



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

A IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
DE RESSARCIMENTO POR PREJUÍZOS AO ERÁRIO

ANDRÉ LUIS SOARES DE MATOS

BRASÍLIA
2016

ANDRÉ LUIS SOARES DE MATOS

A IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
DE RESSARCIMENTO POR PREJUÍZOS AO ERÁRIO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Mamede Said Maia Filho.

BRASÍLIA
2016

ANDRÉ LUIS SOARES DE MATOS

A IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
DE RESSARCIMENTO POR PREJUÍZOS AO ERÁRIO

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito e aprovada pela banca examinadora composta pelos seguintes professores:

Professor Doutor Mamede Said Maia Filho
(Orientador – Presidente)

Professor Doutor Jorge Octávio Lavocat Galvão
(Membro)

Professor Doutor Guilherme Fernandes Neto
(Membro)

Professor Mestre Eric Hadmann Jasper
(Membro – suplente)

À minha esposa Rosângela e ao meu filhinho Francisco.

Agradecimentos

Agradeço a Deus, por tantas bênçãos concedidas.

Aos meus pais Francisco e Ana (*in memoriam*), pelo amor, pela dedicação e pelos exemplos de conduta, entrega e superação, que não esquecerei.

Ao professor Mamede Said Maia Filho, pelas excelentes aulas de Teoria Geral do Direito Público e de Direito Administrativo, pelo incentivo e pela disposição em orientar minha monografia, mesmo com todas as suas atribuições na Direção da Faculdade de Direito.

Aos professores Guilherme Fernandes Neto, Jorge Octávio Lavocat Galvão e Eric Hadmann Jasper, pelas valiosas indicações bibliográficas, pelas excelentes aulas e pela honrosa participação na banca avaliadora desta monografia.

Aos professores Argemiro Cardoso Moreira Martins, Gilmar Ferreira Mendes, Ítalo Fioravanti Sabo Mendes, Ronaldo Rebelo de Brito Poletti e Vallisney de Souza Oliveira, que contribuíram para a realização desta monografia com suas valorosas aulas.

“Como maçãs de ouro em salvas de prata, assim é a palavra dita a seu tempo.”

Provérbios 25:11

RESUMO

Este trabalho propõe-se a examinar aspectos importantes acerca da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por prejuízos ao erário presente na ressalva do artigo 37, § 5º, *in fine*, da Constituição Federal. Os entes públicos figuram como os maiores litigantes da nossa sociedade, em parte significativa dos casos postulando punições por atos ímprobos e reposição de valores desviados ou malversados, fato que demonstra a relevância do tema. A doutrina divide-se entre juristas que defendem a imprescritibilidade, afirmando que o texto constitucional foi claro nesse sentido e justificando a imprescritibilidade, principalmente, pelo princípio da supremacia do interesse público, e juristas que defendem a prescritibilidade, baseando-se, em especial, no princípio da segurança jurídica. Essa divisão se reflete nas decisões judiciais, demonstrando a necessidade de pacificação da matéria.

Palavras-chave: imprescritibilidade, prejuízos ao erário, ressarcimento, segurança jurídica.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP – Ação civil pública

ANC – Assembleia Nacional Constituinte

AGU – Advocacia-Geral da União

CC – Código Civil

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CF – Constituição Federal

LAP – Lei de Ação Popular

LACP – Lei de Ação Civil Pública

LIA – Lei de Improbidade Administrativa

MS – Mandado de segurança

NCPC – Novo Código de Processo Civil

RE – Recurso extraordinário

REsp – Recurso especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TCE – Tomada de contas especial

TCU – Tribunal de Contas da União

v. g. – *verbi gratia*

SUMÁRIO

Introdução	10
1. A necessidade de segurança jurídica face à ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal	12
1.1. Segurança jurídica e superioridade das normas constitucionais.....	16
1.2. O papel da prescrição na estabilização de situações jurídicas.....	18
1.3. Legislação federal relacionada ao ressarcimento ao erário.....	21
2. A imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por prejuízos ao erário durante o processo constituinte de 1988.	26
2.1. Etapa de elaboração dos dispositivos constitucionais pelas subcomissões temáticas.....	26
2.2. Etapa de elaboração dos capítulos pelas comissões temáticas.....	28
2.3. Etapa de elaboração do projeto de Constituição pela Comissão de Sistematização.....	30
2.4. Etapas de votação do projeto de Constituição pelo Plenário da ANC e de redação final.....	31
3. A interpretação da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal	33
3.1. A tese da prescritibilidade.....	38
3.2. A tese da imprescritibilidade.....	41
3.3. A jurisprudência do STJ acerca do tema.....	44
3.3.1. A decisão do REsp. nº 1.105.059/SP.....	45
3.3.2. A decisão no REsp. nº 1.187.297/RJ.....	45
3.3.3. A decisão no REsp. nº 662.844/SP.....	46
3.3.4. A decisão no REsp. nº 1.197.330/MG.....	47
3.3.5. A decisão no REsp. 1.289.609/DF.....	48
3.3.6. A decisão no REsp. nº 1.480.350/RS.....	48
3.3.7. A decisão no AgRg no REsp. nº 1.472.944/SP.....	50
3.4. A jurisprudência do STF.....	51
3.4.1. O julgamento do MS 26.210-DF.....	51
3.4.2. A tese firmada pela Corte no julgamento do RE 669.069/MG.....	53
3.4.3. Perspectivas para o julgamento do RE 852.475/SP e do RE 636.886/AL.....	55
Conclusão	57
Referências bibliográficas	60

Introdução

A Constituição Federal determina, no § 5º do artigo 37, a fixação dos prazos de prescrição para os atos ilícitos que causem prejuízos ao erário, estabelecendo, dessa forma, que tais ilícitos sujeitam-se à prescrição. Entretanto, o texto constitucional contém ressalva acerca das respectivas ações para ressarcimento ao erário, o que tem gerado significativas discussões doutrinárias e jurisprudenciais:

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**. (Grifo nosso)

O dispositivo tem motivado questionamentos acerca de seu alinhamento com os princípios do Estado Democrático de Direito, havendo interpretações tanto no sentido da prescritibilidade da pretensão para recomposição do erário público quanto da imprescritibilidade dessa pretensão.

Alguns juristas afirmam que o texto constitucional foi claro e que o princípio da supremacia do interesse público justifica a imprescritibilidade, enquanto outros juristas suscitam diversas dúvidas acerca do dispositivo. Essa divergência demonstra que deve ser elucidado o sentido e o alcance da ressalva presente no § 5º, *in fine*, do artigo 37 da Constituição Federal.

Assim, o presente trabalho visa a examinar a interpretação que doutrinadores têm dado ao dispositivo, bem como a interpretação desse dispositivo em decisões que assentam o entendimento do STJ e do STF.

No primeiro capítulo, levantar-se-á como o princípio da segurança jurídica informa a interpretação do dispositivo em estudo, a importância desse princípio no Estado Democrático de Direito, o papel da prescrição para a consolidação das situações jurídicas e os prazos prescricionais em face da Fazenda Pública.

No segundo capítulo, ainda que sucintamente, será exposta a evolução do dispositivo durante o processo constituinte de 1988, quais discussões foram levantadas nas propostas e qual foi a justificativa das propostas apresentadas.

No terceiro capítulo, será analisada a doutrina e a jurisprudência sobre o assunto. Serão levantadas posições doutrinárias tanto daqueles que defendem que há prescrição para os prejuízos ao erário como daqueles que consideram que a prescrição não é cabível.

Será analisada a jurisprudência do STJ e do STF, expondo as teses decididas em acórdãos paradigmáticos, aí incluído o recente julgamento de repercussão geral representado pelo Recurso Extraordinário 669.069/MG.

Serão expostas, ainda, as perspectivas para o julgamento do Recurso Extraordinário 852.475/SP, para o qual houve a declaração de repercussão geral de controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade, e as perspectivas para o julgamento do Recurso Extraordinário 636.886/AL, em que houve a declaração de repercussão geral de controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

1. A necessidade de segurança jurídica face à ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal

Em defesa da prescrição da pretensão de ressarcimento por danos ao erário invoca-se o princípio da segurança jurídica. Alega-se que a ausência de prazo prescricional compromete a previsibilidade e a defesa.

No entanto, em favor da imprescritibilidade, alega-se também esse mesmo princípio. Afirma-se que a segurança quanto à impunidade provoca insegurança jurídica e compromete a consecução dos objetivos constitucionais, especialmente quanto à efetividade das políticas sociais.

Outrossim, a falta de uniformidade nas decisões judiciais representa um fator de incerteza para a sociedade, que demanda previsibilidade do ordenamento jurídico e das decisões do Poder Judiciário.

A questão não é simples; do contrário não seria colocada para solução perante o STF, não haveria divergência doutrinária e a jurisprudência seria razoavelmente uniforme. Diante dessa situação, torna-se necessária uma breve explanação sobre o princípio da segurança jurídica, que será realizada levando em consideração o posicionamento de diferentes juristas.

A ideia de segurança jurídica é imanente ao Direito, que tem como função precípua a estabilização de expectativas de comportamento visando a assegurar uma convivência harmoniosa por meio de normas que indiquem os comportamentos desejados e os comportamentos indesejados na sociedade.

Nesse sentido, Karl Larenz aponta que a paz jurídica, na qual se inclui a segurança jurídica¹, depende da tutela jurídica à confiança na expectativa do comportamento alheio. Dessa forma, a segurança jurídica e a proteção à confiança são fatores intimamente relacionados.

O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar, como temos dito, é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica².

A segurança jurídica constitui um pressuposto do Estado de Direito, tomando a forma de uma norma jurídica que confere legitimidade às demais normas e que permite aos

¹ LARENZ, Karl. Derecho justo: fundamentos de ética jurídica. Reimpressão. Madrid: Editorial Civitas, 1993, p. 46.

² *Ibidem*, p. 91.

cidadãos reconhecerem seus direitos e deveres. Habermas caracteriza com perfeição segurança jurídica no Estado de Direito:

Somente na modernidade o poder político pode desenvolver-se como poder legal, em formas do direito positivo. A contribuição do poder político para a função própria do direito, que é a de estabilizar expectativas de comportamento, passa a consistir, a partir desse momento, no desenvolvimento de uma segurança jurídica que permite aos destinatários do direito calcular as consequências do comportamento próprio e alheio. Sob esse ponto de vista, as normas jurídicas têm que assumir a figura de determinações compreensíveis, precisas e não-contraditórias, geralmente formuladas por escrito; elas têm que ser públicas, conhecidas por todos os destinatários; elas não podem pretender validade retroativa; e elas têm que ligar os respectivos fatos a consequências jurídicas e regulá-los em geral de tal modo que possam ser aplicados da mesma maneira a todas as pessoas e a todos os casos semelhantes³.

Canotilho ensina que o princípio da proteção à confiança, normalmente, tem sido classificado como um subprincípio do princípio da segurança jurídica. Enquanto o princípio da segurança jurídica tem caráter objetivo, o princípio da confiança representa a dimensão subjetiva de segurança jurídica, ou seja, a projeção do direito objetivo sobre a esfera jurídica individual. Canotilho apresenta a seguinte formulação para o princípio geral da segurança jurídica:

(...) o indivíduo têm o direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico⁴.

O princípio da segurança jurídica demanda a coerência do ordenamento jurídico, de forma que haja previsibilidade quanto ao alcance dos estatutos jurídicos. Conforme Jorge Reinaldo Vanossi, a segurança jurídica é o “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”⁵.

Humberto Ávila, em formidável obra sobre segurança jurídica, aponta que a segurança jurídica integra o conceito de direito, revelando sua dimensão estrutural para o Direito⁶. Aponta, ainda, a segurança jurídica como situação de fato, quando refere-se a uma

³ HABERMAS, Jürgen. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, volume I. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012, p. 182.

⁴ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2007, p. 257.

⁵ VANOSSI, Jorge Reinaldo. *El Estado de derecho em el constitucionalismo social*. Buenos Aires: Ed. Universitária, 1982, p. 30, *apud* SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 434.

⁶ ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 124-125.

constatação da realidade, v. g., “não há segurança jurídica no Brasil, porque os órgãos aplicadores não confirmam as previsões feitas para a maior parte das suas decisões”⁷; aponta, também, a segurança jurídica como valor, ou seja, o aspecto axiológico de segurança jurídica, como uma situação desejável, v.g., deseja-se previsibilidade de uma lei⁸.

Em seguida, Ávila desenvolve a ideia prescritiva de segurança jurídica, ou seja, sua compreensão como norma-princípio, e nos apresenta a seguinte definição:

(...) norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de – sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade – plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro⁹.

Ávila informa, ainda, que a relação entre o princípio da segurança jurídica e os demais princípios do ordenamento jurídico não é de oposição e sim de pressuposição. Um projeta-se na realidade jurídica, que irradia seus efeitos sobre a realidade fática, enquanto os demais vertem sobre a própria realidade fática¹⁰.

Nesse mesmo sentido, Ávila afirma: “(...) segurança jurídica e segurança social, bem como liberdade e solidariedade, não são opostos paralelos e isolados, mas sim são complementos imbricados e dependentes.”¹¹.

Sob o prisma positivista, o princípio da segurança jurídica vincula-se ao princípio da legalidade, pois a elaboração de normas gerais e abstratas por órgão competente seguindo as formalidades previstas para a sua promulgação proporciona confiança quanto à aplicabilidade dessas normas.

Nesse aspecto, assume fundamental importância o princípio da supremacia da Constituição, que cristaliza o primado do Direito no Estado constitucional e impõe que as normas infraconstitucionais devam ser compatíveis com a norma fundamental¹².

Relacionada ao princípio da supremacia da Constituição está a ideia de permanência do ordenamento jurídico, garantida, especialmente, pelo estabelecimento de cláusulas pétreas, pelo processo mais exigente para a reforma da Constituição e pelo processo de elaboração das

⁷ *Ibidem*, p. 126.

⁸ *Ibidem*, p. 126-127.

⁹ *Ibidem*, p. 286.

¹⁰ *Ibidem*, p. 681.

¹¹ *Ibidem*, p. 680.

¹² Nesse sentido, ver: CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 245-246.

leis. Essas garantias proporcionam a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico¹³.

