

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

LUCAS BOSSONI SAIKALI

**A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO
POR CONTA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: uma análise do
art. 37, § 5º, da Constituição da República**

CURITIBA
2017

LUCAS BOSSONI SAIKALI

**A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO
POR CONTA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: uma análise do
art. 37, § 5º, da Constituição da República**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
obtenção do título de Bacharel em Direito.
Curso de Bacharelado em Direito – Setor de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do
Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem.

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

LUCAS BOSSONI SAIKALI

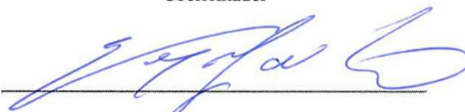
A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR CONTA DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: uma análise do art. 37, § 5º, da Constituição de República

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

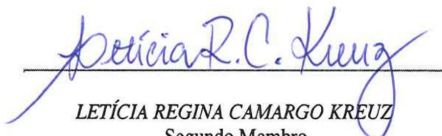


DANIEL WUNDER HACHEM
Orientador

Coorientador



EMERSON GABARDO - Direito Público
Primeiro Membro



LETÍCIA REGINA CAMARGO KREUZ
Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço meus pais, Anisther e Omar, por todo o apoio dado ao longo desses primeiros 21 anos de minha vida. Não deve ser fácil deixar seu filho ir embora de casa aos 15 anos para morar em outra cidade, mas tudo aquilo que vocês me proporcionaram possibilitou que eu estivesse prestes a me formar em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Em igual tamanho, agradeço minha tia e madrinha Loret (ou Dedy) por sempre me ajudar e por me incentivar a descobrir e conhecer o mundo. No mais, agradeço aos demais familiares pelo apoio ao longo desses cinco anos, o que faço em nome de minha avó, Benta, e de meu irmão mais novo, Otávio.

Agradeço, da mesma maneira, aos meus amigos e amigas, com quem vivi os momentos mais engraçados, inusitados, sérios e incríveis durante minha jornada pela faculdade.

Agradeço também a todos com que estagiei e que de alguma forma moldaram o profissional que serei no futuro. Sou grato pelos momentos que passei na Procuradoria Geral do Município de Curitiba, na 9ª Vara Federal de Curitiba, na banca Milano & Valenza Advocacia, no 11º Juizado Especial Cível e Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná e, por fim, mas principalmente, na banca Cim, Rocha e Castella.

Agradeço, ainda, aos professores que marcaram minha vida acadêmica. Ao Prof. Dr. Daniel Wunder Hachem, pelos ensinamentos passados como orientador de monografia e de monitoria, pelas dicas de vida acadêmica e pelo apoio ao longo dos últimos anos. Ao Prof. Dr. Emerson Gabardo, pelos dois anos de Direito Administrativo, pelas atividades e pelos essenciais ensinamentos repassados através de grupos de estudo e de extensão.

Agradeço à Alice, companheira e parceira nos últimos quatro anos de minha vida. Com sua companhia eu me perco no tempo e espaço, esqueço do dia a dia e da rotina e me preocupo tão somente em ser feliz. Obrigado por ser meu ponto de paz.

Finalmente, agradeço a Deus.

RESUMO

O presente estudo aborda o debate acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos casos de improbidade administrativa, segundo a exegese do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. De início, buscou-se apresentar o princípio da segurança jurídica no cenário brasileiro, bem como demonstrar seu caráter constitucional. Diante de um contexto de instabilidade das relações jurídicas, a ausência de segurança leva à incerteza e a instabilidade nas relações jurídicas. Isto posto, demonstrou-se que no cenário constitucional brasileiro existem três casos em que a imprescritibilidade é expressada de forma inequívoca pelo constituinte: nos crimes de racismo, nos crimes de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático e no direito que as comunidades indígenas possuem à terra que tradicionalmente ocupam. Após, foi analisado os atos que causam dano ao erário público, bem como o papel do Supremo Tribunal Federal no debate, seja através do RE 669.609/MG ou do RE 852.475/SP. Ainda, apontou-se as razões em favor da defesa da prescritibilidade das referidas ações de ressarcimento ao erário, bem como os argumentos elencados pela doutrina contrária. Ao final, conclui-se que a ausência de prazo prescricional para que o Estado ajuíze as ações de ressarcimento viola princípios basilares da Constituição brasileira, quais sejam, os princípios da segurança jurídica e devido processo legal.

Palavras-chaves: Princípio da segurança jurídica. Dano ao erário. Improbidade Administrativa. Ressarcimento. Prescritibilidade.

ABSTRACT

The present study deals with the debate about the imprescriptibility of the lawsuits of reimbursement to the treasury in cases of administrative improbity, according to the exegesis of article 37, § 5, of the Brazilian Federal Constitution. In the context of the instability of legal relations, the absence of security leads to uncertainty and instability in juridical relations. In the Brazilian constitutional scenario, there are three cases where the imprescriptibility is expressed unequivocally by the constituent: in crimes of racism, in the crimes of armed groups, civil or military, against the constitutional order and the Democratic State and in the right that the indigenous communities possess to the land that they traditionally occupy. Then analyzed the acts that cause damage to the public purse, as well as the role of the Brazilian Supreme Court in the debate, either through RE 669.609/MG or RE 852.475/SP. Furthermore, the reasons for defending the prescribibility of the said actions for reimbursement to the treasury, as well as the arguments set forth by contrary doctrine were pointed out. In the end, it is concluded that the absence of a prescriptive period for the State to file compensation claims violates the basic principles of the Brazilian Constitution, namely, the principles of legal certainty and due process of law.

