil”. Porém, mesmo com esse precedente, o entendimento que se seguiu – principalmente por parte de órgãos de controle - foi no sentido de que isso não abrangeria os casos de devolução de recursos públicos, de modo que a polêmica não se resolveu ali.

Em seguida, o STF julgou em 2018 o RE 852.475, do qual resultou a tese de repercussão geral número 897: “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Aqui houve um avanço, no sentido de deixar claro que os casos de improbidade nos quais haja dolo (onde há intenção deliberada por parte da pessoa) podem ser questionados em qualquer momento. Ou seja: se a pessoa agiu de propósito e obteve para si ganho financeiro ilícito, provocou dano ao erário ou violou princípios jurídicos que regem a Administração Pública³, deve responder por isso a qualquer tempo e não pode invocar em sua defesa uma prescrição pelo decurso do tempo.

³ “A Lei nº 8.429/1992 agrupou os atos de improbidade em três categorias distintas, considerando os valores jurídicos afetados pela conduta e suscetíveis de tutela: (1ª) atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); (2ª) atos de improbidade que causam prejuízo ao erário (art. 10); (3ª) atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11). (...) ENRIQUECIMENTO ILÍCITO – Segundo o art. 9º, a conduta de improbidade gera enriquecimento ilícito quando o autor auferir “qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º” da lei. Essa é a conduta genérica, constando dos incisos I a XII as condutas específicas. Constitui objeto da tutela o enriquecimento legítimo, justo e moral. Não há objeção a que o indivíduo se enriqueça, desde que o faça por meios lícitos. O que a lei proíbe é o enriquecimento ilícito, ou seja, aquele que ofende os princípios da moralidade e da probidade. (...) DANOS AO ERÁRIO – Os atos de improbidade que causam prejuízos ao erário estão previstos no art. 10 da Lei nº 8.429/1992. Representam eles “qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º” da mesma lei. Além da conduta genérica do caput, a lei relaciona as condutas específicas nos incisos I a XV. A perda patrimonial consiste em qualquer lesão que afete o patrimônio, este em seu sentido amplo. Desvio indica direcionamento indevido de bens ou haveres; apropriação é a transferência indevida da propriedade; malbaratamento significa desperdiçar, dissipar, vender com prejuízo; e dilapidação equivale a destruição, estrago. Na verdade, estas quatro últimas ações são exemplos de meios que conduzem à perda patrimonial; esta é o gênero, do qual aquelas são espécies. (...) VIOLAÇÃO A PRINCÍPIOS – Diz o art. 11 da Lei nº 8.429/1992 que se configura como ato de improbidade administrativa “que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”. Essa é a conduta genérica; os incisos I a VII relacionam as condutas específicas. O intuito é o da preservação dos princípios gerais da administração pública, como consta do título da seção III. A honestidade e a lealdade às instituições são associadas à moralidade e à probidade; a imparcialidade tem a ver com a impessoalidade; e a legalidade já preexiste por si própria. Não houve na conduta genérica a referência à publicidade, mas a conduta específica prevista no inciso IV (“negar publicidade aos atos oficiais”) a contempla”. (FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 28ª edição, 2015. São Paulo: Atlas. Págs. 1122-1127).



Apesar de o posicionamento do STF nesse caso ter sido importante, especialmente para coibir casos de corrupção e similares (que devem ser rigorosamente punidos), o julgado deixou em aberto uma dúvida: e quando não há dolo ou configuração de improbidade? Esses casos estariam ou não sujeitos à prescrição?

Essa pergunta recebeu uma resposta mais clara no dia 20 de abril de 2020, quando o STF tratou do tema mais uma vez. Nessa oportunidade, foi julgado o RE 636.886, sobre uma ordem de ressarcimento oriunda de decisão do Tribunal de Contas da União. Houve uma retomada do raciocínio iniciado no julgamento do tema 897 e foi dito expressamente pelo STF que *para ser imprescritível*, a ação de ressarcimento deve obrigatoriamente conter dois elementos por parte da pessoa que está sendo questionada: (1) dolo/intenção e (2) ato de improbidade. Agora, há mais clareza no sentido de que, não sendo o caso de presença desses requisitos, haverá sim incidência de prescrição. A partir desse julgado, foi proferida a tese de repercussão geral 899: “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O julgamento em 2020 do RE 636.886 revisitou as decisões anteriores do STF e consolidou a importância da prescrição para a segurança jurídica, bem como o entendimento que casos imprescritíveis são excepcionais, fundados em comportamentos efetivamente graves do ponto de vista do comportamento dos envolvidos. Estando isso mais claro, a questão agora é discutir qual seria o prazo prescricional aplicável a cada caso.