Sob a perspectiva da validade das normas, o princípio da segurança jurídica está intimamente relacionado à legitimidade do direito, ou seja, segurança jurídica e legitimidade conferem validade ao ordenamento jurídico. Nesse aspecto, Habermas afirma a existência de duas dimensões de validade jurídica, relacionadas, respectivamente, à segurança jurídica e à legitimidade:

O direito vigente garante, de um lado, a implementação de expectativas de comportamento sancionadas pelo Estado e, com isso, segurança jurídica; de outro lado, os processos racionais da normatização e da aplicação do direito prometem a legitimidade das expectativas de comportamento assim estabilizadas [...]¹⁴

O princípio da segurança jurídica requer que as normas jurídicas sejam públicas, para que todos possam delas tomar conhecimento; que sejam claras e precisas, pois a sua interpretação não deve gerar dúvidas quanto ao sentido, alcance e consequências pelo seu descumprimento; e que a vigência dessas normas não seja retroativa, para não surpreender os seus destinatários.

No âmbito processual, o princípio da segurança jurídica informa diversos outros princípios: o princípio da inevitabilidade da jurisdição, segundo o qual a jurisdição não pode ser evitada pelas partes; o princípio da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual o Estado não pode se eximir de compor as lides que se lhe apresentam; o princípio da inércia, segundo o qual a jurisdição é inerte e só pode atuar quando provocada; o princípio do juiz natural, que significa que as pessoas têm o direito de ser processadas por um juiz regularmente investido e competente, sendo vedados tribunais ou juízos de exceção, ou *ad hoc*. Decorrem do princípio da segurança jurídica, ainda, os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, constantes dos incisos LIV e LV, do art. 5º, da CF:

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Em relação às decisões judiciais, a segurança jurídica exige consistência nas decisões, ou seja, tratamento igualitário para os casos semelhantes, e, ainda, a fundamentação

¹³ ÁVILA, *Op. Cit.*, p. 361.

¹⁴ HABERMAS, *Op. Cit.*, p. 245.

dessas decisões a fim de se esclarecer o caminho percorrido pelo julgador para chegar a essas decisões e, assim, validá-las.

1.1. Segurança jurídica e superioridade das normas constitucionais

A necessidade de que o Direito não perca a sua finalidade precípua de pacificação social por meio da estabilização de expectativas de comportamento constitui-se em um parâmetro de criação tanto das normas constitucionais originárias quanto das normas constitucionais derivadas.

As normas constitucionais originárias são aquelas surgidas com a promulgação do texto constitucional e as normas constitucionais derivadas são aquelas incluídas no texto da Constituição após a sua promulgação por meio de procedimento previsto para a alteração constitucional.

Conforme Ferreira Filho, a doutrina do Poder Constituinte, atribuída a Emmanuel Joseph Sieyès, diferenciou o Poder Constituinte, cuja titularidade pertence à nação, como entidade que consubstancia os interesses perenes de uma comunidade, e poder constituído. O Poder Constituinte representa o suporte lógico da ideia de Constituição e possui três características essenciais: é ilimitado, incondicionado e inicial¹⁵. A nação significava, para Sieyès, a expressão dos interesses permanentes de uma comunidade¹⁶.

O Poder Constituinte é ilimitado por não estar sujeito a nenhum direito anterior; é incondicionado porque não está sujeito a nenhuma forma prefixada de manifestação, sendo válidas todas as formas com que a nação se manifeste para expressá-lo; é inicial porque origina o ordenamento jurídico.

Contudo, para Sieyès, haveria a limitação do Poder Constituinte pelo Direito Natural, ao qual a nação estaria sujeita¹⁷, ou seja, as características do Poder Constituinte não eram absolutas.

As ideias de superioridade da Constituição sobre os poderes constituídos e sobre as leis ordinárias advêm da doutrina de Sieyès, sendo inválidas as leis estabelecidas pelo Poder Legislativo que fossem contrárias à Constituição. Para aferir a constitucionalidades da leis

¹⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. O poder constituinte. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 13.

¹⁶ *Ibidem*, p. 13.

¹⁷ *Ibidem*, p. 14-16.

ordinárias, Sieyès previu, ainda, a necessidade de um tribunal especial destinado a controlar a constitucionalidade das leis¹⁸.

As limitações do Poder Constituinte representam uma questão aberta a discussões. Ferreira Filho preleciona que, numa perspectiva positivista, o Poder Constituinte é juridicamente ilimitado, porquanto nenhum direito possa ser-lhe contraposto. Contudo, o autor expõe que o Poder Constituinte pode ser limitado pela moral, o que representa, na perspectiva positivista, uma questão metajurídica.

Ferreira Filho também indica limites de fato, cuja inobservância compromete a própria adesão da comunidade às normas constitucionais, e limites de direito, como o Direito Internacional, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos do Homem.

Segundo Canotilho, atualmente, compreende-se que o Poder Constituinte encontra limites na realidade social de seu titular, que está condicionado por “padrões e modelos de conduta espirituais, culturais, éticos e sociais radicados na consciência jurídica geral da comunidade”¹⁹. Conforme Canotilho, o titular do Poder Constituinte é o povo, entendido como uma pluralidade de forças culturais, sociais e políticas, ou seja, o povo em sentido político²⁰.

Conforme Müller, povo é o sujeito político empírico que não deve ser entendido nem de forma unitária nem holística, sob o risco, inclusive, de se legitimar o monopólio do poder por grupos dominantes²¹.

Canotilho afirma, ainda, que o Poder Constituinte deve observar certos princípios de justiça indispensáveis que limitam a onipotência do Poder Constituinte, e princípios de Direito Internacional²².

Segundo Branco²³, o titular do Poder constituinte é motivado por valores éticos, religiosos e culturais e a inobservância desses valores por quem pretenda representá-lo acarretará em não ser acolhida a Constituição.

Dessa forma, as características do Poder Constituinte representam uma abstração à realidade social com a finalidade de fundamentar a ordem constitucional, pois há fatores que demarcam a atuação do Poder Constituinte originário, entre os quais a necessidade de

¹⁸ *Ibidem*, p. 16-17.

¹⁹ CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 81.

²⁰ *Ibidem*, p. 75.

²¹ MÜLLER, Friedrich. Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 60 a 74.

²² CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 81.

²³ MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 105.

segurança jurídica. Outro fator é a necessidade de legitimidade da ordem constitucional e, nesse sentido, Habermas afirma que não é possível “ter nem manter um Estado de direito sem democracia radical”²⁴.

Embora se reconheça limites ao Poder Constituinte originário, o princípio da supremacia da Constituição sobre o ordenamento jurídico e a inexistência de hierarquia entre as normas constitucionais restringem drasticamente a plausibilidade da inconstitucionalidade de normas constitucionais originárias, independentemente da interpretação dessas normas.

Segundo Canotilho, a “probabilidade da existência de uma norma constitucional originariamente inconstitucional é bastante restrita em Estados de direito democrático-constitucionais”²⁵. Nesse sentido, o STF julgou inadmissível o controle de constitucionalidade concentrado ou difuso de normas produzidas pelo Poder Constituinte originário²⁶.

As normas jurídicas derivadas são aquelas incluídas no texto constitucional após a sua promulgação, sujeitando-se ao processo de reforma estabelecido na Constituição. Assim, as normas derivadas devem seguir o procedimento previsto para reforma e devem ser compatíveis com a ordem constitucional estabelecida, ou seja, o seu conteúdo deve ser compatível com a Constituição.

Um fenômeno importante para a interpretação das normas constitucionais denomina-se mutação constitucional e consiste na mudança da concepção dos intérpretes sobre um preceito constitucional sem que tenha havido alteração desse preceito.

A ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal representa um caso típico de mutação constitucional, pois, conforme a teoria da ação no sentido abstrato, de Dagenkolb/Plosz²⁷, assimilada por nosso ordenamento jurídico, entende-se, atualmente, o termo “ações” como significando “pretensões”.

1.2. O papel da prescrição na estabilização de situações jurídicas

A prescrição é o instituto jurídico que extingue a pretensão não exercida dentro do prazo legal. A pretensão, segundo Moacyr Amaral Santos, é a “exigência da subordinação do interesse de outrem ao próprio”²⁸.

²⁴ HABERMAS, *Op. Cit.*, p. 13.

²⁵ CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 1232-1233

²⁶ BRASIL. STF. ADI 4.097-AgR. Min. Relator: Cezar Peluso. Julgamento: 8/10/2008. DJe: 7/11/2008.

²⁷ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil* – vol. 1. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 184 a 193.

²⁸ *Ibidem*, p. 31.

O termo prescrição remonta ao período formulário do Direito Romano. Nesse período, o magistrado, transpondo o esquema abstrato da *formula* para o caso concreto, redigia o *iudicium*, que era um documento escrito no qual fixava o ponto litigioso e outorgava o julgamento do caso ao juiz popular²⁹.

Segundo Moreira Alves, a *praescriptio* era uma parte acessória³⁰ da fórmula e tinha esse nome por localizar-se no seu início (*prae* = antes, *scriptio* = escrever). Tanto o autor quanto o réu podiam empregar a *praescriptio*, sendo que o réu podia utilizar a *praescriptio pro reu* para que o julgador decidisse uma questão mais importante antes do julgamento da causa.

Havia, nessa época, ações com prazo para serem intentadas, as ações temporárias, e ações sem prazo para serem intentadas, as ações perpétuas³¹, e o réu podia valer-se da *praescriptio pro reu* para alegar que havia transcorrido o lapso temporal para uma ação temporária ser intentada, cabendo ao juiz absolver o réu se lhe assistisse razão.

Atualmente, o instituto da prescrição relaciona-se com o lapso temporal para o exercício de uma pretensão, possuindo um papel fundamental na estabilização de situações jurídicas. Dessa forma, subordina o exercício de um direito a um determinado prazo, conforme depreende do art. 189 do Código Civil:

Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206³².

Destaque-se que, ao conceituar a prescrição, o novo Código Civil adotou a teoria da ação no sentido abstrato, de Dagenkolb/Plosz, ou seja, de que a prescrição recai sobre a pretensão e não sobre a ação, pois a ação é um direito subjetivo público, autônomo e abstrato. A ação é um direito subjetivo porque incumbe ao seu titular exercê-lo; é um direito público porque é oponível contra o Estado; é um direito autônomo porque independe de qualquer direito material; e é um direito abstrato porque não apresenta relação com a razão do autor³³.

Nesse sentido, Carvalho Filho define a prescrição como a extinção da pretensão e não da ação correspondente:

²⁹ MOREIRA ALVES, José Carlos. Direito Romano. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 221.

³⁰ *Ibidem*, p. 225.

³¹ *Ibidem*, p. 247.

³² BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

³³ SANTOS, *Op. Cit.*, p. 184-193.

Sendo assim, podemos dizer que prescrição é o fato jurídico que extingue a pretensão, retirando do titular do direito subjetivo o poder de exigibilidade em face de quem tenha o respectivo dever jurídico, em virtude de sua inércia dentro de determinado prazo fixado em lei³⁴.

Segundo Vilson Rodrigues Alves, a prescrição retira a eficácia da pretensão:

Com efeito, diante da consumação de prazo prescricional, tão-somente se caracteriza o apagamento da eficácia da pretensão e da ação; portanto, encobrimento da exigibilidade e da compelibilidade, respectivamente, sem jamais se efetivar a extinção mesma de uma, pretensão, e outra, ação³⁵.

Nelson Nery salienta a superação da concepção anterior de prescrição como perda da ação ao conceituar a prescrição:

2. Prescrição. Conceito. Causa extintiva da pretensão de direito material pelo seu não exercício no prazo estipulado pela lei. O texto da lei é claro ao dar como objeto da prescrição a pretensão de direito material e não a ação, de modo que a classificação e a conceituação de prescrição e decadência apresentadas por Câmara Leal restaram superadas pelo direito positivo vigente³⁶. [...]

Prescrição e decadência são dois institutos que extinguem direitos, sendo necessário distingui-los. Enquanto a prescrição recai sobre a pretensão, a decadência a extinção de um direito potestativo não exercido dentro do prazo legal³⁷.

Os prazos prescricionais, ao condicionarem o exercício de um direito a um determinado lapso temporal, conferem segurança jurídica, fazendo valer o brocardo *dormientibus non succurrit ius*.

Pontes de Miranda destaca a importância da prescrição para a segurança jurídica e a paz social:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem a conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade³⁸.

³⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 15.

³⁵ RODRIGUES ALVES, Vilson. Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002. 4. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008, p. 39.

³⁶ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 467.

³⁷ Nesse sentido, ver: CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 28 a 35.

³⁸ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado. Campinas: Bookseller, 2000, p. 136.

1.3. Legislação federal relacionada ao ressarcimento ao erário

O Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932, estabelece, no art. 1º, a prescrição quinquenal das dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, assim como direitos ou ações de qualquer natureza em face desses entes, conforme transcrito:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem³⁹.

Posteriormente, o Decreto 4.597, de 19 de agosto de 1942, estendeu a prescrição quinquenal a autarquias, entidades e órgãos paraestatais subvencionados com recursos tributários, conforme transcrito:

Art. 2º O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos⁴⁰.

A jurisprudência consolidou o entendimento de que esses dispositivos, recepcionados com força de lei, aplicam-se às pessoas jurídicas de direito público, prevalecendo sobre os prazos prescricionais do Código Civil de 2002 em virtude de se tratarem de normas específicas. Nesse sentido está o Informativo de Jurisprudência nº 512, de 20 de fevereiro de 2013, da Primeira Seção do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PRAZO PRESCRICIONAL DA PRETENSÃO INDENIZATÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL DO DEC. N. 20.910/1932. RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC E RES. N. 8/2008-STJ). Aplica-se o prazo prescricional quinquenal - previsto no art. 1º do Dec. n. 20.910/1932 - às ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, e não o prazo prescricional trienal - previsto no art. 206, § 3º, V, do CC/2002⁴¹.

Em relação aos prazos para a Fazenda Pública requerer seus créditos tributários, a Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, estabelece, no art. 174, o prazo prescricional quinquenal.

³⁹ BRASIL. Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

⁴⁰ BRASIL. Decreto 4.597, de 19 de agosto de 1942. Dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De14597.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

⁴¹ BRASIL. STJ. Informativo de Jurisprudência nº 512 – Primeira Seção, de 20 de fevereiro de 2013.

A Lei 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, estabelece, no art. 1º, o direito subjetivo de qualquer cidadão pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio de pessoas jurídicas de direito público, fixando, no art. 21, que a ação popular prescreve após o prazo de cinco anos.

Primeiramente, identifica-se, na análise da Lei de Ação Popular, a necessidade de interpretá-la conforme a concepção atual de prescrição, que incide sobre a pretensão. Ocorre que prescrição é questão de direito material e não de direito processual, não havendo prescrição da ação. Disso decorre que, atualmente, entende-se que o direito subjetivo de o cidadão ver anulados ou declarados nulos os atos lesivos ao patrimônio público prescreve em cinco anos.