Key words: Principle of legal certainty. Damage to the treasury. Administrative improbity. Refund. Prescriptibility.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO | 10 |
| 1.1. A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRINCÍPIO INDISPENSÁVEL À EFETIVAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AO CIDADÃO..... | 10 |
| 1.2. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA..... | 17 |
| 1.3. AS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS EXPRESSAS DE IMPRESCRITIBILIDADE NO CENÁRIO BRASILEIRO..... | 22 |
| 2 A LESÃO AO ERÁRIO E AS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO | 27 |
| 2.1. A LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO..... | 27 |
| 2.2. REINTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 37, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988..... | 31 |
| 2.3. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO DEBATE ACERCA DAS PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO..... | 33 |
| 3. A NOÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS FUNDAMENTOS PARA DEFESA DA PRESCRITIBILIDADE E DA IMPRESCRITIBILIDADE PARA AS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO | 40 |
| 3.1. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO | 43 |
| 3.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO..... | 48 |
| 3.3. CONSIDERAÇÕES EM DEFESA DA IMPRESCRITIBILIDADE DO PLEITO RESSARCITÓRIO | 54 |
| CONCLUSÃO | 58 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 61 |

INTRODUÇÃO

Não há no cenário brasileiro qualquer ente ou pessoa jurídica que se equipare ao tamanho da Administração Pública (seja de forma direta ou indireta). Suas competências constitucionais atreladas com a sua constante participação junto à comunidade garantem a presença do Estado nos mais variados setores da sociedade. E por conta da diária interferência nas relações dos particulares (entre si ou com a própria Administração Pública) é comum o debate entre as partes envolvidas nessas relações, seja na via administrativa ou judicial, em razão de direito lesado pelo ou contra o cidadão e vice-versa.

O presente trabalho de conclusão de curso discute uma situação de instabilidade entre o cidadão e a Administração Pública. Trata-se do prazo prescricional das ações de ressarcimento ao erário público por conta do cometimento de atos de improbidade administrativa. O debate sobre a (im)prescritibilidade das referidas ações judiciais deriva da dúbia leitura do art. 37, § 5º, da Constituição da República. De acordo com o mandamento constitucional, “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”.

O trecho final do dispositivo é o catalisador das dúvidas jurisprudenciais e doutrinárias desde a promulgação da Constituição brasileira, em 1988. Em razão da dupla interpretação os juristas se dividem entre aqueles que alegam ter o constituinte expressado hipótese de imprescritibilidade (podendo a Administração Pública a qualquer tempo pleitear o ressarcimento por danos causados ao erário, seja qual for a sua natureza) e outros que defendem, ao contrário, que em nenhum momento a Constituição possibilitou a eterna cobrança em face dos cidadãos, de modo que o dispositivo não instituiu em qualquer momento a ideia de imprescritibilidade (pois quando o constituinte o faz, trata esta de modo expresse e inequívoco).

O estudo se divide em três capítulos. No primeiro, será analisado o princípio da segurança jurídica e seu caráter constitucional no ordenamento jurídico brasileiro, o instituto da prescrição como meio de assegurar a estabilidade das relações jurídicas e também uma breve passagem pelos casos de imprescritibilidade expressamente abarcados pela Constituição. Em um segundo momento, será trazida ao debate a natureza dos danos que poderão ser causados ao erário público (parcela do

patrimônio público que envolve a noção de dinheiro), quais sejam, os ilícitos civis e penais e os atos de improbidade administrativa. Ainda, será analisado o processo constituinte, com o fim de demonstrar as mudanças na elaboração do art. 37, § 5º, da CRFB. Como último ponto, restará demonstrada a recente decisão (do início do ano de 2016) do Supremo Tribunal Federal acerca da (im)prescritibilidade da ação ressarcitória nos casos de ilícitos civis, bem como o debate na Corte Suprema em razão da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por conta de atos de improbidade administrativa, por conta do Recurso Extraordinário 852.475/SP (sem julgamento final no STF até o fechamento deste trabalho, em 04 de novembro de 2017). No último capítulo, o estudo trará análise específica da improbidade administrativa no cenário brasileiro (sua conceituação, suas hipóteses, sanções, dentre outros aspectos). Finalmente, analisa-se as diversas opiniões doutrinárias acerca do mandamento constitucional previsto no art. 37, § 5º, da Constituição da República.

Ao final, portanto, conclui-se em favor da prescritibilidade ou imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por conta de atos de improbidade administrativa, conforme os apontamentos trazidos ao longo do estudo.

1. O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA E O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO

A relação da Administração Pública com os cidadãos é envolta por uma camada de mandamentos e preceitos que visam adequar a conduta do indivíduo aos ideais da vida em sociedade. Contudo, essa relação nem sempre se dá de modo estático e previsível. De acordo com o filósofo Zygmund Bauman, a sociedade possui como principal característica o fato de ser “líquido-moderna”, na medida em que as condições sobre as quais seus membros atuam mudam de maneira tão rápida que não se torna possível consolidar uma rotina ou um hábito¹.

Contudo, essa noção de insegurança e incerteza não pode pairar sobre a esfera de relacionamento da Administração, de modo que a fim de preservar a integridade da relação com os cidadãos são cruciais o princípio da segurança jurídica e o instituto da prescrição no regime jurídico brasileiro. Ambos serão estudados com maior afinco no presente capítulo, sendo apresentadas, ainda, as hipóteses de imprescritibilidade abarcadas pela Constituição.

1.1. A SEGURANÇA JURÍDICA COMO PRINCÍPIO INDISPENSÁVEL À EFETIVAÇÃO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS AO CIDADÃO

O princípio da segurança é de suma importância para que se traga ao Direito estabilidade e proteção às relações jurídicas, pois é condição para que haja justiça.² A possibilidade de existir um sistema jurídico imprevisível gera insegurança às pessoas, uma vez que estas não saberiam o que esperar nem como antever as consequências de suas ações no que toca a esfera jurídica.³

Sendo assim, referido princípio busca – ao ensejar estabilidade – garantir certa quantia de regência na vida social⁴ e jurídica e como forma de atingir esse objetivo força-se a criação de um conjunto de normas que tragam uma maior segurança do

¹ BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. p. 7.

² NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 109. Ademais, a autora sustenta em seu livro que “a segurança representa um valor que todo Direito deve cumprir pelo fato de sua mera existência”.

³ NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110.

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 128.

próprio sistema jurídico⁵. Nesta senda, a noção de segurança jurídica está ligada à necessidade de se reconhecer algo como estável, ou relativamente estável, a fim de que se consiga vislumbrar o futuro com certa previsibilidade, de modo a agir projetando as possíveis consequências de seus atos – e não de modo aleatório.⁶

Ao citar os ensinamentos de Gustav Radbruch, José Luis Said afirma que o princípio da segurança jurídica reclama a efetivação do direito positivo, de modo que estabelece quatro condições de viabilidade do princípio: (i) que o princípio esteja positivado (na forma de lei); (ii) que seja seguro, não tendo qualquer base em juízos de valor; (iii) que os fatos devem ser estabelecidos com uma pequena margem de erro; e (iv) que o direito positivado não pode estar a mercê de constantes mudanças.⁷

De acordo com Rafael Valim, o princípio da segurança jurídica pode ser classificado sob duas égides diversas a considerar seu núcleo conceitual: a da certeza e a da estabilidade.⁸ O núcleo conceitual da certeza trabalha o princípio a partir da abstração dos conceitos jurídicos e suas consequências jurídicas – que orientam a atuação dos destinatários das normas jurídicas. Desse modo, a noção de “certeza” está ligada a necessidade de o cidadão saber de antemão quais normas jurídicas e como elas incidirão de acordo com seu comportamento. Significa que o indivíduo deverá se sentir seguro ao agir, não estando a mercê de repentinas alterações que o prejudiquem.⁹

Por sua vez, o segundo núcleo conceitual que forma o conceito do princípio é a ideia de “estabilidade”.¹⁰ De nada adianta ter a certeza das consequências de seus atos se do dia para a noite – sem qualquer notificação – o ordenamento jurídico mudar. Desta feita, é preciso que a previsibilidade característica do princípio da

⁵ VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 45.

⁶ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 128.

⁷ SAID, José Luis. Seguridad jurídica, derechos y necesidades. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, out./dez. 2008. p. 18.

⁸ VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46.

⁹ VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 46-47. De acordo com o autor, “o indivíduo deve estar seguro não só quanto à norma aplicável, mas também quanto ao sentido deontológico que encerra essa mesma norma”.

¹⁰ Como forma de localização temporal, explica Rafael Valim que “a preocupação com a *estabilidade* emerge com grande intensidade no Direito Administrativo com o advento do Estado Social de Direito, no seio do qual se desenvolve uma Administração Prestacional, a par da tradicional Administração Coercitiva, característica do Estado de Direito”. VALIM, Rafael. **O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo**. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 85.

segurança jurídica seja acompanhada também de estabilidade, a fim de que sejam assegurados os direitos subjetivos adquiridos e que a expectativa dos indivíduos de boa-fé em relação à atuação do Estado seja mantida.¹¹

Portanto, tem-se que o duplo aspecto do princípio da segurança jurídica é essencial para sua efetivação dentro da lógica processualística. Tanto certeza sem estabilidade quanto estabilidade sem certeza geram insegurança ao cidadão – tornando imprevisível a atuação da Administração Pública.¹² Sendo assim, a segurança jurídica se refere ao grau de estabilidade das normas por um lado e à previsibilidade das decisões administrativas e judiciais na aplicação dessas normas em outro.¹³

No direito administrativo brasileiro, o princípio da segurança jurídica foi expressamente positivado no art. 2º, caput, da Lei de Processo Administrativo (Lei Federal nº 9.784/99).¹⁴ Em seu livro, Maria Sylvia Zanella Di Pietro trata das discussões do anteprojeto da referida lei e sustenta que o referido princípio foi incluído com o objetivo de proibir eventual aplicação retroativa de uma nova interpretação legal no âmbito da Administração Pública.¹⁵

Essa ideia de proibição de reinterpretação retroativa ganhou mais força ao também ser positivada pelo legislador no parágrafo único, inc. XIII do mesmo art. 2º da Lei de Processo Administrativo.¹⁶ Desse modo, tornou-se instrumento mais apto e eficiente para combater a prática reiterada de órgãos administrativos que mudavam de orientação – quando esta já consolidada – sobre normas jurídicas, afetando a segurança dos cidadãos.¹⁷ Assim, alteração legal deve se projetar em relação ao futuro e, em respeito ao princípio da segurança jurídica, não pode retroagir ao

¹¹ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 47.

¹² VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 48.

¹³ SAID, José Luis. Seguridad jurídica, derechos y necesidades. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, out./dez. 2008.

¹⁴ *In verbis*: Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 76.

¹⁶ *In verbis*: Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

¹⁷ NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 111.

momento da edição da norma reinterpretada contra aqueles que de boa-fé adquiriram seus direitos subjetivos.¹⁸

Nesse sentido, a positivação do princípio da segurança jurídica ocasiona sua observância tanto em sua face objetiva quanto subjetiva, quais sejam, segurança jurídica *strictu sensu* e proteção à confiança do cidadão, respectivamente.^{19 20}

Em relação ao segundo aspecto, tem-se que o princípio da proteção à confiança²¹ do indivíduo está ligado à vedação ao comportamento contraditório por parte da Administração Pública, como forma de respeitar o clássico instituto legal do *venire contra factum proprium*²² e, conforme a doutrina,²³ o legislador infraconstitucional deu especial atenção à esta proteção ao cidadão quando trata do tema no art. 54 da mesma Lei Federal 9.784/99 (Lei de Processo Administrativo).²⁴

O referido dispositivo estabelece que a Administração Pública tem o direito (ou poder²⁵) de anular ato administrativo que vir a considerar ilegal de qual decorra efeitos a terceiros no prazo decadencial de cinco anos. Primeiramente, importa ressaltar que

¹⁸ FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁹ FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁰ De acordo com a visão do processualista Fredie Didier Jr., “o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança são, pois, facetas que se complementam semanticamente: a segurança é a faceta geral da confiança; a confiança, a face particular da segurança. Trata-se de relação recíproca estrutural entre os conceitos, que se faz, ainda mais, evidente ao se considerar que o conceito contemporâneo de interesse público não pode estar dissociado do de interesse privado”. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 137.