Um primeiro ponto é determinar qual é o marco inicial da contagem da prescrição. Uma vez que historicamente a própria aplicação de prazo prescricional era objeto de dúvida, a legislação relativa aos órgãos de controle normalmente é omissa quanto a esse assunto. Deve-se notar, entretanto, que alguns Tribunais de Contas já reconheciam a possibilidade de prescrição de sua pretensão punitiva (referente às sanções que podem ser impostas pelos TCs, como multas e proibição de contratação com o Poder Público, independente da questão de ressarcimento). Nesses casos, normalmente admite-se a data do fato questionado como momento para início da



contagem desse prazo⁴. Já o art. 12, III da Lei 8.429/92 considera a data de entrega da prestação de contas como marco para a prescrição das sanções por atos de improbidade no caso de entidade que receba subvenção ou incentivo fiscal. É de se esperar que a questão ainda seja objeto de debate, inclusive em função do processo natural de consolidação da regra da prescrição nos casos em que não há ato doloso de improbidade. De toda forma, parece-nos que, no máximo, o prazo poderia ser contado a partir da entrega da prestação de contas, quando o Poder Público tem ciência inequívoca dos fatos relacionados ao projeto.

O outro ponto diz respeito ao prazo prescricional em si. Pela jurisprudência do STF, a prescrição ocorreria após cinco anos⁵⁻⁶⁻⁷. Devem-se observar ainda eventuais causas de suspensão ou interrupção⁸, que certamente serão também objeto de debate. Uma hipótese nesse sentido pode ser a realização, pelo Poder Público, de ato administrativo de inscrição do valor questionado na dívida ativa, que poderia suspender a prescrição por aplicação análoga da Lei 6.830/80⁹.

⁴ Exemplo disso é o art. 110-E da Lei Complementar 102/08 de Minas Gerais, que prevê o prazo de cinco anos, contados da ocorrência do fato, para fins de prescrição da pretensão punitiva do Tribunal de Contas do Estado.

⁵ “Observado o sistema, a razoabilidade do prazo de cinco anos, com o qual está muito acostumado o Estado e também os cidadãos em geral, acompanho o Relator no voto proferido”. (Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, RE 852.475).

⁶ “Alguém, seja órgão da Administração ou Ministério Público, que tem ciência do fato, tem cinco anos para investigar - ou doze, dezesseis, se corresponde a crime -, na verdade, se, nesse prazo, não conseguiu o mínimo para ingressar com a ação, ou é porque nada há, ou porque é incompetente”. (Trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, RE 852.475).

⁷ “Desse modo, entendo que, no caso, não há que se falar em imprescritibilidade, aplicando-se, integralmente, o disposto no artigo 174 do Código Tributário Nacional c/c art. 40 da Lei 6.830/1980, que rege a Execução Fiscal e fixa em cinco anos, respectivamente, o prazo para a cobrança do crédito fiscal e para a declaração da prescrição intercorrente”. (Trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, RE 636.886).

⁸ A suspensão paralisa a contagem do prazo, enquanto a interrupção o faz recomeçar do zero.

⁹ Lei 6.830/80

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.



Dolabella
Advocacia e Consultoria

Essas questões sobre contagem de prazo prescricional são extremamente relevantes. Uma vez definido pelo STF que os casos que não envolvem atos dolosos de improbidade se sujeitam à prescrição, isso precisa ser observado não apenas pelos órgãos de controle, mas também pelos Ministérios e Secretarias que repassam recursos ou autorizam captações com incentivo fiscal para execução de projetos de interesse social. Isso porque, em que pese o julgamento do RE 636.886 e a tese de repercussão geral 899 terem feito referência a “decisão de Tribunal de Contas”, ficou bastante clara a necessidade de existência de ato doloso de improbidade para haver exceção à regra da prescrição. Logo, os órgãos responsáveis pela análise das contas no Poder Executivo (Ministérios e Secretarias) também devem considerar essa questão nas suas avaliações. Tendo havido uma manifestação expressa por parte do STF, com repercussão geral, os gestores públicos têm agora um elemento concreto que lhes permitirá segurança jurídica suficiente para eventualmente reconhecer situações prescritas que não envolvam dolo e improbidade.

Deve-se destacar que, muitas vezes, a pessoa que executou a ação de interesse social espera anos por uma resposta administrativa em relação às contas do seu projeto. Não é incomum que ela inclusive seja demandada para responder uma diligência com a solicitação de nova documentação referente a fatos que ocorreram há muito tempo, o que pode até inviabilizar o levantamento de informações nesse sentido. No julgamento do RE 669.069 (que fixou o tema 666), a Ministra Carmen Lúcia se manifestou expressamente sobre esse tipo de situação:

Primeiro, porque não é do homem médio guardar, além de um prazo razoável, e hoje, até por lei não se exige isso, a documentação necessária para uma eventual defesa. (...) O Professor Celso Antônio lembra que o prazo prescricional haverá de respeitar o que é possível para um homem médio se defender.