Contudo, a Lei de Ação Popular prevê, no art. 11, que a sentença de procedência da ação popular decretará a invalidade do ato impugnado e condenará os responsáveis pela sua prática e os beneficiários desse ato ao pagamento de perdas e danos. Diante dessa previsão, pode-se questionar se a pretensão de ressarcimento dos danos pleiteada por meio de ação popular está a salvo de prescrição por força da ressalva contida no § 5º do art. 37 da CF⁴².

Com efeito, a redação da parte final do dispositivo constitucional refere-se a ações de ressarcimento, permitindo entender que não importa quem sejam os legitimados ativos da ação. Nesse caso, os responsáveis pelo ato lesivo ao erário público e os beneficiários desse ato poderiam ser condenados ao ressarcimento dos danos independentemente da observância do prazo de cinco anos previsto no art. 21 da LAP.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ pôs a salvo de prescrição a ACP destinada ao ressarcimento de danos ao erário⁴³, corroborando com a possibilidade de condenação, via ação popular, mesmo decorridos mais de cinco anos da prática do ato.

Aplicam-se os prazos da Lei de Ação Popular à Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública e estabelece a competência do Ministério Público e outras entidades para propor ação visando à responsabilização por danos morais e patrimoniais de diversas modalidades⁴⁴.

⁴² Nesse sentido, ver: CAHALI, Yussef Said. Prescrição e Decadência. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 318.

⁴³ BRASIL. STJ. REsp. nº 1.187.297/RJ. Segunda Turma. Min. relatora: Eliana Calmon. Julgamento: 2/9/2010. DJe: 22/9/2010.

⁴⁴ BRASIL. STJ. REsp. 727.131/SP. Primeira Turma. Min. relator: Luiz Fux. Julgamento: 20/11/2007. DJe: 23/4/2008.

A Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometam atos de improbidade administrativa, define os sujeitos passivos das sanções que impõe nos artigos 2º e 3º:

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta⁴⁵.

Destaque-se que a jurisprudência do STJ assentou que não há litisconsórcio passivo necessário entre o agente público responsável pelo ato ímprobo e terceiros que desse ato se beneficiem; contudo, a recíproca não é verdadeira, ou seja, terceiros incidindo na hipótese do art. 3º da LIA não podem figurar sozinhos no polo passivo da ação de improbidade administrativa⁴⁶. Dessa forma, delimitou-se o escopo bastante amplo do art. 3º, da LIA.

Os atos de improbidade são classificados em três categorias: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10); e atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11). Importam para o presente trabalho os atos de improbidade administrativa previstos no art. 10 da LIA, especialmente quanto ao dolo necessário para configurar a tipicidade.

A jurisprudência do STJ é pacífica quanto à necessidade de dolo para os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º) e os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11) e, pelo menos, de culpa para atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10)⁴⁷.

Haja vista a ressalva do § 5º do art. 37, da CF, a LIA não estabelece prazos em relação ao ressarcimento ao erário. Quanto aos prazos relativos à pretensão punitiva, a LIA estabelece, no art. 23, o seguinte:

⁴⁵ BRASIL. Lei 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

⁴⁶ Nesse sentido: REsp 896.044 – PA (Rel Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe: 19/04/2011); REsp 1.171.017 – PA (Rel Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe: 06/03/2014); REsp 1.282.445 – DF (Rel Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe: 21/10/2014).

⁴⁷ BRASIL. STJ. EREsp. 875.163/RS. Primeira Seção. Min. relator: Mauro Campbell Marques. Julgamento: 23/6/2010. DJe: 30/6/2010.

Art. 23. 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;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)⁴⁸.

A Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos que cometam atos de improbidade administrativa, estabelece, no art. 110, o prazo de cinco anos para a prescrição da pretensão punitiva quanto aos atos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade.

Em virtude da ressalva do § 5º do art. 37, da CF, a Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências, estabelece, no art. 8º, o dever de instauração de tomada de contas especial, de caráter eminentemente ressarcitório, sem fixar prazo de prescrição.

Assim como na LAP, na LACP e na LIA os procedimentos previstos na Lei 8.443/92, especialmente, o procedimento de tomada de contas ordinária e o procedimento de tomada de contas especial, visam à proteção de interesses metaindividuais, quais sejam, a boa gestão pública e o patrimônio público.

Dessa forma, a Lei 8.443/92 está compreendida no microsistema de proteção de interesses coletivos, pois cuida da proteção desses interesses no âmbito do Tribunal de Contas da União e do Sistema de Controle Internos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

A Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, prevê, no art. 54, o prazo de cinco anos para a anulação de atos administrativos favoráveis aos destinatários, salvo comprovada má-fé, contados da data em que o ato foi praticado. No caso de atos dos quais decorram efeitos patrimoniais contínuos, o prazo se conta da percepção do primeiro pagamento.

A Lei 9.784 não estabelece prazo para atos em que for comprovada a má-fé. Nesse caso, o ato caracteriza-se como improbidade administrativa, pelo art. 2º da LIA, no caso de agentes públicos, e pelo art. 3º da LIA, no caso de terceiros. Assim, pode-se questionar se vale

⁴⁸ BRASIL. Lei 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. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

o prazo de dez anos do art. 205 do Código Civil ou se não corre prazo prescricional, conforme a CF, art. 37, § 5º.

A Lei 9.873, de 23 de novembro de 1999, trata da prescrição punitiva que não seja de natureza funcional ou tributária no âmbito da Administração Pública Federal, direta e indireta. Essa Lei estabelece, no art. 1º, o prazo punitivo de cinco anos a contar da data da prática do ato ou do dia em que tiver cessado, no caso de infração permanente ou continuada. A Lei 9.873/99 também estabelece, no § 1º, do art. 1º, o prazo prescricional intercorrente de 3 anos para procedimentos administrativos paralisados e prazo idêntico aos do tipo penal em caso de conduta penalmente tipificada.

De acordo com o art. 1º-A, da Lei 9.873/99, o crédito não tributário definitivamente constituído decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor prescreve em cinco anos, contudo, a Lei 9.873/99 silencia no tocante ao ressarcimento ao erário, o que guarda coerência tanto com o objeto dessa Lei, que é a pretensão punitiva, quanto com a ressalva do art. 37, § 5º, da CF.

Em matéria penal, a sentença condenatória transitada em julgado possibilita a execução cível de reparação do dano, conforme o art. 91, I, do CP e o art. 63 do CPP. Na ação civil *ex delicto* não se discute a culpa nem a certeza da dívida, contudo se discute o valor da indenização, que pode ser por dano moral ou material, ou ambos. Nesse caso, a prescrição começa a contar da data em que transitou em julgado a sentença penal condenatória. Entretanto, prescrita a pretensão punitiva, não há efeito cível da sentença penal transitada em julgado para fins de reparação do dano⁴⁹. Tratando-se de danos ao erário, há divergências se ocorre ou não a prescrição da pretensão de ressarcimento dos prejuízos, ou seja, se incide ou não a previsão da ressalva do art. 37, § 5º, da CF, como se verá no capítulo 3.

⁴⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. Código de Processo Penal Comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 169 a 174.

2. A imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por prejuízos ao erário durante o processo constituinte de 1988

A exegese por meio dos materiais legislativos tem importância na medida em que permite confrontar o contexto social da promulgação da Constituição Federal de 1988, refletido nas propostas de punição por atos ímprobos e de reposição de valores desviados ou malversados, com o contexto social dos dias atuais.

Dessa forma, será possível compreender as razões para a inclusão do dispositivo, a extensão que o legislador constituinte decidiu imprimir a esse dispositivo na Constituição Federal e se os problemas enfrentados naquela época são os mesmos problemas da atualidade, ajudando a alcançar a melhor interpretação do preceito.

Carlos Maximiliano preleciona que a norma promulgada adquire vida própria, contrapondo-se ao legislador como algo novo, mostrando-se mais previdente que o seu autor⁵⁰. Maximiliano afirma, ainda, que o Direito não pode “isolar-se do ambiente em que vigora, deixar de atender às outras manifestações da vida social e econômica (...)”⁵¹.

Desde o início dos trabalhos da ANC houve propostas no sentido de estabelecer a imprescritibilidade dos ilícitos contra o erário público, havendo alterações no texto que estabelece a imprescritibilidade desses ilícitos durante o processo constituinte.

2.1. Etapa de elaboração dos dispositivos constitucionais pelas subcomissões temáticas

Na Fase A, de elaboração dos anteprojetos dos relatores das subcomissões temáticas, o anteprojeto do relator da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos apresentava, na seção relativa à probidade na administração pública, proposta acerca da atuação dos servidores e da imprescritibilidade dos ilícitos que resultassem em prejuízo ao erário, com a seguinte redação⁵²:

Art. 21. - É exigida idoneidade e probidade no trato da coisa pública, bem como a prática de parcimônia e de austeridade na aplicação dos recursos públicos.

⁵⁰ MAXIMILIANO, Carlos. *Heremênutica e Aplicação do Direito*. 20. ed.. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 25.

⁵¹ *Ibidem*, p. 129.

⁵² BRASIL. ANC. Comissão da Ordem Social. Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos. Fase A – Anteprojeto, vol. 188, p. 18. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-188.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

§1º. O servidor que atentar contra os princípios previstos neste artigo responderá criminalmente e terá os seus bens confiscados para indenizar os prejuízos causados ao erário.

§2º. São imprescritíveis os ilícitos dos quais resultar prejuízo ao erário.

Primeiramente, a proposta para o § 2º do art. 21 do anteprojeto do relator da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos não deixa dúvidas quanto à sua extensão, já que, inserida no âmbito da probidade na atuação de servidores públicos, não se aplicaria a ilícitos que não sejam de improbidade administrativa, bem como não alcançaria aqueles que não estivessem no exercício de função pública.

Entretanto, essa proposta acolhia a sugestão nº 4.160⁵³, do constituinte Paulo Macarini, que tinha como escopo a imprescritibilidade para danos ao erário provocados por quaisquer pessoas, conforme transcreve-se:

Inclua-se no anteprojeto de texto constitucional, na parte relativa à Ordem Econômica e Social, o seguinte dispositivo:

“Art. São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao erário público.”

Justificação

Num país subdesenvolvido como o Brasil, onde a maioria da população, com enorme sacrifício, luta pela sobrevivência, constitui crime hediondo o saque aos dinheiros públicos que muitos, acobertados por função pública, têm praticado ao longo de nossa História contemporânea.

Mas não são apenas aqueles vinculados à administração pública que perpetraram tais delitos. Também particulares tramam golpes - que, o mais das vezes, provocam tremendos prejuízos ao erário público.

Nesse contexto, temos para nós que a prática de atos ilícitos que provoquem prejuízo ao erário público não deve ser atingida pela prescrição.

Essa medida, que atingirá os mais autênticos inimigos do povo, seguramente atemorizará futuros delinquentes, o que, irrecusavelmente, reverterá em benefício do erário público.

Daí nossa convicção de que a sugestão merecerá guarda.

Conforme lição de Carlos Maximiliano, a *occasio legis* constitui o complexo de circunstâncias específicas que impulsionaram a edição do texto⁵⁴ legislativo, como as razões políticas e jurídicas de sua promulgação.

Nesse sentido, identifica-se na justificação uma razão econômica, que são os enormes prejuízos causados pelos ilícitos praticados tanto por pessoas investidas de função pública como por terceiros; uma razão política, que são as pesadas consequências desses prejuízos para a sociedade; e, ainda, uma razão jurídica, de que a prescrição proporciona proteção e estímulo aos atos ilícitos.

⁵³ BRASIL. ANC. Etapa preliminar, sugestões dos constituintes. Disponível em <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidadao-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco4101-4200>. Último acesso em 3/8/2016.

⁵⁴ MAXIMILIANO, *Op. Cit.*, p. 121.

Atualmente, essas circunstâncias ainda se fazem presentes e mostram a necessidade de mecanismos efetivos para coibir os atos lesivos ao erário.

Assim, depreende-se da justificção dessa sugestão que não se trata de uma proteção desmedida do Estado e, sim, de uma tentativa de coibir atos lesivos ao erário, especialmente, quando praticados por aqueles que são depositários da confiança da sociedade para desempenhar funções públicas, mas, também, de todas as pessoas que, dolosamente, dilapidam os cofres públicos.

Na Fase B da elaboração do texto constitucional, de emendas aos anteprojotos dos relatores das subcomissões temáticas, foi apresentada, pelo constituinte Paulo Macarini, a emenda 4C0036-0, ao anteprojoto do relator da Subcomissão de Garantias da Constituição, Reforma e Emendas, que propunha nova redação para o art. 3º, desmembrando-o em dois artigos, conforme transcrito⁵⁵:

Art. 3º - Os atos de corrupção administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos de cinco a dez anos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal correspondente.

§ - O ato será declarado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República ou de qualquer cidadão.

Art. 4º - São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao Erário Público.

A proposta de emenda 4C0036-0 não foi incorporada ao anteprojoto da Subcomissão de Garantias da Constituição, Reforma e Emendas, na fase C, de apresentação dos anteprojotos das subcomissões temáticas; entretanto, o anteprojoto da Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos, aprovado em 25/5/87, manteve a dicção do art. 21 do anteprojoto do relator, renumerado, no art. 23⁵⁶.

2.2. Etapa de elaboração dos capítulos pelas comissões temáticas

Na fase F, de elaboração dos substitutivos dos relatores das comissões temáticas, o Substitutivo do relator da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das

⁵⁵ BRASIL. ANC. Comissão da Ordem Social. Subcomissão de Garantias da Constituição, Reforma e Emendas. Fase B – Emendas ao Anteprojoto do Relator da Subcomissão, vol. 138, p. 44. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-138.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁵⁶ BRASIL. ANC. Comissão da Ordem Social. Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos. Fase C – Anteprojoto, vol. 191, p. 18. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-191.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

Instituições incorporou a proposta de emenda 4C0036-0, do constituinte Paulo Macarini, dispondo⁵⁷:

Art. 62. - Os atos de corrupção administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos de cinco a dez anos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal correspondente.

§1º. - O ato será declarado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador-Geral da República ou de qualquer cidadão, conferindo-se ao acusado o direito de ampla defesa.

§2º. São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao Erário Público.

Na fase G, de emendas aos substitutivos dos relatores das comissões temáticas, a emenda 4S0231-1, do constituinte Sigmaringa Seixas, propunha a alteração do § 2º do art. 62 do substitutivo do relator da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, conforme segue:

§2º - São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízos ao erário público, BEM COMO O DIREITO DE PROPOR A AÇÃO DE RESSARCIMENTO RESPECTIVA.