²¹ Por mais que intimamente relacionado ao princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança possui conteúdo próprio, sendo princípio jurídico autônomo e por isso deve ter tratamento teórico-dogmático diverso, conforme STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção à confiança. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 308.

²² NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 111. Conforme sustenta a autora, a ligação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança (ou *Vertrauensschutz*) busca dar “amparo à aparência de regularidade e à presunção de legitimidade dos atos estatais”.

²³ FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

²⁴ *In verbis*: Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. § 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento. § 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

²⁵ CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. O artigo 54 da Lei Federal de Processo Administrativo e o princípio da segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 479.

o prazo de cinco anos leva em consideração somente aqueles indivíduos que de boa-fé são envolvidos pelos efeitos do ato administrativo, não decaindo o direito de anular o ato administrativo contra aqueles que de má-fé se beneficiam. Em segundo lugar, quando se fala de atos cujos efeitos já tenham se exaurido, não há que se falar no poder de anulação da Administração, ainda que não tenha transcorrido o prazo de cinco anos, uma vez que estaria a se ferir os princípios da boa-fé e da segurança jurídica. Da mesma forma, lesionaria também os referidos princípios a não convalidação do ato quando esta fosse possível.²⁶

Em suma, conforme explica Cristiana Fortini, caso a Administração Pública deixe de se valer do dever-poder a que se reserva de ofício, não punindo o servidor que praticou condutas reprováveis, nos moldes do estatuto, no prazo legal fixado, ocorre a decadência.²⁷

Ademais, o princípio da segurança jurídica não está somente ligado ao princípio da proteção da confiança do cidadão. Como já explicitado anteriormente, uma das esferas da segurança jurídica dá a ela a noção de estabilidade da norma jurídica; e para que se possa alcançar tal estabilidade, fala-se na positivação do direito – ou seja, que sejam criadas leis preceituando a forma de agir do Estado, bem como os deveres e direitos dos cidadãos.

Conforme doutrina de Fernando Dias Menezes de Almeida, a legalidade é entendida através de dois sentidos: sentido formal e sentido material. A primeira noção se refere à lei como ato de vontade de seus próprios destinatários de forma direta (pelos próprios cidadãos) ou por meio de seus representantes democraticamente eleitos (parlamentares). Por sua vez, a ideia de legalidade material tem na lei seu sentido geral e abstrato, resultando na noção de impessoalidade, como forma de direcionar a atuação da Administração Pública e de seus agentes.²⁸ Para Jorge Enrique Romero-Pérez, o princípio da legalidade abriga uma noção positiva e uma negativa. Pela positiva quer-se dizer que o Estado só atua de modo legítimo quando

²⁶ CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. O artigo 54 da Lei Federal de Processo Administrativo e o princípio da segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 475-476.

²⁷ FORTINI, Cristiana. Princípio da segurança jurídica e a Lei nº 9.784/99. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 468.

²⁸ ALMEIDA, Fernando Menezes de. Princípios da Administração Pública e segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 52.

respeita as normas que autorizam tal comportamento. Por outro lado, o sentido negativo do princípio entende como ilegítima a atuação fora dos padrões legais.²⁹

Por ser o Direito uma ciência conectada à realidade social de cada região e, bem por isso, uma ciência em constante mutação, imprescindível que haja estabilidade (na forma de lei) como modo de diminuir traumas causados por inovações legais.³⁰ Nesse sentido, o princípio da legalidade se demonstra corolário da noção de segurança jurídica, pois o arcabouço legal determina o que o cidadão deve fazer ou deixar de fazer (Art. 5º, II, da Constituição Federal), bem como limita a atuação administrativa (Art. 37, caput, da Constituição Federal), para que, ao fim e ao cabo, traga segurança a sociedade.³¹

Sendo a insegurança jurídica um potencial perigo para a vida social do indivíduo e um fator de quebra de suas relações jurídicas, foram criados na esfera do Direito institutos baseados no princípio da segurança jurídica e que buscam dar maior previsibilidade e dar menos incertezas aos cidadãos. Como exemplos de institutos, tem-se: a irretroatividade da lei, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada, da preclusão, da decadência e da prescrição.³²

Como princípio do Estado de Direito brasileiro, a segurança jurídica garante que os comportamentos estabelecidos pelo ordenamento serão devidamente obedecidos pela Administração Pública e pelos indivíduos, como forma de garantia do futuro da sociedade.³³ Dessa maneira, ao atuar seguindo os preceitos da segurança jurídica quando em face ao cidadão ou ao servidor público, a Administração apenas exerce correta e prudentemente os vetores do Estado Democrático de Direito.³⁴

Segundo Rafael Valim, quanto mais interventor no domínio social for o Estado maior será a necessidade de previsibilidade e estabilidade de sua ação. Do contrário,

²⁹ ROMERO-PÉREZ, Jorge Enrique. El principio de seguridad jurídica en el derecho administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 152.

³⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 128. Para o autor, inovações no âmbito do Direito devem respeitar o princípio da segurança jurídica, bem como as “relações jurídicas passadas que se perlongaram no tempo ou que dependem da superveniência de eventos futuros previstos”.

³¹ NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110.

³² Tais exemplos podem ser encontrados em NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 110 e BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 124.

³³ MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, jul./set. 2006.