Na mesma linha, vários outros Ministros do STF frisaram nesses julgamentos a importância da segurança jurídica, indicando expressamente que a



imprescritibilidade é situação completamente excepcional¹⁰⁻¹¹⁻¹². Logo, a prescrição é a regra a ser observada de modo geral, exceto em casos de dolo e improbidade, como já dito.

Por fim, é importante destacar o entendimento do Ministro Alexandre de Moraes, a respeito de eventual receio que a aplicação da prescrição possa prejudicar a cobrança de valores em prol do erário. Quanto a isso, para os casos de improbidade dolosa – que são as hipóteses realmente graves e que demandam reparação efetiva – o Poder Público sempre poderá ajuizar ações, de modo a comprovar a existência do dolo e também de enriquecimento ilícito, dano ao erário ou infração aos princípios da Administração Pública cabíveis¹³. Para essas situações, o decurso do prazo não gera impacto jurídico, porque são justamente os casos que excepcionalmente são considerados imprescritíveis pela própria jurisprudência do STF.

A conclusão é que o julgamento do RE 636.886 e a tese de repercussão geral 899 promoveram um avanço na questão da prescrição em prestação de contas de projetos culturais, esportivos ou parcerias celebradas com o Terceiro Setor. Há milhares de casos ainda pendentes de análise pelo Poder Público nesse âmbito e boa parte deles envolve vícios meramente formais, que não impactaram a execução da ação de interesse social. As dúvidas históricas sobre o que é ou não imprescritível geravam insegurança

¹⁰ “O constituinte foi explícito quanto às situações jurídicas que afastam a prescrição, instituto voltado a preservar bem maior, a segurança jurídica”. (Trecho do voto do Ministro Marco Aurélio, no julgamento do RE 669.069).

¹¹ “[A] prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. (...) Como é sabido, a prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais e, assim, a uma dimensão específica do princípio da segurança jurídica, estruturante do Estado de Direito. Bem por isso, a regra geral no ordenamento jurídico é de que as pretensões devem ser exercidas dentro de um marco temporal limitado”. (Trecho do voto do Ministro Edson Fachin, RE 852.475).

¹² “Então, quando a Constituição pretendeu que algo fosse imprescritível, que é uma exceção ao sistema, ela o fez expressamente. O excepcional deve ser interpretado restritivamente. Qual é a regra do Direito brasileiro? É a prescritibilidade. Qual é a exceção? É a imprescritibilidade. Se a Lei não mencionou a imprescritibilidade, não me parece que se possa, por criação judicial, superar a vontade do legislador constituinte”. (Trecho do voto do Ministro Luiz Fux, RE 852.475).

¹³ “[C]onforme detalhei no início deste voto, o Direito oferece um caminho, para as objeções suscitadas pela Nobre Procuradora: exsurgindo elementos consistentes da atuação consciente e dolosa, no sentido de má gestão e de dilapidação do patrimônio público, abre-se a possibilidade de ajuizamento da ação civil pública por ato de improbidade administrativa, na qual (a) os acusados terão plenas oportunidades de defesa e (b) a condenação ao ressarcimento, comprovado o agir doloso, será imprescritível, na forma da jurisprudência desta CORTE”. (Trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, RE 636.886).



Dolabella
Advocacia e Consultoria

jurídica não apenas aos responsáveis pelos projetos, mas também aos servidores que devem fazer a análise das contas. Como o gestor público também está sujeito aos órgãos de controle, logicamente pode ter receio de ser posteriormente questionado por suas decisões. Assim, sem uma definição clara sobre o assunto, a tendência natural que se observou ao longo desses anos todos foi uma resistência à aprovação das contas ou ao reconhecimento da prescrição, sendo muitos casos direcionados aos Tribunais de Contas ou ao Judiciário, onde boa parte dos projetos foram considerados regulares na sua essência. Espera-se que agora haja uma mudança nesse cenário, uma vez que as decisões do STF possibilitam claramente segurança jurídica para aplicação do prazo prescricional nos casos sem improbidade dolosa. Isso é importante não apenas para eliminar incertezas e pendências, mas também para que a Administração Pública possa focar seus esforços de ressarcimento em casos realmente graves, que devem ser coibidos com rigor. Esse caminho tende a ser o que melhor atende ao interesse de toda a sociedade.

Renato Dolabella Melo
Advogado

Lívia Costa de Oliveira
Advogada

Permitida a livre reprodução deste texto, desde que concedidos os créditos aos autores