JUSTIFICATIVA

De nada resulta a punição física do agente que causa, através de atos ilícitos, prejuízos à Fazenda Pública, se paralelamente a essa punição não for promovida ação judicial de ressarcimento desses prejuízos, quando o autor do ilícito verá seu patrimônio responder pelos atos por ele praticados. Assim, ao lado da punição criminal do ato, impõe-se a imprescritibilidade do direito de a administração pública ver ressarcidos os prejuízos que o ato ilícito causou⁵⁸.

Na fase H, de elaboração dos anteprojetos das comissões temáticas, o anteprojeto da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, sugeriu à Comissão de Sistematização que incluísse, onde coubesse, o texto do art. 62 do substitutivo do relator da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, com a alteração proposta na emenda 4S0231-1 pelo constituinte Sigmaringa Seixas⁵⁹.

⁵⁷ BRASIL. ANC. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Fase F – Substitutivo do Relator da Comissão, vol. 122, p. 7. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-122.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁵⁸ BRASIL. ANC. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Fase G – Emendas Oferecidas ao Substitutivo, vol. 123, p. 49. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-123.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁵⁹ BRASIL. ANC. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. Fase H – Anteprojeto da Comissão, vol. 126, p. 14. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-126.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

2.3. Etapa de elaboração do projeto de Constituição pela Comissão de Sistematização

Na fase I, da elaboração do Anteprojeto de Constituição pela Comissão de Sistematização, constava o texto sugerido no anteprojeto da Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições, dentro do capítulo dedicado à Administração Pública:

Art. 80 - os atos de corrupção administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos de cinco a dez anos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, sem prejuízo da ação penal correspondente.

§1º - O ato será declarado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República ou de qualquer cidadão, conferindo-se ao acusado o direito de ampla defesa.

§2º - São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao erário, bem como as respectivas ações de ressarcimento⁶⁰.

Da forma proposta, o art. 80 do Anteprojeto de Constituição teria como escopo somente os ilícitos de natureza penal. Os ilícitos de natureza civil, entre os quais encontram-se os ilícitos de improbidade administrativa, não seriam alcançados pelo dispositivo.

O projeto de Constituição⁶¹ da Comissão de Sistematização (fase L) preservou a redação do artigo, renumerado, no artigo 81. Contudo, no primeiro substitutivo do relator do projeto de Constituição da Comissão de Sistematização (na fase N), o dispositivo acerca da imprescritibilidade da pretensão de reparação de danos ao erário havia sido suprimido.

Na fase seguinte (fase O - Emendas ao Primeiro Substitutivo do relator da Comissão de Sistematização) foi apresentada a emenda ES24265-2⁶², do constituinte Siqueira Campos, que recompunha o dispositivo, a qual foi, porém, rejeitada.

Apesar da rejeição à emenda ES24265-2, o segundo substitutivo do relator do projeto de Constituição da Comissão de Sistematização, na fase P, dispunha, no art. 43:

Art. 43 - A administração pública, direta ou indireta, de qualquer dos Poderes, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, exigindo-se, salvo na hipótese de rescisão do contrato de trabalho, como condição de validade dos atos administrativos, a motivação suficiente e, como requisito de sua legitimidade, a razoabilidade.

⁶⁰ BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. Fase I – Anteprojeto de Constituição, vol. 219, p. 14. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁶¹ BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. Fase L – Projeto de Constituição, vol. 226, p. 15. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-226.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁶² BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. Fase O – Emendas ao Primeiro Substitutivo, vol. 236, p. 855. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-236.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

[...]

§3º - Os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, na perda da função pública, na indisponibilidade dos bens e no ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal correspondente.

§4º - 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, que serão imprescritíveis⁶³.

2.4. Etapas de votação do projeto de Constituição pelo Plenário da ANC e de redação final

Na fase Q, o Projeto de Constituição A da Comissão de Sistematização⁶⁴ manteve o dispositivo, havendo a renumeração do artigo de 43 para 44.

Na Fase T, o projeto de Constituição B suprimiu a oração subordinada adjetiva explicativa “que serão imprescritíveis” da parte final do dispositivo, modificação essa que não alterou o sentido da norma, tratando-se, tão somente, de adequação ao tipo de texto, que exige concisão e clareza, ou seja, retirou-se parte dispensável do texto normativo.

Afirmar que essa supressão retirou a menção expressa à imprescritibilidade tornando prescritível a pretensão de ressarcimento não se justifica, porquanto não se alterou o sentido do texto normativo, havendo, apenas, uma revisão da redação, sem qualquer alteração semântica. Vale destacar que houve um grande esforço para tornar o texto constitucional claro e conciso (o anteprojeto da Comissão de Sistematização tinha 501 artigos).

Houve, ainda, a renumeração do artigo para 38 e do parágrafo para 5º, dando a forma que a redação do parágrafo permaneceu até a promulgação, ocorrendo, apenas, a renumeração, na fase X, de redação final, com projeto de Constituição D. Dessa forma, a Constituição promulgada em 1988 dispunha:

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

[...]

§ 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 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 ressarcimento⁶⁵.

⁶³ BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. Fase P – Segundo Substitutivo do Projeto de Constituição, vol. 242, p. 38. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁶⁴ BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. Fase Q – Projeto de Constituição (A), vol. 251, p. 28-29. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-251.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

Assim, houve a opção por parte do legislador constituinte originário pela prescritibilidade do *ius punitiois*, deixando a cargo de lei ordinária a fixação dos prazos de prescrição, e pela imprescritibilidade, somente, das respectivas ações para a recomposição do erário público, visando a desestimular a apropriação da coisa pública por agentes públicos e particulares.

Outrossim, a motivação das propostas esteve vinculada a fatores como a forma sistêmica como os ilícitos são praticados, a intenção de lesar o patrimônio público e a impunidade, que são problemas históricos que ainda afligem a nossa sociedade, evidenciando que o contexto político-institucional existente à época da promulgação da Constituição Federal não se alterou substancialmente a esse respeito.

⁶⁵ BRASIL. ANC. Comissão de Redação. Fase X – Projeto de Constituição (D) – redação final. Vol. 316, p. 30. Disponível em <<http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-316.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

3. A interpretação da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal

A questão da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por danos ao erário divide a doutrina. Uma corrente, baseada principalmente no princípio da segurança jurídica, defende a prescritibilidade. A essa corrente filiam-se Elody Nassar, Nelson Nery Júnior, Celso Antônio Bandeira de Mello, Marçal Justen Filho, Marino Pazzaglini Filho e Arnaldo Rizzardo.

Outra corrente interpreta o texto constitucional no sentido da imprescritibilidade. Entre os autores que defendem ou reconhecem a imprescritibilidade encontram-se José Afonso da Silva, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José dos Santos Carvalho Filho, Yussef Said Cahali, Waldo Fazzio Júnior, Wallace Paiva Martins Júnior, Fábio Medina Osório, Marcelo Figueiredo, Manoel Gonçalves Ferreira Filho e Pedro Roberto Decomain. Para esses autores, o Poder Constituinte originário estabeleceu a imprescritibilidade.

Segundo Maximiliano, aplicam-se à interpretação das normas constitucionais os mesmos processos e regras utilizados para o direito privado, entre eles o processo filológico, que se preocupa com a forma exterior do texto e as acepções dos vocábulos, ou seja, a letra do dispositivo; o processo sistemático, que considera a norma em conjunto com outras normas do ordenamento jurídico; o processo teleológico, que busca os fins almejados com a norma; o processo histórico; e os fatores sociais⁶⁶.

A diferença entre a interpretação constitucional e a interpretação das normas infraconstitucionais reside na textura mais aberta da norma fundamental, conforme afirma Maximiliano:

O Código Fundamental tanto prevê no presente como prepara o futuro. Por isso ao invés de se ater a uma técnica interpretativa exigente e estreita, procura-se atingir um sentido que torna efetivos e eficientes os grandes princípios de governo, e não o que os contrarie ou reduza a inocuidade⁶⁷.

A interpretação filológica ou gramatical da ressalva contida no § 5º do art. 37 da CF não deixa dúvidas: a pretensão punitiva prescreve, mas não há prescrição para o respectivo ressarcimento de danos ao erário.

Entretanto, não basta a interpretação literal para se conhecer o verdadeiro sentido do texto e a sua amplitude, são imprescindíveis os processos de exegese. Maximiliano ressalta a necessidade da interpretação mesmo para o texto normativo aparentemente claro:

⁶⁶ MAXIMILIANO, *Op. Cit.*, p. 248.

⁶⁷ MAXIMILIANO, *Op. Cit.*, p. 249.

O brocardo – *In claris cessat interpretatio*, embora expresso em latim, não tem origem romana. Ulpiano ensinou o contrário: *Qvamvis sit manifestissimum edictum proetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus* – “embora claríssimo o edito do pretor, contudo não se deve descurar da interpretação respectiva”⁶⁸.

Maximiliano afirma, ainda:

A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida a forma, não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude; sob um só invólucro verbal se aconchegam e escondem várias ideias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do texto⁶⁹.

Conforme Maximiliano, interpretam-se as normas que constituem exceção à regra geral de forma estrita. Essa lição se aplica à ressalva da parte final do § 5º do art. 37, da CF, pois a prescrição é a regra geral de nosso ordenamento jurídico para as pretensões condenatórias.

Prescrição. Submetem-se a exegese estrita as norma que introduzem casos especiais de prescrição, porque esta limita o gozo de direitos; rigor igual se exige para as disposições que declaram certos bens imprescritíveis, por importar isto em privilégio⁷⁰.

Acerca da interpretação *contra legem*, Maximiliano afirma:

(...) a função do juiz, quanto aos textos, é dilatar, completar e compreender; porém não alterar, corrigir, substituir. Pode melhorar o dispositivo, graças à interpretação larga e hábil; porém não – negar a lei, decidir o contrário do que a mesma estabelece⁷¹.

Ocorre que o texto constitucional remete a uma simultaneidade de pretensões, deve haver uma pretensão punitiva e uma pretensão de ressarcimento dos danos ao erário. Havendo apenas a pretensão de ressarcimento, não se pode cogitar a imprescritibilidade. No caso dos ilícitos civis, o patrimônio público fica resguardado pela imprescritibilidade em relação aos agentes públicos que, agindo com dolo ou culpa, deram causa à prescrição desses ilícitos.

Entretanto, entender a expressão “agente” por “agente público” é complementar a norma com uma qualificação nova, que não consta nessa norma, reduzindo a sua efetividade. Ademais, a *occasio legis* demonstra que a expressão “agente” tem sentido *lato*, de causador do dano, e não de agente público, não se justificando que estejam protegidos pela

⁶⁸ *Ibidem*, p. 27.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 29.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 190.

⁷¹ *Ibidem*, p. 65.

imprescritibilidade aqueles que maquinam golpes contra o patrimônio público sem a participação de agentes públicos.

Conforme Branco, a interpretação do preceito constitucional para dele se extrair a norma deve levar em consideração a situação fática a que se refere, o que requer, também, que se estude o contexto fático existente no momento da publicação:

Interpreta-se um preceito para dele se extrair uma norma (uma proibição, uma faculdade ou um dever) e com vistas à solução de um problema prático. Daí que tanto o texto como os fatos a que ele se refere são importantes para a inteligência a se formar⁷².

Canotilho ensina que interpretar normas constitucionais envolve compreender, investigar e mediatizar o conteúdo semântico dos enunciados linguísticos do texto constitucional⁷³. Essa interpretação deve considerar os princípios políticos constitucionalmente estruturantes sem, no entanto, hierarquizar princípios nem criar antinomia que legitime a preterição de algum princípio⁷⁴.

Nessa perspectiva, o princípio da segurança jurídica não poderia ser elevado a um patamar superior ao princípio da supremacia da Constituição e neutralizar a ressalva constitucional da imprescritibilidades das ações de ressarcimento.

Canotilho destaca, ainda, a maior abertura das normas constitucionais relacionada, especialmente, à posição angular da Constituição no ordenamento jurídico. Essa abertura implica em uma maior discricionariedade para a concretização das normas constitucionais, ou seja, para a solução dos problemas concretos⁷⁵.

Conforme Canotilho, a interpretação das normas constitucionais envolve um conjunto de métodos: o método hermenêutico clássico; o método tópico-problemático; o método hermenêutico-concretizador; o método valorativo ou sociológico; o método normativo-estruturante; e a interpretação comparativa.

Canotilho afirma que o método hermenêutico clássico parte da consideração de que a Constituição é uma espécie de lei e consiste no emprego dos elementos filológico, sistemático, histórico, teleológico e genético⁷⁶. O método tópico-problemático consiste na busca argumentativa de uma solução prática diante da textura aberta da Constituição⁷⁷.

⁷² MENDES, *Op. Cit.*, p. 82.

⁷³ CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 1206.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 1207.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 1208.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 1210 a 1211.

⁷⁷ *Ibidem*, p. 1211 a 1212.

O método hermenêutico-concretizador busca compreender o sentido do texto normativo para aplicar a norma em uma situação concreta, levando em consideração o texto normativo, o contexto (pressupostos objetivos) e os pressupostos subjetivos⁷⁸.

Conforme Konrad Hesse, a Constituição, pelo caráter amplo e aberto, demanda frequentemente o esforço interpretativo, necessário quando não é possível resolver de forma conclusiva uma questão constitucional pelo texto da Constituição. Segundo Hesse, onde “não se suscitam dúvidas não se interpreta e, com frequência, não faz falta interpretação alguma”⁷⁹.

Acerca do objetivo da interpretação, Hesse afirma:

(...) é chegar ao resultado constitucionalmente “correto” através de um procedimento racional e controlável, fundamentando esse resultado de modo igualmente racional e controlável, e criando, dessa forma, certeza e previsibilidade jurídicas, ao invés de acaso, de simples decisão por decisão⁸⁰.

Acerca da correção das decisões, Habermas afirma: “A tensão entre facticidade e validade, imanente ao direito, manifesta-se na jurisdição como tensão entre o princípio da segurança jurídica e a pretensão de tomar decisões corretas”⁸¹.

O método valorativo ou sociológico procura, por meio da ordem de valores subjacente à Constituição, do sentido e da realidade da norma constitucional, efetuar a integração da norma à comunidade⁸².

O método normativo-estruturante procura concretizar uma decisão prática investigando as funções, preocupando-se com a estrutura da norma e do texto normativo; com as ideias de concretização e de normatividade; e com a relação entre as funções jurídico-práticas e a concretização normativa. Assim, esse método busca revelar o domínio normativo relativo ao preceito jurídico positivo interpretado para concretizar a norma⁸³.

A interpretação comparativa busca no direito comparado diferenças, semelhanças e evolução dos institutos jurídicos para esclarecer o seu sentido⁸⁴.

Canotilho elenca os princípios que norteiam, sob a perspectiva hermenêutico-concretizante, a interpretação constitucional: o princípio da unidade da Constituição; o princípio do efeito integrador; o princípio da máxima efetividade; o princípio da

⁷⁸ *Ibidem*, p. 1212.