³⁴ MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, jul./set. 2006.

ficariam os indivíduos à mercê das decisões discricionárias da Administração Pública.³⁵ Sendo assim, o princípio da segurança ganha especial tratamento no Estado de Direito, sendo deste traço fundamental,³⁶ sob pena de tornar-se o Estado meramente jurídico, havendo espaço somente para considerações de oportunidade.³⁷

Muito embora a Constituição Federal de 1988 não faça qualquer menção ao “direito à segurança jurídica”, o constituinte incluiu a segurança como valor fundamental no Preâmbulo, bem como um dos direitos invioláveis descritos no caput do art. 5º da Constituição.³⁸ Entende Ingo Sarlet que muitos artigos constitucionais guardam a ideia de segurança jurídica e, portanto, tal princípio se encontra inserido na atual ordem jurídico-constitucional brasileira ao lado da ideia de segurança social (que envolve os direitos fundamentais ligados à saúde, assistência e previdência social).³⁹ Por sua vez, e a partir de um ponto de vista processualista, Fredie Didier Jr. sustenta que o princípio da segurança jurídica está envolvido pelo manto constitucional por decorrer do § 2º do art. 5º da Constituição Federal,⁴⁰ na medida em que decorre de regime atrelado à Constituição ou de tratado internacional ratificado pelo Estado brasileiro.⁴¹

³⁵ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 68.

³⁶ Segundo Lígia Maria de Silva Melo, “a segurança jurídica se manifesta como uma necessidade exigente de regular estrutural e funcionalmente o sistema jurídico, de tal forma que vincule normas e atuações institucionais”. MELO, MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, jul./set. 2006. p. 138.

³⁷ VALIM, Rafael. O princípio da segurança jurídica no Direito Administrativo. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 69.

³⁸ *In verbis*: Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2017. p. 5-6. Segundo o autor a ideia de segurança jurídica está espalhada na Constituição pelo princípio da legalidade e da ideia de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei (art. 5º, inc. II), pelas restrições à extradição (art. 5º, incisos LI e LII) e pelas garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV), dentre outros exemplos.

⁴⁰ Art. 5º (...) § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

⁴¹ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 137. Cumpre

Conforme lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, a relação jurídica no Estado (Democrático) de Direito busca conciliar a ordem normativa com o sentimento social que se projeta através de princípios abrigados na consciência coletiva dos indivíduos, adotando medidas e providências para assegurar e fortalecer tais princípios, dentre eles, o da segurança jurídica.⁴²

Por conseguinte, inserido na ordem jurídico-constitucional brasileira e fortalecendo a estabilidade e a proteção a toda a sociedade, o princípio da segurança jurídica garante não só certa previsibilidade aos cidadãos, mas também um mínimo de justiça.

1.2. O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Conforme estudado, o princípio da segurança jurídica se apresenta como uma ferramenta que garante aos indivíduos a certeza de que a atuação da Administração Pública respeitará o império de uma norma enquanto esta perdurar no ordenamento jurídico.⁴³

Na visão de Ingo Sarlet, a ideia de segurança jurídica – aliada à de proteção da confiança – além de trazer ao cidadão um padrão mínimo de segurança na esfera legal, também possibilita um nível mínimo de proteção social (ou de direito a condições dignas de existência) na medida em que não se espera que a Administração deixe de garantir as condições básicas da vida, sob pena de agir de forma contrária ao Estado Democrático de Direito e ao ideal de justiça social.⁴⁴

esclarecer que para o autor tanto o princípio da segurança jurídica quanto o da proteção à confiança do indivíduo são preceitos constitucionais decorrentes do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal.

⁴² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Estado de Direito e segurança jurídica. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 42-43.

⁴³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 436.

⁴⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2017. p.31. Ao tratar do assunto, o autor traça comparações entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proibição do retrocesso no âmbito dos direitos fundamentais e da dignidade humana. Nessa medida, refere-se à experiência germânica para sustentar que o princípio da proteção da confiança pode atuar como ferramenta de garantia do mínimo de dignidade nos casos concretos, a fim de que se verifique até em que nível é possível haver retrocessos legais.

Acerca da volatilidade das relações sociais e da maneira de conter imprevisibilidades, Hannah Arendt realça a importância da faculdade de prometer e de cumprir promessas. Isso significa obrigar-se a agir de determinada maneira, diminuindo os riscos das incertezas do futuro ao se criar “ilhas de segurança”.⁴⁵

Desta feita, a importância do princípio da segurança jurídica cresce com o reconhecimento de seu status jurídico. Inicialmente utilizado como ferramenta do direito privado e especialmente na seara contratual, foi quando passou a ser observado também como princípio do direito público – mais especificamente do Direito Administrativo – que ganhou realce constitucional.⁴⁶ Para tanto, institutos clássicos do direito privado, como a prescrição e a decadência, foram importados ao direito público.

São diversas as formas de diferenciar os dois. Essencialmente, a prescrição é a perda da ação e a decadência é a extinção do direito. A decadência pode ser legal, judicial ou negocial, enquanto a prescrição pode ser tão somente legal. No entanto, a principal diferença reside no fato de que enquanto a prescrição trata de direitos subjetivos, a decadência alcança somente direitos potestativos.⁴⁷ No entanto, neste estudo não será analisado o instituto da decadência, bem como de suas nuances e de seus efeitos no mundo jurídico, de modo a se dar maior atenção ao instituto da prescrição.

Paulo Lôbo, quando estuda a conceituação de prescrição no direito privado, cita Pontes de Miranda ao afirmar que a prescrição é um direito que se tem, durante certo tempo, a ser fixado por uma regra jurídica, contra quem não exerceu sua pretensão ou ação.⁴⁸ Sendo assim, a prescrição envolve a existência de um direito subjetivo (ou dever jurídico). Quando este dever não é cumprido no tempo determinado, nasce para o titular um direito de exigir a prestação do dever jurídico – um direito a pretensão contra outrem. A pretensão não alcança o direito, mas tão somente sua ação. Quando prescrito, o direito permanece existente, enquanto a possibilidade de acionar a parte obrigada judicialmente se esvai.⁴⁹ Para uma análise

⁴⁵ ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, a partir da edição, em inglês, de 1958. 10. ed. 7. reimpr. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 248-249.