⁷⁹ HESSE, Konrad. *Temas Fundamentais do Direito Constitucional*. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho. 1. ed. Saraiva: São Paulo, 2009, p. 102.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 103.

⁸¹ HABERMAS, *Op. Cit.*, p. 245.

⁸² CANOTILHO, *Op. Cit.*, p. 1212 a 1213.

⁸³ *Ibidem*, p. 1213.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 1214.

conformidade funcional; o princípio da concordância prática ou da harmonização; e o princípio da força normativa da Constituição.

O princípio da unidade da Constituição informa que a interpretação deve considerar a Constituição como um todo harmônico e não levar a contradições, antinomias ou antagonismos entre as normas constitucionais. O intérprete deve considerar que as normas compõem um sistema interno unitário de normas e princípios⁸⁵. Conforme o princípio da unidade da Constituição, não pode haver antinomia, contradição ou antagonismo entre os princípios da segurança jurídica e da supremacia da Constituição.

O princípio do efeito integrador informa a resolução dos problemas jurídico-constitucionais dando-se primazia a critérios ou perspectivas favoráveis ao reforço da unidade política, à integração política e à integração social, porém, sem assumir concepções totalitárias ou fundamentalistas, a fim de alcançar soluções pluristicamente integradoras⁸⁶. Esse princípio também é francamente favorável à imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da CF, pois a imprescritibilidade tem um sentido claro de impedir a impunidade e proteger o patrimônio público.

O princípio da máxima efetividade ou da eficiência informa que o sentido a ser obtido pela interpretação deve ser o de maior eficácia da norma constitucional, sendo um princípio aplicável a todas as normas constitucionais, especialmente, àquelas que estabelecem direitos fundamentais⁸⁷. Esse princípio é o que mais milita a favor da ressalva do art. 37, § 5º, da CF, pois a tese da prescritibilidade esvaziaria de conteúdo a ressalva constitucional.

O princípio da conformidade funcional informa que a concretização normativa não deve violar, subverter ou perturbar a repartição de competências constitucionais⁸⁸. Por esse princípio, o STF deve levar em conta os motivos de não se suprimir a ressalva constitucional por meio de emenda à Constituição.

O princípio da concordância prática ou da harmonização informa que a interpretação deve evitar sacrificar totalmente um dos bens jurídicos em conflito em favor do outro bem jurídico. Esse princípio tem especial aplicação quanto aos direitos fundamentais⁸⁹. Esse princípio favorece a ressalva da imprescritibilidade ao preservar o seu conteúdo.

⁸⁵ *Ibidem*, p. 1223-1224.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 1224.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 1224.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 1224 a 1225.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 1225.

O princípio da força normativa da Constituição privilegia perspectivas que contribuam para a eficácia e permanência da Constituição⁹⁰. Esse princípio interpretativo tem estreita relação com o princípio da supremacia da Constituição, que protege as opções do Constituinte originário.

3.1. A tese da prescritibilidade

Em geral, a defesa da prescritibilidade fundamenta-se no fato de a Constituição Federal ter sido expressa ao afirmar outros casos de imprescritibilidade, como na prática de racismo (CF, art. 5º, XLII), na atuação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (CF, art. 5º, XLIV) e nos direitos sobre as terras tradicionalmente ocupadas por indígenas (CF, art. 231, §4º).

Afirma-se, ainda, que a imprescritibilidade fere o princípio da segurança jurídica e, conseqüentemente, o Estado Democrático de Direito⁹¹, pois permitiria o exercício a qualquer tempo da pretensão de ressarcimento.

Elody Nassar afirma que não pode subsistir a imprescritibilidade porque fere o princípio da segurança jurídica, que deve prevalecer sobre o princípio da indisponibilidade do interesse público. Para Nassar, a imprescritibilidade ofende também o devido processo legal⁹².

Concluindo, a autora afirma:

A norma constitucional insculpida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, que estabelece a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, contrasta com o princípio da segurança da estabilidade das relações jurídicas. O entendimento de que as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis, sem limites temporais, ainda que em defesa do princípio da indisponibilidade do patrimônio público, está a merecer maior sustentação por parte da doutrina e da jurisprudência. As exigências de uma ordem pública impõem que se declare que os direitos patrimoniais são prescritíveis⁹³.

Conforme Nelson Nery Junior, que se alinha à corrente da prescritibilidade, a prescrição da pretensão de ressarcimento por danos ao erário é fixada por leis específicas ou pelo Código Civil.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 1226.

⁹¹ RAMOS (coord.), André de Carvalho; PAULA, Alan Versiani de; [et. al.]. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011, p. 21-23. Disponível em <<https://escola.mpu.mp.br/linha-editorial/outras-publicacoes/Imprescritibilidade-ebook.pdf>>. Último acesso em 3/8/2016.

⁹² NASSAR, Elody. Prescrição na Administração Pública. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 183 a 192.

⁹³ *Ibidem*, p. 198.

Segundo o autor, trata-se de ações condenatórias, que sempre são prescritíveis, além de a imprescritibilidade ir de encontro aos princípios da segurança jurídica e da proibição de excesso:

§ 5º: Prescrição. Dano ao erário. A CF, art. 37, § 5º relega à lei a fixação do prazo de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízos ao erário. Trata-se do prazo para o exercício da pretensão condenatória criminal (*ius puniendi*), isto é, da ação penal exercitável contra o funcionário ou servidor. As pretensões civis de ressarcimento do erário, que favorecem o Poder Público, sejam exercitáveis por ele próprio, pelo MP ou por qualquer outro colegitimado à defesa dos direitos meta-individuais em juízo (v.g. ação civil pública, ação popular, ação de improbidade administrativa), regem-se pelas regras ordinárias de prescrição previstas nas leis respectivas e, na sua falta, pelo CC. A leitura da parte final do texto normativo comentado pode sugerir tratar-se de pretensão civil imprescritível. Todavia, os princípios da segurança jurídica e da proibição de excesso indicam a necessidade de haver prazo de extinção da pretensão do Estado para o ressarcimento do erário pelos danos causados por ato de improbidade administrativa, porquanto se trata de pretensão civil [não penal] que se exerce mediante ação condenatória, a qual, por sua natureza, de acordo com o sistema do Direito, é sempre prescritível. O que o sistema jurídico admite como imprescritível são as pretensões civis que se exercem mediante ações constitutivas e declaratórias, preenchidos os requisitos para tanto. Quando a CF quis dar o regime jurídico da imprescritibilidade a alguma situação jurídica, fez menção expressa a essa exceção em apenas duas ocasiões: CF 5º XLII e XLIV, que tratam como imprescritíveis os crimes de racismo e de grupo armado contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Como se trata de exceção, a imprescritibilidade dos crimes previstos na CF 5º XLII e XLIV não pode ser estendida para a pretensão civil de indenização deles decorrente. Em outro sentido, entendendo ser imprescritível a pretensão civil de ressarcimento de dano ao erário: Luiz Manoel Gomes Junior. Ação popular, prescrição e a regra do art. 37, § 5º, da CF/1988 (Est. Barbosa Moreira, n. 4, p. 728)⁹⁴.

Celso Antônio Bandeira de Mello admitia a imprescritibilidade até a 26ª Edição de seu Curso de Direito Administrativo, quando reviu sua posição em função de uma exposição proferida pelo professor Emerson Gabardo no ano de 2009 no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, na qual defendia que a imprescritibilidade minimizaria ou eliminaria o direito de defesa de quem houvesse causado dano ao erário⁹⁵.

Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º, incs. XLII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida –, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso anterior entendimento na matéria⁹⁶.

⁹⁴ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Constituição Federal Comentada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 474.

⁹⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 1080-1081.

⁹⁶ *Ibidem*, p.1081.

Quanto ao alcance do art. 37, § 5º, da CF, Mello passa a explicar que se deve extrair a intenção manifesta, de tornar autônomos os prazos para as ações de ressarcimento em relação aos prazos de responsabilização administrativa e penal, aduzindo que os prazos de prescrição quanto ao ressarcimento são de cinco anos, em caso de boa-fé, e de dez anos, em caso de má-fé, contados a partir do término do mandato do governante em cujo período foi praticado o ato⁹⁷.

Nessa solução, Mello acrescentou o elemento subjetivo da má-fé para justificar o prazo de dez anos, obtido do art. 205 do Código Civil por analogia.

Marçal Justen Filho coloca-se, juntamente com Celso Antônio Bandeira de Mello, contra a tese da imprescritibilidade, conforme segue:

Celso Antônio Bandeira de Mello afirmava, no passado, que esse dispositivo produziria a imprescritibilidade [...]. Esse entendimento foi revisto pelo festejado administrativista na 27ª edição de sua obra, entendimento que merece integral adesão.

Reputa-se que a imprescritibilidade não pode ser albergada, sob a pena de gerar efeitos incompatíveis com a própria Constituição, que prestigia a segurança jurídica. Não se pode admitir que o Estado manteria o direito de ação de modo eterno.

No entanto, há julgados no sentido da imprescritibilidade de ações fundadas em dano ao erário. No entanto, existem situações muito distintas que podem ser consideradas e que até o momento não foram claramente solucionadas pela jurisprudência. [...]⁹⁸

Marino Pazzaglini Filho defende a prescritibilidade aludindo que a norma constitucional não estabelece que a ação de ressarcimento seja imprescritível por não ter sido expressa nesse sentido, concluindo que o prazo prescricional é decenal, conforme o art. 205 do Código Civil⁹⁹.

Arnaldo Rizzardo entende que incide o art. 205 do Código Civil para a prescrição da pretensão de ressarcimento por danos ao erário, ou seja, o prazo decenal. Para Rizzardo, haveria um “divórcio inconcebível com o sistema jurídico universal” se se excluísse o ressarcimento ao erário do manto da prescrição¹⁰⁰.

⁹⁷ *Ibidem*, p.1081.

⁹⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 1273.

⁹⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 236 a 238.

¹⁰⁰ RIZZARDO, Arnaldo. Ação civil pública e ação de improbidade administrativa. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 586.

3.2. A tese da imprescritibilidade

O Legislador Constituinte estabeleceu casos de imprescritibilidade para proteger o patrimônio público. Trata-se do art. 183, § 3º: “Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião”, dispositivo que se repete no parágrafo único do art. 191. Dessa forma, não se consuma a prescrição aquisitiva do possuidor em face do Poder Público e cabe a ação reivindicatória¹⁰¹ a qualquer tempo para condenar quem detenha ilegalmente a posse do bem imóvel a restituí-la ao Poder Público, legítimo proprietário.

Esses dispositivos constitucionais, estabelecendo a imprescritibilidade para a proteção do patrimônio público, mediante ação condenatória, assemelham-se à ressalva prevista no art. 37, § 5º, *in fine*.

Além disso, alega-se que o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse particular justifica a imprescritibilidade, pois entende-se que a finalidade da atuação do Estado é o bem comum, que deve prevalecer sobre o interesse particular.

José Afonso da Silva salienta que a imprescritibilidade destoa dos princípios jurídicos, porém, é inafastável, conforme transcrito:

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, a 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 no succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada¹⁰².

Maria Sylvia Zanella Di Pietro afirma que a imprescritibilidade foi a opção constituinte, conforme segue:

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. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos¹⁰³.

José dos Santos Carvalho Filho defende a tese da imprescritibilidade, conforme segue:

De início, deve-se registrar que a prescrição não atinge o direito das pessoas públicas (erário) de reivindicar o ressarcimento de danos que lhe foram causados por seus agentes. A ação, nessa hipótese, é imprescritível, como enuncia o art. 37, § 5º, da CF. Conquanto a imprescritibilidade seja objeto de intensas críticas, em função da permanente instabilidade das relações jurídicas, justifica-se sua adoção quando se

¹⁰¹ JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código Civil Comentado. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 1116.

¹⁰² SILVA, *Op. Cit.*, p. 674.

¹⁰³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 850.

trata de recompor o erário, relevante componente do patrimônio público e tesouro da própria sociedade¹⁰⁴.

Carvalho Filho discorda do novo posicionamento de Celso Antônio Bandeira de Mello, afirmando que cabe ao agente que lesou o erário guardar indefinidamente os documentos que possam elidir as acusações. Nesse aspecto, entretanto, o posicionamento de Carvalho Filho contrapõe-se ao princípio constitucional da presunção de inocência previsto no art. 5º, LVII.

[...] Com a vênua devida, não abonamos essa linha de pensamento. Se o agente lesou o erário, que espelha a face patrimonial da sociedade, é justamente a ele que devem ser atribuídos os ônus probatórios, inclusive a guarda indefinida dos respectivos elementos. Não fosse assim, e estaria esvaziado o princípio constitucional da proteção ao patrimônio público¹⁰⁵.

Com efeito, a inércia do Poder Público pode dificultar a produção das provas pela defesa e, assim, se o Poder Público, pela sua inércia, dificulta a defesa, não é razoável agravar o ônus probatório em desfavor do particular; pelo contrário, exigem-se provas mais consistentes por parte do Poder Público. Prevalece a regra do art. 373 do NCPC (art. 333 do CPC/1973) quanto ao ônus probatório: cabe ao autor em relação aos fatos constitutivos de seu direito e ao réu em relação aos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor, mas a valoração das provas pode se modificar com o tempo. A partir da vigência do NCPC, o juiz pode, inclusive, promover a atribuição dinâmica do ônus probatório, conforme os §§ 1º e 2º do NCPC.

Para Carvalho Filho, a Constituição estabeleceu a imprescritibilidade para condutas que ofendam o direito à igualdade e à paz social, como inegável garantia constitucional¹⁰⁶. Carvalho Filho destaca a duplicidade normativa do § 5º do art. 37, da CF, determinando que lei ordinária estabeleça prazos de prescrição para os ilícitos que causem prejuízos ao erário e determinando que não se estabeleça prazos prescricionais para a pretensão ressarcitória¹⁰⁷.

Carvalho Filho elenca os requisitos da imprescritibilidade: “(1º) o causador do dano tem que se qualificar como agente público; (2º) o dano deve atingir o patrimônio de pessoa jurídica de direito público; (3º) a conduta deve caracterizar-se como ato ilícito.”¹⁰⁸. Dessa forma, a prática de ato ilícito por quem não seja agente público não se enquadra na ressalva

¹⁰⁴ CARVALHO FILHO, 2013, p. 1105.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 1106.

¹⁰⁶ CARVALHO FILHO, 2016, p. 246.

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 246.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 249.

constitucional, bem como a lesão a pessoa jurídica de direito privado da Administração indireta, v. g., como os concessionários e os permissionários de serviços públicos¹⁰⁹.

Segundo o autor, a imprescritibilidade não ofende o direito de ampla defesa e o da segurança jurídica, pois, empregando o método hermenêutico da ponderação de valores frente aos princípios da segurança jurídica e da proteção do patrimônio público, no caso de ato lesivo ao erário, conclui-se que o Constituinte preferiu o princípio da proteção ao erário¹¹⁰.

Yussef Said Cahali entende que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário é imprescritível e, ainda, que pode ser exercida por meio de ação popular, ação civil pública, ação de improbidade administrativa, ou seja, independe do sujeito ativo, seja o MP, algum colegitimado a propor ação civil pública ou qualquer cidadão¹¹¹.

Waldo Fazzio Júnior afirma que a pretensão de pleitear o ressarcimento de danos é imprescritível por opção do Constituinte, não cabendo outra leitura do dispositivo, e ressalta que o Constituinte homenageou a segurança jurídica da sociedade ao perpetuar o dever de restituir por quem violou a moralidade administrativa e a ética pública¹¹².

Wallace Paiva Martins Júnior afirma que a imprescritibilidade alcança tanto os danos materiais quanto os danos morais e defende que o art. 21 da LAP não é compatível com a ressalva do § 5º do art. 37 da CF por restringir a norma constitucional, sendo imprescritível o objeto da ação popular¹¹³.

Fábio Medina Osório salienta que tanto a ação de improbidade administrativa como qualquer outra que possua a mesma eficácia podem ser empregadas para se comprovar a prática do ato de improbidade e obter a reparação dos danos ao erário¹¹⁴.

Marcelo Figueiredo afirma que a imprescritibilidade é uma novidade constitucional exótica, pois surgiu com a CF e contraria a regra geral da prescritibilidade do sistema jurídico brasileiro. Conforme o autor, até mesmo o crime de homicídio prescreve, porém o Constituinte resolveu excepcionar as ações de ressarcimento, permitindo que as Fazendas Públicas promovam a qualquer tempo a ação contra o causador do ato ímprobo ou lesivo

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 250.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 257.

¹¹¹ CAHALI, Yussef Said. Prescrição e Decadência. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 318.

¹¹² FAZZIO JUNIOR, Waldo. Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 477 a 480.

¹¹³ MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. Probidade Administrativa. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 384 a 387.

¹¹⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 620.

causado por servidor ou terceiro, inclusive os herdeiros. Segundo Figueiredo, teria sido melhor se a Constituição trabalhasse com os prazos do Código Civil¹¹⁵.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho reconhece a imprescritibilidade; contudo, condena essa opção: “a imprescritibilidade é sempre condenada pela doutrina, seja qual for o seu campo; entretanto, a Constituinte demonstrou por ela um entusiasmo perverso e vingativo”¹¹⁶.

Pedro Roberto Decomain afirma a imprescritibilidade e destaca a vertente moral, a razão da existência do dispositivo de índole prática, a natureza normalmente dolosa dos atos lesivos e a possibilidade de os responsáveis encobrirem os rastros de seus atos¹¹⁷.

Decomain afirma, ainda:

A imprescritibilidade é uma garantia da coletividade ao ressarcimento do que lhe foi subtraído pelo ilícito de quantos, violando princípios constitucionais, inclusive e particularmente o dever de lealdade para com as instituições, causaram dano à entidade gerida, dano esse que, em última análise, é dano de todos¹¹⁸.

Decomain destaca, também, que o Legislador Constituinte prestigiou a segurança jurídica sob perspectiva coletiva ao estabelecer a imprescritibilidade do ressarcimento e sob a perspectiva individual ao determinar que a lei ordinária estabelecesse prazos prescricionais para os ilícitos lesivos ao erário¹¹⁹.

3.3. A jurisprudência do STJ acerca do tema

A jurisprudência do STJ é fecunda em julgados sobre a ressalva do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Considerando-se que o recente julgamento do RE 669.069/MG repercutirá na jurisprudência do STJ, são relevantes os julgados do STJ posteriores a esse julgamento bem como os julgados que trazem informações suplementares às decisões do STF.

¹¹⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao § 5º do artigo 37. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 902 a 904.

¹¹⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Comentários à Constituição brasileira de 1988, vol. I, arts. 1º a 103. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 259.

¹¹⁷ DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade administrativa. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014, p. 474.

¹¹⁸ *Ibidem*, p. 475.

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 475 a 476.

3.3.1. A decisão do REsp. nº 1.105.059/SP

Colhe-se do voto-vista do Ministro Herman Benjamin no REsp. nº 1.105.059/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, a percepção acerca da segurança jurídica nos casos de ressarcimento por danos ao erário:

[...] A Constituição de 1988 fez uma clara opção em favor da cidadania lesada e em desfavor dos que atacam os cofres públicos e, ao assim procederem, sangram o futuro da Nação. Inverteu a ordem tradicional da prática judicial: a segurança jurídica agora é dos cidadãos, no sentido de que, tarde o que tardar, a Justiça deverá se manifestar acerca do que foi abocanhado ilegalmente. Para o ímprobo, fica a insegurança jurídica de saber que os benefícios auferidos com ofensa aos princípios da boa-administração não lhe proporcionarão berço esplêndido, nem tranquilidade de espírito, sob o manto da prescrição.

Claro, a demora, sobretudo quando medida em anos, na proposição da ação reparatória (foram treze ou catorze neste caso), causa desconforto no juiz, quando não revolta com a morosidade da Administração em cobrar aquilo que, segundo seu pensamento, foi subtraído, indevidamente, dos cofres públicos, por comportamento ativo ou passivo de pessoas, em especial as que são pagas para por eles zelarem.

O retardamento pode e deve merecer o repúdio dos juízes e cidadãos, mas não a ponto de, em seu nome, justificar o enfraquecimento, ou mesmo o afastamento, da garantia social da imprescritibilidade do dano ao patrimônio público. O Administrador que, sem justa causa, leva anos para cobrar dívida de ímprobo, pratica séria desobediência ao espírito, se não ao corpo, da lei. Merece severa repreensão e punição. Contudo, ir além disso e, direta ou indiretamente, afastar a imprescritibilidade da dano público é punir duplamente a sociedade, que deixa de ser ressarcida e ainda paga pela desídia dos seus Administradores.

[...]

E, demorados dez anos, a Constituição de 1988 fez uma clara opção em favor da cidadania lesada, mas em desfavor dos que atacam os cofres públicos. Ao assim proceder, inverteu a ordem tradicional da prática judicial. A segurança jurídica agora é dos cidadãos, no sentido de que, tarde o que tardar, a Justiça deverá se manifestar acerca do que foi abocanhado ilegalmente¹²⁰.

3.3.2. A decisão no REsp. nº 1.187.297/RJ

A jurisprudência do STJ revela um elemento importante para a questão da imprescritibilidade, presente no julgamento do REsp. nº 1.187.297/RJ, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, ocorrido em 2 de setembro de 2010. Trata-se de um caso de ressarcimento por danos ao erário em que se suspeitou que a inércia da Fazenda deveu-se a conluio entre prestador de serviço e agentes públicos.

Nesse acórdão, no qual o Ministério Público do Rio de Janeiro recorre de decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que condenou o Município de Cabo Frio por suposto

¹²⁰ BRASIL. STJ. REsp. nº 1.105.059/SP. Segunda Turma. Min. relatora: Eliana Calmon. Julgamento: 24/8/2010. DJe: 2/2/2011.

inadimplemento de contrato celebrado para a realização de serviços de pavimentação em diversas ruas de Armação dos Búzios, a sentença fixou que a ação rescisória não se submete ao prazo de dois anos e que não há efeito de coisa julgada contra a Fazenda Pública em desfavor do ressarcimento por dano ao erário.

Pode-se extrair do julgado que determinou o exame de mérito, ainda, que a pretensão de ressarcimento em sede de ação civil pública em que se discute a ocorrência de dano ao erário é imprescritível. Transcreve-se excerto da ementa:

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. [...] ¹²¹.

3.3.3. A decisão no REsp. nº 662.844/SP

A Primeira Seção do STJ julgou, em 13 de dezembro de 2010, sob a relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, os Embargos de Divergência no REsp. nº 662.844/SP, em que se alegava a divergência entre decisão da Segunda Turma em relação à Primeira Turma quanto à prescrição da pretensão para o ressarcimento de dano não decorrente de improbidade administrativa em sede de ação civil pública.

A Primeira Seção fixou o entendimento de que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário não decorrente de ato de improbidade prescreve em cinco anos, conforme ementa:

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 ¹²².

Trata-se de um caso semelhante ao julgado do RE 669.069/MG, em que o STF consolidou o entendimento já adotado pelo STJ.

¹²¹ BRASIL. STJ. REsp. nº 1.187.297/RJ. Segunda Turma. Min. relatora: Eliana Calmon. Julgamento: 2/9/2010. DJe: 22/9/2010.

¹²² BRASIL. STJ. EREsp. nº 662.844/SP. Primeira Seção. Min. relator: Hamilton Carvalhido. Julgamento: 13/12/2010. DJe: 1/2/2011.

3.3.4. A decisão no REsp. nº 1.197.330/MG

Nesse julgamento, ocorrido em 21 de maio de 2013, a Primeira Turma assentou que a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário não alcança os casos anteriores à Constituição Federal de 1988, para os quais prevalece a prescrição quinquenal, obtida por aplicação do princípio da simetria ao art. 1º do Decreto 20.910/32, conforme se verifica no excerto da ementa desse acórdão:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. (I) DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O PARADIGMA. (II) ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. (III) INVIÁVEL A JUNTADA EXTEMPORÂNEA DE DOCUMENTOS ANTIGOS, NOS TERMOS DO ART. 397 DO CPC. (IV) AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO NO QUE CONSISTE A VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS FEDERAIS INVOCADOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. (V) IRRETROATIVIDADE DA LEI 8.429/92. ATOS IMPUTADOS AO RECORRENTE OCORRIDOS NO PERÍODO DE 1984 A 1988. (VI) FATOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RECONHECIMENTO DA PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. (VII) APLICAÇÃO POR ANALOGIA DO PRAZO DE CINCO ANOS PREVISTO NO DECRETO 20.910/92. (VIII) RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA.

[...]

6. Para fatos ocorridos antes da Constituição Federal de 1988, rechaça-se a tese de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, consagrada com fundamento no art. 37, § 5º. da Carta Magna, consoante jurisprudência recente.

7. Em debate acerca do prazo prescricional das pretensões indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, esta Corte firmou entendimento, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, de que deve ser aplicado o prazo quinquenal - previsto no Decreto 20.910/1932 - em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002. Dessa forma, em homenagem ao princípio da igualdade, impõe-se que às pretensões da Fazenda Pública contra o particular ou agente público também prescrevam no mesmo prazo.

8. No caso dos autos, os atos lesivos ao erário imputados ao recorrente ocorreram no período de 1984 a 1988, enquanto a presente Ação Civil Pública somente foi ajuizada em 22.09.1997, data em que já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos, pelo que se conclui pela ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para reconhecer a prescrição da pretensão ressarcitória¹²³.

O excerto do voto do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, relator no acórdão do REsp nº 1.197.330/MG:

[...]

13. Ademais, ainda que se entenda, em tese, que o art. 37, § 5º. da Constituição Federal tenha consagrado a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano causado ao erário, tal posicionamento não se aplica à hipótese em análise, uma vez

¹²³ BRASIL. STJ. REsp. 1.197.330/MG. Primeira Turma. Min. relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento: 21/5/2013. DJe: 12/6/2013.

que os atos lesivos ao erário imputados ao recorrente ocorreram antes da Constituição Federal de 1988, não incidindo, portanto, aludida norma constitucional. 14. Com efeito, considerando as especificidades do caso concreto e, por conseguinte, acolhendo-se a tese da prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário para fatos anteriores à Constituição de 1988, resta definir o prazo prescricional aplicável à espécie. Nesse ponto, ressalta-se que, por inexistir previsão expressa acerca do prazo prescricional em comento, há quem defenda a tese de que incidiria o prazo vintenário, previsto no art. 177 do Código Civil de 1916, hoje revogado.

15. Todavia, em debate acerca do prazo prescricional das pretensões indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública, esta Corte firmou entendimento, no julgamento do REsp 1.251.993/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC, de que deve ser aplicado o prazo quinquenal - previsto no Decreto 20.910/1932 - em detrimento do prazo trienal contido no Código Civil de 2002. Dessa forma, incidindo o prazo prescricional de 5 (cinco) anos às pretensões exercidas contra a Fazenda Pública, em homenagem ao princípio da simetria, impõe-se que às pretensões da Fazenda Pública contra o particular ou agente público também prescrevam no mesmo prazo. [...] ¹²⁴

3.3.5. A decisão no REsp. 1.289.609/DF

A Primeira Turma do STJ julgou, em 12 de novembro de 2014, sob a relatoria do Min. Benedito Gonçalves, o REsp. nº 1.289.609/DF, no qual se questionava a legitimidade ativa do Ministério Público Federal para propor ação civil pública visando ao ressarcimento do dano causado ao erário por ato de improbidade. A Turma fixou o entendimento de que “o Ministério Público é parte legítima para pleitear o ressarcimento de dano ao erário sempre que o ato ilícito subjacente à lesão seja a prática de ato ímprobo, dentre outras causas extraordinárias” ¹²⁵.

3.3.6. A decisão no REsp. nº 1.480.350/RS

A Primeira Turma do STJ julgou, em 5 de abril de 2016, sob a relatoria do Min. Benedito Gonçalves, o REsp. nº 1.480.350/RS, no qual se questionava decisão do TCU que, em processo administrativo de tomada de contas especial por ato de improbidade administrativa, aplicou multa administrativa e determinou o ressarcimento de valores por omissão do dever de prestar contas.

A Turma fixou o entendimento de que a imprescritibilidade alcança, somente, ação de ressarcimento perante o Poder Judiciário, ficando excluídos, dessa forma, os processos administrativos para ressarcimento, que se sujeitam ao prazo quinquenal.

¹²⁴ *Ibidem*, p. 14-15.

¹²⁵ BRASIL. STJ. REsp. 1.289.609/DF. Primeira Seção. Min. relator: Benedito Gonçalves. Julgamento: 12/11/2014. DJe: 2/2/2015.

Observam-se vários problemas nesse julgamento: não houve a diferenciação entre multa administrativa (sujeita ao prazo quinquenal previsto no art. 1º-A da Lei 9.893/1999) e o ressarcimento integral da verba pública; diferenciou a pretensão em sede administrativa e judicial; contrariou o princípio da ampla defesa; e diferenciou o ônus probatório em sede administrativa e judicial.