⁴⁶ MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, jul./set. 2006. De acordo com a autora, essa passagem do direito privado para o direito público torna a “Segurança Jurídica como princípio eleito no Regime Jurídico Administrativo”.

⁴⁷ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 317.

⁴⁸ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 318.

⁴⁹ LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 319.

mais aprofundada do instituto da prescrição na esfera cível, imperioso analisar seus três elementos fundamentais: o direito subjetivo, a pretensão e a ação.

O direito subjetivo faz referência ao poder atribuído por conta da subsunção da norma sobre determinado fato. Esse poder faz menção a uma faculdade de agir (ou *facultas agendi*), tendo em vista que não se trata de uma conduta obrigatória.⁵⁰

A pretensão nasce com a oportunidade de exigir uma obrigação propiciada pelo direito subjetivo. A ideia de pretensão fornece ao titular do direito o poder de exigir, pretender ou querer. Tendo sido cumprida a obrigação pelo devedor, não há que se falar mais em direito subjetivo, na medida que a prestação foi devidamente adimplida.⁵¹ Contudo, caso o devedor da obrigação não cumpra com o dever jurídico que lhe foi imposto, pode o titular do direito subjetivo atuar de modo independente à vontade do devedor, levando a discussão ao Poder Judiciário por meio da ação.⁵²

Nos estudos civilistas, são duas as principais teorias: a teoria da prescrição da ação e a teoria da prescrição da pretensão. De acordo com a primeira, por conta do transcurso do tempo sem qualquer reação à ofensa de seu direito, o titular deste direito teria extinta a possibilidade de acionar a justiça para cobrar seu direito subjetivo. A segunda teoria, por sua vez, distingue direito de ação de pretensão. Além disso, sustenta que o que se extingue é a pretensão, subsistindo o direito de ação. No entanto, caberá ao réu-devedor demonstrar a existência de prescrição como matéria de sua defesa; e, caso não o faça, deixará incólume o direito subjetivo de seu titular.⁵³

Na área cível, o diploma regular da prescrição é o Código Civil, embora outras leis possam prever situações jurídicas sujeitas à prescrição.⁵⁴ Portanto, a prescrição expressa o fato jurídico que extingue a pretensão do titular do direito subjetivo, retirando deste o poder de exigir o dever jurídico em face daquele que não o cumpriu,

⁵⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13.

⁵¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13.

⁵² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 13. O autor entende que a possibilidade de acionar o Poder Judiciário independentemente da vontade do devedor trata de um “comportamento positivo” do titular do direito.

⁵³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 14-15.

⁵⁴ A corrente adotada pelo Código Civil de 2002 é a teoria da prescrição da pretensão, inspirada pela teoria alemã a respeito da matéria, na medida que o art. 189 do texto legal sustenta que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Ver: CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 15.

por conta de sua inércia em não o fazer segundo o prazo fixado em lei.⁵⁵ O direito que possui o titular não deixa de existir, mas ele deixa de ser exigível, pois a prescrição não prejudica a ação, mas sim seu exercício.⁵⁶

Na esfera do Direito Administrativo, o instituto não apresenta diferença essenciais em relação ao que foi demonstrado neste estudo até o presente momento. No entanto, por tratar de situação em que o Estado está a lidar com o cidadão são mais vastas as normas e regramentos que tratam sobre o instituto da prescrição.

Na esfera administrativa são dois os sentidos em que se pode pensar a prescrição: da pretensão do cidadão em face da Fazenda Pública e da pretensão da Fazenda Pública em face do cidadão. Em relação ao primeiro, o sentido da prescrição no cível se adapta bem a ideia da esfera administrativa. Quando o titular do direito subjetivo deixa de acionar o Poder Judiciário no prazo fixado em lei, tem sua pretensão prescrita, não podendo mais exigir o dever jurídico da pessoa jurídica de direito público.⁵⁷ Dentre os diplomas legais que regem a prescrição do direito subjetivo do cidadão em face do Estado os principais são o Decreto nº 20.910/32, o Decreto-lei nº 4.597/42 e a Lei nº 9.494/97.

Quando se fala da pretensão da Fazenda Pública em relação ao cidadão também não se verificam distorções em relação ao estudo do direito civil. Nesse sentido, sendo desrespeitado o direito da Administração pelo cidadão, cabe ao Estado-titular do direito exigir a prestação do dever jurídico.⁵⁸

Contudo, existem algumas peculiaridades que envolvem o direito do Estado sobre o indivíduo. Na medida que nas esferas cível e criminal o titular deve obrigatoriamente apresentar sua pretensão ao Poder Judiciário, buscando uma atuação positivo-coercitiva do órgão jurisdicionado. Na esfera do direito administrativo, por sua vez, sendo o Estado o titular do direito subjetivo, a busca pelo adimplemento da pretensão estatal pode ser feita tanto pela via judicial quanto pela

⁵⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.

⁵⁶ LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 319.

⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 64. Esclarece o autor que “quando se empregar a expressão *prescrição contra a Fazenda Pública*, o sentido é o de que se trata de prescrição contra pessoa jurídica de direito público, seja ou não de caráter-político federativo”.

⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 72-73. Segundo o jurista, ao falar-se em pretensão da Fazenda Pública fala-se em verdade na pretensão do Estado. Isto porque todas as pessoas jurídicas de direito público se alojam na noção de Estado-ente personificado. Nesse sentido, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias e fundações autárquicas podem ser titulares de direitos subjetivos.

via administrativa. Isto se dá por conta da prerrogativa de autoexecutoriedade da Administração Pública, pela qual esta também detém poder decisório em determinadas situações. Sendo assim, no caso da prescrição da pretensão do Estado sobre o cidadão, são dois os momentos prescritíveis: o exaurimento da instância administrativa e a possibilidade de acionar a via judicial.⁵⁹

A opção pela prescrição não está tão-somente ligada a ideia de punição ao titular do direito subjetivo por conta de sua negligência ou desleixo, mas sim à de interesse público, pois o que se busca é a harmonia social em detrimento ao interesse individual do sujeito titular.⁶⁰

Nas palavras de Augusto Zenun, o instituto da prescrição possui finalidades para que vise garantir a efetividade das relações jurídicas e a segurança da paz social. Sendo assim, elenca três finalidades: (i) a prevenção de litígios; (ii) evitar que tais litígios se prolonguem indefinidamente; (iii) restabelecer harmonia e paz às partes e suas respectivas relações jurídicas.⁶¹ Isto porque não há sociedade minimamente civilizada que poderia se desenvolver caso qualquer pessoa pudesse questionar fatos passados em qualquer momento e ao seu bel-prazer.⁶²

De acordo com Zenun, são quatro os elementos constitutivos da prescrição: (i) existência de uma ação exercitável; (ii) a inércia do titular da ação por não a ter exercitado; (iii) continuidade da inércia; e (iv) ausência de qualquer ato ou fato impeditivo que suspenda ou interrompa o prazo prescricional.⁶³

Nesta senda, a inexistência do instituto da prescrição, com as finalidades supracitadas, mitigaria a ordem e a segurança às relações jurídicas, dando espaço para a instabilidade, desordem e incerteza dentro da perspectiva do Direito (e do direito de acionar).⁶⁴

⁵⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 73.

⁶⁰ PEÑA, Eduardo Chemale Selistre; BRASIL, Bruno Menezes. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte**, ano 2, n. 4, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97047>>. Acesso em: 10 nov. 2016. p. 2-3.

⁶¹ ZENUN, Augusto. **Prescrição na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. xvii, p. 5.

⁶² CARVALHO, Gustavo Marinho de. A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado: uma leitura do art. 37, §5º, da Constituição Federal. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 772

⁶³ ZENUN, Augusto. **Prescrição na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. xvii, p. 5.

⁶⁴ ZENUN, Augusto. **Prescrição na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. xvii, p. 5.

Portanto, é inevitável a ligação do instituto da prescrição com o princípio da segurança jurídica. Mister lembrar que é da essência do princípio da segurança jurídica a estabilidade, o que não difere da ideia prescrição. Nesta, o objetivo deste é o de estabilizar as relações jurídicas, protegendo o presente dos fatos ocorridos no passado impedindo que estas relações se estendam infinitamente ao longo do tempo.

Sendo a prescrição um instituto que decorre do princípio da segurança jurídica, a ideia de tornar um direito subjetivo imprescritível foge à regra existente no direito pátrio. No entanto, a Constituição Federal de 1988 apresenta três exceções, conforme se estuda a seguir.

1.3. AS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS EXPRESSAS DE IMPRESCRITIBILIDADE NO CENÁRIO BRASILEIRO

A possibilidade de romper com o princípio da segurança jurídica (e do direito positivado) e conseqüentemente ocasionar um cenário de instabilidade das relações sociais e jurídicas é um ato de risco – ou até mesmo de traição aos preceitos constitucionais – na medida em que desmontam os pilares sobre os quais o Estado de Direito se ergueu.⁶⁵

Desta feita, a incompatibilidade entre o princípio da segurança jurídica e a noção de imprescritibilidade é evidente. Por um lado, se busca promover a paz e a harmonia social enquanto se objetiva impedir que as relações jurídicas se protraiam no tempo infinitamente. Do outro, ao tornar um direito subjetivo imprescritível se faz o contrário, possibilitando que o titular possa cobrá-lo no momento em que lhe parecer mais oportuno.

Por mais que no antigo *jus civile* do direito romano não houvesse um princípio da prescrição (ou a ideia da “*praescriptio temporalis*” ou “*temporis*”), de modo que quase todas as ações eram perpétuas, não se pode transportar esse entendimento para os dias atuais. Os ditames do Estado Democrático de Direito prevalecem a fim

⁶⁵ MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, jul./set. 2006.

de afastar a incerteza e manter a segurança na ordem pública.⁶⁶ Logo, a noção de um “princípio da imprescritibilidade” não sustenta no vigente ordenamento jurídico.⁶⁷

Tendo em vista que a prescrição é regra geral no ordenamento jurídico brasileiro,⁶⁸ haja vista ser consequência do princípio da segurança jurídica (essencial para a existência do Estado Democrático de Direito), o legislador constituinte estabeleceu as hipóteses em que haverá a imprescritibilidade da pretensão judicial quando se tratar de ordem pública. Ademais, deve fazê-lo de modo expresso e inequívoco, para que ao final preponde entendimento que defenda o princípio da segurança jurídica – ante ao status constitucional deste.⁶⁹

Nesse sentido, tratar a imprescritibilidade como noção que decorre de eventual omissão legal do prazo prescricional, com subsequente autorização para a interpretação livre do profissional do Direito em seu favor não se denota correta. No direito público, e com maior ênfase no direito administrativo, não se permite o uso da analogia ou da interpretação extensiva das normas para restringir direitos,⁷⁰ sob pena

⁶⁶ SILVEIRA, Julio Cesar Costa da. **Da prescrição administrativa e o princípio da segurança jurídica: significado e sentido**. 2005. viii, 403 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005. p. 209-210.