Verifica-se que o acórdão adotou o conceito de prescrição como perda da ação, já superado em nosso ordenamento jurídico. Adotando-se o conceito de prescrição como perda do direito material, não haveria diferença entre a via judicial e a via administrativa em relação à prescrição, o que prescreve é a pretensão. Além disso, afastar a via administrativa para apuração dos fatos impede que o acusado elida os fatos que lhe são imputados ainda no âmbito administrativo, contrariando o princípio da ampla defesa.

Vale destacar que a Súmula Vinculante STF nº 3 prescreve a necessidade da ampla defesa e do contraditório nos processos do TCU, conforme segue:

Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

O acórdão apresenta como fundamento para a diferenciação entre a ação judicial de ressarcimento e a TCE, diferenças na atribuição do ônus probatório nessas duas vias; contudo, o ônus probatório no processo de TCE rege-se pelas regras do Processo Civil, não havendo inversão desse ônus em desfavor dos gestores públicos, o que invalida o fundamento apresentado.

Segue excerto da ementa:

[...]

4. As “ações de ressarcimento” são imprescritíveis, conforme dispõe expressamente o texto constitucional, o que tem sido observado e reiterado nos julgamentos desta Corte, seja em sede de ação de improbidade com pedido de ressarcimento, seja em ação com o fim exclusivo de ressarcir o erário. No entanto, os autos não versam sobre o exercício do direito de ação, ou seja, de pedir ressarcimento perante o Poder Judiciário. Ao contrário, tratam da imputação de débito e aplicação de multa promovida pelo Tribunal de Contas da União, no exercício do seu poder/dever de velar pelas contas públicas, mediante atuação administrativa, oportunidade em que não há falar em exercício do direito de ação e, conseqüentemente, em imprescritibilidade.

5. Eventual desvio de verbas ou qualquer outra ilegalidade que importe prejuízo ao erário poderá ser objeto de ação de ressarcimento, perante o Poder Judiciário, a qualquer tempo, eis que imprescritível, hipótese em que o ônus da prova do efetivo prejuízo e da responsabilidade do seu causador incumbe a quem pleiteia o ressarcimento.

6. Na tomada de contas especial, diversamente, o ônus da prova incumbe ao responsável pela aplicação dos recursos repassados, que se torna o responsável pelo débito e multa por mera presunção de prejuízo ao erário se ausente ou falha a

prestação de contas. Nessas circunstâncias, a atuação administrativa deve encontrar limites temporais, sob pena de sujeitar os responsáveis pela aplicação de repasses de verbas federais a provarem, eles, a qualquer tempo, mesmo que decorridas décadas, a adequada aplicação dos recursos que um dia geriram, em flagrante ofensa a princípios basilares do Estado de Direito, como a segurança jurídica e ampla defesa.

7. Em virtude da lacuna legislativa, pois não há previsão legal de prazo para a atuação do Tribunal de Contas da União, deve ser-lhe aplicado o prazo quinquenal, por analogia aos arts. 1º do Decreto 20.910/32 e 1º da Lei 9.873/99. Em hipótese similar à presente, porquanto ausente prazo decadencial específico no que concerne ao exercício do poder de polícia pela Administração, antes do advento da Lei 9.873/99, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 1.105.442/RJ (Rel Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 22/2/2011), sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou ser ele de 5 anos, valendo-se da aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/32.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar procedente o pedido inicial, desconstituindo a decisão do Tribunal de Contas da União no processo de tomada de contas especial do Convênio 5013/96, ressaltando-se a via judicial para o pleito de eventual ressarcimento.¹²⁶

3.3.7. A decisão no AgRg no REsp. nº 1.472.944/SP

A Segunda Turma do STJ julgou, em 21 de junho de 2016, sob a relatoria da Ministra Diva Malerbi, o Agravo Regimental no REsp. nº 1.472.944/SP, que pretendia destravar recurso sobre ressarcimento de dano ao erário decorrente da prática de atos de improbidade administrativa.

A Turma manteve o entendimento de que a pretensão de ressarcimento de danos ao erário decorrente de ato de improbidade é imprescritível, destacando que o STF limitou-se, quando julgou o RE 669.069/MG, à análise da prescritibilidade das ações civis, conforme ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, é imprescritível a ação de ressarcimento ao erário decorrente da prática de atos de improbidade administrativa.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 669.069/MG, submetido ao regime da repercussão geral, limitou-se à análise da prescritibilidade das ações civis, explicitando que a orientação contida no julgamento não se aplica ao ressarcimento dos danos ao erário decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa. 3. Agravo regimental a que se nega provimento¹²⁷.

¹²⁶ BRASIL. STJ. REsp. 1.480.350/RS. Primeira Turma. Min. relator: Benedito Gonçalves. Julgamento: 5/4/2016. DJe: 12/4/2016.

¹²⁷ BRASIL. STJ. REsp. 1.472.944/SP. Segunda Turma. Ministra relatora: Diva Malerbi. Julgamento: 21/6/2016. DJe: 28/6/2016.

3.4. A jurisprudência do STF

A jurisprudência do STF sobre o assunto começou a delinear-se com o julgamento do MS 26.210-9/DF, que interpretou que a ressalva do § 5º do art. 37 da CF estabelece a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por danos ao erário, porém, sem efeito vinculante.

Esse entendimento mudou com o julgamento do RE 669.069/MG, quando o STF excluiu a incidência da imprescritibilidade para pretensões decorrentes de ilícitos de natureza civil.

Após o julgamento do RE 669.069/MG, o STF declarou repercussão geral de dois outros recursos extraordinários, o RE 852.475, que trata de ato de improbidade administrativa, e o RE 636.886/AL, que trata de decisão de Tribunal de Contas.

3.4.1. O julgamento do MS 26.210-DF

O julgamento do MS 26210-9/DF, pelo Plenário da Corte, ocorrido em 8 de setembro de 2008, denegou a segurança para manter a condenação imposta pelo TCU visando ao ressarcimento de custos incorridos pela União com o pagamento de bolsa de estudos no exterior por descumprimento de obrigação de retornar ao Brasil ao término do curso, conforme ementa:

EMENTA: 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 denegada¹²⁸.

Esse Acórdão do STF assentou que o disposto no art. 37, § 5º, da CF alcança tanto os agentes públicos quanto os particulares em geral, sob pena de ferir o princípio da isonomia, conforme vemos abaixo, no excerto do voto do Ministro Relator Ricardo Lewandowski:

¹²⁸ BRASIL. STF. MS 26.210-9/DF. Min. relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 4/9/2008. DJe: 192, de 10/10/2008. p. 1.

[...]No que tange a alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual: “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.”

[...]

Ademais, não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.

Com efeito, não fosse a taxatividade do dispositivo em questão, o ressarcimento dos prejuízos ao erário, a salvo da prescrição, somente ocorreria na hipótese de ser o responsável agente público, liberando da obrigação os demais cidadãos. Tal conclusão, a evidência, sobre mostrar-se iníqua, certamente não foi desejada pelo legislador constituinte. [...] ¹²⁹

A tese de que a diferenciação de tratamento entre o agente público e o particular fere o princípio da isonomia coloca na mesma situação os agentes públicos, e os particulares em geral. Entretanto, o princípio da isonomia significa tratamento igualitário para todos que se encontram na mesma situação e tratamento desigual para aqueles que se encontram em diferentes situações. Ocorre que os primeiros têm uma especial confiança neles depositada pelo Estado, enquanto os particulares não são depositários dessa confiança, vale dizer, em havendo um ato ilícito danoso ao erário, é justificável o tratamento diferenciado entre particulares e agentes públicos.

A votação dessa decisão foi francamente favorável à imprescritibilidade, com oito votos contra um a favor da prescritibilidade. O voto divergente, do Ministro Marco Aurélio, consignou que a ressalva no § 5º, *in fine*, do art. 37, da CF remete à legislação existente e recepcionada pela Constituição, que estabelece a prescrição em cinco anos, homenageando a segurança jurídica pela “cicatrização de situações pela passagem do tempo”¹³⁰. O voto do Min. Cezar Peluso, que presidia a sessão, acompanhou o relator para denegar a segurança e fixar a imprescritibilidade ressaltou a importância de a ressalva constante do dispositivo constitucional ser interpretada de forma estrita por tratar-se de exceção a uma regra de amplo alcance.

A decisão do TCU questionada foi o Acórdão 2967/2005, da 1ª Câmara, cujo julgamento ocorreu em 29 de novembro de 2005. O Acórdão 2967/2005 baseou-se exclusivamente na Lei Orgânica do TCU para decidir sobre tomada de contas especial visando à apuração de dano ao erário equivalente ao valor da bolsa de estudos no exterior, devidamente corrigido.

¹²⁹ *Ibidem*. p. 6-8.

¹³⁰ *Ibidem*. p. 13.

Conforme os arts. 1º e 8º da Lei 8.443/92, o processo de tomadas de contas especial tem por objeto a apuração de responsabilidade por dano ao erário, muito similar ao art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, porém, de cunho eminentemente ressarcitório. A Lei 8.443/92 pode aplicar multa, mas esse é um efeito secundário da condenação, que visa, principalmente, a recompor o patrimônio público.

Assim, sendo os ilícitos do art. 10 da LIA alcançados pela imprescritibilidade, não há como o processo de TCE não ser alcançado por essa mesma imprescritibilidade, excluída a aplicação de multa, sujeita a prazo prescricional por ter caráter punitivo.

3.4.2. A tese firmada pela Corte no julgamento do RE 669.069/MG

O julgamento do RE 669.069/MG excluiu a incidência da imprescritibilidade os ilícitos civis em geral. O julgamento, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que os ilícitos civis não são albergados pela ressalva constitucional. Essa tese, contudo, tem caráter restrito, não alcançando atos de improbidade administrativa nem decisões do TCU, haja vista o STF ter julgado posteriormente haver repercussão geral para os RE 852.475/SP e 636.886/AL pendentes de apreciação do mérito. A ementa segue abaixo transcrita:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento¹³¹.

Esse julgamento referia-se a um acidente de trânsito entre um ônibus e uma viatura da Marinha do Brasil ocorrido no ano de 1997, sendo que a ação de ressarcimento foi proposta no ano de 2008.

O Min. Teori Zavascki, relator do processo, afirmou que a pretensão de ressarcimento fundamentava-se em ilícito civil que causou prejuízo ao erário, mas que não revelava elevada reprovabilidade, nem se mostrava atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública¹³².

Uma questão levantada durante as discussões foi a eventual necessidade de uma condenação por improbidade administrativa para possibilitar a ação de ressarcimento a qualquer tempo, porém, o dispositivo da sentença limitou-se ao caso concreto, de um ilícito civil.

¹³¹ BRASIL. STF. RE 669.069/MG. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 3/2/2016. DJe: 082, de 28/4/2016. p. 1.

¹³² *Ibidem*, p. 9 de 92 (Inteiro teor do Acórdão).

O Min. Dias Toffoli, em voto-vista parcialmente divergente, destacou que a ressalva no § 5º, *in fine*, do art. 37, da CF, deve ser interpretada restritivamente, porém concluiu que o Constituinte optou pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento, assim como optou por tornar imprescritíveis a prática de racismo (art. 5º, inciso XLII); a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional ou o Estado democrático (art. 5º, inciso XLIV); e os bens imóveis estatais (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único)¹³³.

Em sentido contrário à prescritibilidade, o voto do Min. Edson Fachin consignou que a Constituição não excluiu da imprescritibilidade os ilícitos civis, não sendo possível excluir por interpretação e destacou, ainda, que a Constituição optou pela imprescritibilidade em outras situações. Para o Min. Edson Fachin, a CF prestigiou a proteção do patrimônio público, conforme excerto do voto:

Houve, assim, por escolha do poder constituinte originário, não apenas o alçamento da boa governança a patamar constitucional, mas da compreensão da coisa pública - não raras vezes tratada com desdém, vilipendiada por agentes particulares ou estatais - como um compromisso fundamental a ser protegido por todos¹³⁴.

O Min. Edson Fachin apresentou, ainda, outra interpretação para agente, não como o agente público e, sim, o agente do ilícito, aquele que praticou o ilícito, afirmando que o texto é cristalino nesse sentido. Para Min. Edson Fachin, os §§ 4º e 5º do art. 37 da CF são independentes entre si, não podendo ser interpretados de forma conjunta, pois o § 4º trata de uma determinada espécie de ilícito enquanto o § 5º cuida de ilícitos de forma ampla e genérica.

O Min. Edson Fachin afirmou, ainda, que a distinção entre os ilícitos sujeitos ou não à prescrição contrapõe-se ao princípio da segurança jurídica, pois o texto constitucional expressou o ideal republicano ao estabelecer a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de prejuízos ao erário. Outrossim, Min. Edson Fachin defendeu que a tutela da coisa pública fica prejudicada pela limitação do dispositivo a determinados atos, pois suscita dúvidas sobre a necessidade de condenação que, por sua vez, tornaria inócuo o dispositivo.

Por fim, o Min. Edson Fachin propôs a seguinte tese: “A imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no art. 37, § 5º da Constituição da República, alcança todo e qualquer ilícito, praticado por agente público, ou não, que cause prejuízo ao erário.”¹³⁵.

¹³³ *Ibidem*, p. 48 de 92 (Inteiro teor do Acórdão).

¹³⁴ *Ibidem*, p. 67 de 92 (Inteiro teor do Acórdão).

¹³⁵ *Ibidem*, p. 73 de 92 (Inteiro teor do Acórdão).

3.4.3. Perspectivas para o julgamento do RE 852.475/SP e do RE 636.886/AL

Após o julgamento do RE 669.069/MG, o STF reconheceu, por maioria, a repercussão geral no RE 852.475/SP, de relatoria do Min. Teori Zavascki, que trata de um caso de improbidade administrativa, declarando que questão relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa, frente a agentes públicos, apresenta repercussão geral.

Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. 2. Repercussão geral reconhecida.¹³⁶

Nesse caso, discute-se se há prescrição da pretensão de ressarcimento de dano causado por descumprimento de modalidade licitatória determinada pela Lei de Licitações. Como se trata de um caso típico de improbidade administrativa, uma decisão no sentido da prescritibilidade significará um entendimento oposto ao entendimento já firmado no âmbito do STJ e irá retirar todo o conteúdo normativo da ressalva no § 5º, *in fine*, do art. 37, da CF.

O Plenário do STJ julgou, em maio de 2016, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, haver repercussão geral em questão suscitada no RE 636.886, acerca de prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em decisão de Tribunal de Contas. Esse caso se assemelha ao julgado do MS 26.210/2008, que julgou imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário consignada no Acórdão TCU 2967/2005, da 1ª Câmara.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida¹³⁷.

Esse caso refere-se à execução de decisão contida no Acórdão TCU nº 227/1996, da 2ª Câmara, cujo julgamento ocorreu em 25 de abril de 1996, que aplicou multa e determinou o

¹³⁶ BRASIL. STF. RE 852.475/SP. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 19/5/2016. DJe: 108, de 27/5/2016. p. 1.

¹³⁷ BRASIL. STF. RE 636.886/SP. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 2/6/2016. DJe: 123, de 15/6/2016. p. 1.

ressarcimento de dano ao erário por omissão do dever de prestar contas de recursos recebidos da União, conforme previsto no art. 1º da Lei 8.443/1992.

A decisão sobre o RE 636.886/AL, que guarda similitude com o REsp. nº 1.480.350/RS, definirá como o STF entende a diferença entre a propositura da pretensão ressarcitória por via administrativa e por via judicial, eventualmente, contrariando o entendimento consubstanciado no REsp. nº 1.480.350/RS.

Caso o STF não dê provimento ao RE 636.886/AL, considerando que a pretensão de ressarcimento decorrente do ato do TCU é prescritível, e dê provimento ao RE 852.475/SP, estará diferenciando situações muito semelhantes. Esses dois casos, inclusive, são oponíveis por ambas as vias (TCE e ação de improbidade administrativa). Dessa forma, o processo de TCE é instrumento apto para se pleitear o ressarcimento de prejuízos ao erário.

Convém lembrar que a Súmula Vinculante STF nº 3 prescreve a necessidade da ampla defesa e do contraditório nos processos do TCU que impliquem na anulação ou revogação de atos que beneficiem aos interessados e que não sejam de apreciação inicial da legalidade da concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

Conclusão

A presente monografia analisou a ressalva presente no § 5º, *in fine*, do art. 37 da Constituição Federal de 1988, concluindo, primeiramente, que a interpretação dessa ressalva precisa atender da melhor forma o princípio da segurança jurídica, tanto da perspectiva individual quanto da perspectiva coletiva, bem como o princípio da supremacia da Constituição.

A imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário é um tema polêmico, que levou considerável corrente doutrinária a propor interpretações alternativas para a ressalva constitucional. Entre os juristas que reconhecem a imprescritibilidade estabelecida pelo legislador constituinte originário, há aqueles que o fazem de forma resignada e outros a consideram uma necessidade para a efetiva proteção do patrimônio público.

Quanto ao alcance do dispositivo também há várias interpretações, conforme a modalidade de ilícito praticada. Uma hipótese é de que o escopo é amplo, sendo necessário, tão somente, haver o ilícito de dano ao erário. Outra hipótese requer, ainda, que o ilícito seja cometido por agente público. Uma terceira hipótese considera que apenas prejuízos decorrentes de atos de improbidade administrativa estão compreendidos na norma. Uma quarta hipótese é de que o dispositivo alcança ilícitos que encerrem uma pretensão punitiva e uma pretensão ressarcitória.

Em um Estado Democrático de Direito, o princípio da segurança jurídica assume grande relevância como pressuposto dos demais princípios jurídicos e do próprio ordenamento jurídico. Esse princípio tem sido empregado validamente tanto em defesa como contra a imprescritibilidade. Ocorre que o princípio da segurança jurídica deve ser compreendido de forma integrada aos demais princípios constitucionais, de forma a não tornar sem efeitos a norma constitucional originária.

A prescrição é a regra geral para as pretensões condenatórias, contudo, a Constituição Federal de 1988 excepcionou algumas situações especialmente críticas, por atingirem valores que o Legislador Constituinte considerou relevantes para a ideia de Estado Democrático de Direito, entre os quais a pretensão de ressarcimento de prejuízos ao erário.

Devido ao princípio da supremacia da Constituição, as teorias acerca da prescrição devem ser integradas com as teorias da Constituição, não há que se afirmar que todas as ações condenatórias são prescritíveis se a Constituição criou exceções.

A evolução do dispositivo durante o processo constituinte mostra a intenção clara de excepcionar da prescrição o ressarcimento ao erário em função do contexto fático que se

vislumbrava e que se mostra presente atualmente, de corrupção histórica e descaso com a coisa pública.

A proposta de Constituição imediatamente anterior ao texto constitucional promulgado continha uma explicação, diga-se, “que serão imprescritíveis”, desnecessária. Convém lembrar que houve um grande esforço para tornar o texto constitucional claro e conciso.

O dispositivo constitucional deve ser interpretado estritamente e, nesse aspecto, deve haver uma pretensão punitiva simultânea à pretensão ressarcitória, isso devido à relação expressa entre essas pretensões por meio do termo “respectivas”. Entretanto, essas pretensões devem ser independentes, sob pena de esvaziar o preceito constitucional de conteúdo.

Em relação ao sujeito passivo da ação de ressarcimento, o texto constitucional se refere a “qualquer agente, servidor ou não”. Entendendo-se agente por agente público, estariam fora do âmbito de aplicação da norma quadrilhas que praticam crimes contra a Administração Pública sem a atuação de agentes públicos, *v. g.*, crimes contra a Previdência e contra o Seguro-Desemprego, que causam enormes prejuízos e comprometem essas políticas públicas. Entretanto, entender agente por agente público é complementar a norma com uma qualificação que não consta na norma, reduzindo a sua efetividade.

Uma Constituição programática, em que o Estado é responsável pela implementação de políticas públicas com vistas a realizar uma justiça distributiva, a máquina pública deve possuir dimensões significativamente maiores que as necessárias a um Estado liberal.

Esse aumento de atribuições e das dimensões do Estado amplia o risco de investidas contra a Administração Pública com o intuito de dilapidar o erário. Nesse contexto, as práticas ilícitas tornam ainda mais difícil o atingimento dos objetivos constitucionais, principalmente, em um cenário de corrupção institucionalizada. Assim, encontram justificativa determinadas prerrogativas do Estado, como a imprescritibilidade prevista no § 5º do art. 37, da CF.

O procedimento eleito para se propor o ressarcimento ao erário pode ser considerado inadequado, mas não prescrito, pois o que prescreve é o direito material, vale dizer, a pretensão, independentemente da via eleita para a sua propositura, ou seja, se há a prescrição da pretensão, isso ocorre para todas as vias processuais. Assim, a pretensão pode ser exercida tanto na esfera administrativa quanto judicialmente.

Condicionar a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento a uma prévia condenação por improbidade administrativa significa retirar grande parte da eficácia da ressalva constitucional, pois a ressalva do art. 37, § 5º, da CF, destina-se a resguardar o patrimônio público justamente quando prescrevesse a punição.

A normatividade dos preceitos constitucionais não advém de sua taxatividade, do contrário, o próprio princípio da proporcionalidade teria um papel secundário em nosso ordenamento jurídico, haja vista ser um princípio constitucional implícito, mas não é assim.

Uma situação paradoxal seria o princípio da segurança jurídica causar antinomia a ponto de retirar a eficácia de um preceito constitucional. Os princípios interpretativos da unidade da Constituição, do efeito integrador, da máxima efetividade, da conformidade funcional, da concordância prática ou da harmonização e da força normativa da Constituição favorecem a interpretação da ressalva constitucional no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por prejuízos ao erário decorrentes de ilícitos que encerrem pretensão punitiva.

Por outro lado, o Poder Legislativo pode, por meio de emenda à Constituição, retirar a ressalva do art. 37, § 5º, *in fine*, da Constituição Federal de 1988, o que não significa que a competência do Poder Judiciário para solucionar a questão se restrinja a declarar a imprescritibilidade, porém, a questão da competência funcional de cada órgão deve pesar na decisão.

A legitimidade das decisões do Poder Judiciário advém da Constituição, assim, ao relativizar normas constitucionais, o Poder Judiciário torna vulnerável o próprio fundamento de validade de suas decisões.

Outrossim, as condutas que causam prejuízos ao patrimônio público, muitas vezes, são sofisticadas e de difícil detecção, impetradas por quadrilhas especializadas, que se valem de fragilidades da Administração para a consecução de seus objetivos criminosos. Outras vezes, há participação de agentes públicos que buscam, inclusive, destruir provas e acobertar os atos.

Dessa forma, não há como a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento não alcançar os atos de improbidade administrativa, os atos sujeitos a prestação de contas e os crimes praticados contra a Administração Pública.

Referências bibliográficas

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. Comissão da Ordem Social. Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e dos Servidores Públicos. **Fase A – Anteprojeto**. Vol. 188, p. 18. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-188.pdf>.

BRASIL. Assembleia Nacional Constituinte. **Etapa preliminar, sugestões dos constituintes**. Disponível em http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/legislacao/Constituicoes_Brasileiras/constituicao-cidada/o-processo-constituente/sugestoes-dos-constituintes/arquivos/sgco4101-4200.

BRASIL. ANC. Comissão da Ordem Social. Subcomissão de Garantias da Constituição, Reforma e Emendas. **Fase B – Emendas ao Anteprojeto do Relator da Subcomissão**. Vol. 138, p. 44. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-138.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão da Ordem Social. Subcomissão dos Direitos dos Trabalhadores e Servidores Públicos. **Fase C – Anteprojeto**. Vol. 191, p. 18. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-191.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. **Fase F – Substitutivo do Relator da Comissão**. Vol. 122, p. 7. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-122.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. **Fase G – Emendas Oferecidas ao Substitutivo**. Vol. 123, p. 49. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-123.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão da Organização Eleitoral, Partidária e Garantia das Instituições. **Fase H – Anteprojeto da Comissão**. Vol. 126, p. 14. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-126.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. **Fase I – Anteprojeto de Constituição**. Vol. 219, p. 14. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-219.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. **Fase L – Projeto de Constituição**. Vol. 226, p. 15. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-226.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. **Fase O – Emendas ao Primeiro Substitutivo**. Vol. 236, p. 855. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-236.pdf>.

BRASIL. ANC. Comissão de Sistematização. **Fase P – Segundo Substitutivo do Relator do Projeto de Constituição**. Vol. 242, p. 38. Disponível em <http://www.camara.gov.br/internet/constituicao20anos/DocumentosAvulsos/vol-242.pdf>.

BRASIL. **Decreto 20.910, de 6 de janeiro de 1932**. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Decreto 4.597, de 19 de agosto de 1942**. Dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del4597.htm. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 5.172, de 29 de junho de 1965**. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 7.347, de 29 de junho de 1965**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7347orig.htm. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 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.

Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 8.443, de 16 de julho de 1992**. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8443.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Último acesso em 22/10/2016.

BRASIL. STF. **MS 26.210-9/DF**. Min. relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 4/9/2008. DJe: 192, de 10/10/2008.

BRASIL. STF. **RE 669.069/MG**. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 3/2/2016. DJe: 082, de 28/4/2016.

BRASIL. STF. **RE 852.475/SP**. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 19/5/2016. DJe: 108, de 27/5/2016.

BRASIL. STF. **RE 636.886/SP**. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 2/6/2016. DJe: 123, de 15/6/2016.

BRASIL. STF. **ADI 4.097-AgR**. Min. Relator: Cezar Peluso. Julgamento: 8/10/2008. DJe: 7/11/2008.

BRASIL. STJ. **EResp. nº 662.844/SP**. Primeira Seção. Min. relator: Hamilton Carvalhido. Julgamento: 13/12/2010. DJe: 1/2/2011.

BRASIL. STJ. **EResp. 875.163/RS**. Primeira Seção. Min. relator: Mauro Campbell Marques. Julgamento: 23/6/2010. DJe: 30/6/2010.

BRASIL. STJ. Informativo de Jurisprudência nº 512 – Primeira Seção, de 20 de fevereiro de 2013.

BRASIL. STJ. **REsp. 727.131/SP**. Primeira Turma. Min. relator: Luiz Fux. Julgamento: 20/11/2007. DJe: 23/4/2008.

BRASIL. STJ. **REsp. nº 1.105.059/SP**. Segunda Turma. Min. relatora: Eliana Calmon. Julgamento: 24/8/2010. DJe: 2/2/2011.

BRASIL. STJ. **REsp. nº 1.187.297/RJ**. Segunda Turma. Min. relatora: Eliana Calmon. Julgamento: 2/9/2010. DJe: 22/9/2010.

BRASIL. STJ. **REsp. 1.197.330/MG**. Primeira Turma. Min. relator: Napoleão Nunes Maia Filho. Julgamento: 21/5/2013. DJe: 12/6/2013.

BRASIL. STJ. **REsp. 1.289.609/DF**. Primeira Seção. Min. relator: Benedito Gonçalves. Julgamento: 12/11/2014. DJe: 2/2/2015.

BRASIL. STJ. **REsp. 1.472.944/SP**. Segunda Turma. Ministra relatora: Diva Malerbi. Julgamento: 21/6/2016. DJe: 28/6/2016.

BRASIL. STJ. **REsp. 1.480.350/RS**. Primeira Turma. Min. relator: Benedito Gonçalves. Julgamento: 5/4/2016. DJe: 12/4/2016.

CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e Decadência**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2007.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. 2. ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERNANDES NETO, Guilherme. **Ação de improbidade**. Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 8, n. 4, p. 171-183, out./dez. 1996. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/21943/acao_improbidade.pdf>. Último acesso em 22/10/2016.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O poder constituinte**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à Constituição brasileira de 1988, vol. I, arts. 1º a 103**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FIGUEIREDO, Marcelo. Comentário ao § 5º do artigo 37. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

HABERMAS, Jurgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade, volume I**. 2. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2012.

HESSE, Konrad. **Temas Fundamentais do Direito Constitucional**. Textos selecionados e traduzidos por Carlos dos Santos Almeida; Gilmar Ferreira Mendes; Inocêncio Mártires Coelho. 1. ed. Saraiva: São Paulo, 2009.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**. Reimpressão. Madrid: Editorial Civitas, 1993.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Campinas: Bookseller, 2000.

MOREIRA ALVES, José Carlos. **Direito Romano**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MÜLLER, Friedrich. **Metódica Jurídica e Sistema Político: elementos de teoria constitucional II**. Tradução: Michael Kosubek. Joinville - SC: Editora Bildung, 2014.

MÜLLER, Friedrich. **Fragmento (sobre) o poder constituinte do povo**. Tradução: Peter Naumann. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código Civil Comentado**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública, corrupção, ineficiência**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

RAMOS (coord.), André de Carvalho; PAULA, Alan Versiani de; [et. al.]. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

RIZZARDO, Arnaldo. **Ação civil pública e ação de improbidade administrativa**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES ALVES, Vilson. **Da prescrição e da decadência no Código Civil de 2002**. 4. ed. Campinas, SP: Servanda Editora, 2008.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil – vol. 1**. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.