⁶⁷ Sobre o não acolhimento de um “princípio da imprescritibilidade”, Caio Mário da Silva Pereira sustenta que “Há, pois, um interesse de ‘ordem pública’ no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido genérico. Poder-se-á dizer que, assim procedendo, o direito dá amparo ao relapso, em prejuízo do titular da relação jurídica. E até certo ponto é uma verdade: em dado momento, o ordenamento jurídico é chamado a pronunciar-se entre o credor que não exigiu e o devedor que não pagou, inclinando-se por este. Mas se assim faz é porque o credor negligente teria permitido a criação de uma situação contrária ao seu direito, tornando-se a exigência de cumprimento deste um inconveniente ao sossego público, considerado mal maior do que o sacrifício do interesse individual, e tanto mais que a prolongada inatividade induziria já a presunção de uma ‘renúncia tácita’. É por esta razão que se dizia ser a prescrição ‘patrona generis humani’, produtora do efeito sedativo das incertezas”. Ver: PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil, vol. I**, 19a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 437.

⁶⁸ Nas palavras de José Afonso da Silva, “a prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às destas em face dos administrados”. Ver: SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 682.

⁶⁹ CARVALHO, Gustavo Marinho de. A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado: uma leitura do art. 37, §5º, da Constituição Federal. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 772-773.

⁷⁰ SILVEIRA, Julio Cesar Costa da. **Da prescrição administrativa e o princípio da segurança jurídica: significado e sentido**. 2005. viii, 403 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005. p. 212. De acordo com o autor há de ressaltar no caso em discussão uma “indispensável observância ao princípio constitucional da legalidade, como paradigma inafastável, dada sua condição de diretriz estruturante da esfera pública, baseando-se então na assertiva cronificada pelo aforismo de que *‘ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus’* (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir).”

de ofensa ao próprio ordenamento jurídico. Sendo assim, cabe ao legislador fixar de modo preciso e absoluto o prazo prescricional, bem como caberá ao legislador constituinte definir as hipóteses de imprescritibilidade expressamente no texto constitucional, pois cabe a ele analisar quais as normas que possuirão essa garantia.⁷¹

No cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988 traz de forma expressa – de maneira clara e inequívoca – três hipóteses de pretensões imprescritíveis, quais sejam, os crimes de racismo (art. 5º, inc. XLII),⁷² os crimes resultantes de ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, inc. XLIV)⁷³ e o direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231, § 4º).⁷⁴ Ainda que a Constituição proponha a excepcionalidade da regra da prescrição, não se exclui a possibilidade de haver outra hipótese inserida por lei ordinária.

Não obstante, para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a pretensão de indenização decorrente dos crimes de racismo e resultantes de ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático não é imprescritível, pois, por se tratar de exceção do constituinte, não há como se interpretar a lei de modo extensivo.⁷⁵

Ainda, ao se falar do crime de racismo, há que se falar na posituação da pluralidade étnico, social e racial existente no território brasileiro, ao ponto em que se repudia o desrespeito às diferenças e que se tem como fim a igualdade de todos os indivíduos componentes da sociedade.^{76 77} A redação atual da Constituição, que

⁷¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 21.

⁷² *In verbis*: Art. 5º. (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

⁷³ *In verbis*: Art. 5º. (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

⁷⁴ *In verbis*: Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (...) § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 238.

⁷⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 21.

⁷⁷ Mister trazer ao estudo a eloquente defesa do Supremo Tribunal Federal à imprescritibilidade nos crimes de racismo no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS: “[...] 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. [...] 15. “Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoá sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser

confere a noção de imprescritibilidade ao crime de racismo, decorre da Emenda 00654-0, tendo como autor o Deputado Carlos Alberto Caó (PDT/RJ).

Ademais, afirma a doutrina que a imprescritibilidade vale para todos os crimes raciais previstos na Lei nº 7.716/89.⁷⁸ De acordo com a referida legislação, o crime de racismo envolve a prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (art. 20, caput). Nesse sentido, vale ressaltar que a prática do racismo vai além da mera prática da discriminação, sendo possível tipificar a conduta pela prática do induzimento e da incitação à discriminação e ao preconceito racial.⁷⁹

No que se refere ao crime resultante de ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático brasileiro, é inegável o conteúdo político do dispositivo. A Constituição evidencia sua busca pela harmonia e paz social, na medida em que busca se proteger a vida constitucional de ataques desferidos por grupos armados.⁸⁰

A redação inicial do dispositivo entendia o supracitado crime como “inafiançável e insuscetível do benefício da anistia”, nos termos da Emenda 00655-8. O autor da Emenda inicial também foi o Dep. Carlos Alberto Caó (PDT/RJ). No entanto, a alteração para a atual redação da Constituição – a fim de declarar a imprescritibilidade do crime contra a ordem constitucional – é certamente influenciada pela intenção do legislador em manter a integridade da Constituição elaborada, a fim de trazer estabilidade jamais vista no território brasileiro.⁸¹

Por último, a proteção ao direito sobre a terra indígena demonstra a intenção do constituinte em vincular e reserva uma propriedade à população indígena para que

intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada”. (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

⁷⁸ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 161.

⁷⁹ SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 162.

⁸⁰ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 21.

⁸¹ Informações retiradas das atas, emendas e discussões da Assembleia Constituinte. Disponíveis em: <<http://www6g.senado.gov.br/apem/data/AVULSO/vol-270.pdf>> e <<http://www6g.senado.gov.br/apem/data/AVULSO/vol-239.pdf>>. Acesso em 16. jul. 2017.

esta tenha as condições necessárias para se reproduzir física e culturalmente, conforme seus usos, costumes e tradições.⁸²

Muito embora tenha se tratado até o momento das três hipóteses em que a imprescritibilidade foi aceita de forma expressa – de maneira clara e inequívoca – pela Constituição Federal de 1988, há grande discussão acerca da possibilidade da Administração Pública poder a qualquer tempo cobrar do cidadão o ressarcimento por atos que causem danos à Fazenda Pública. Tal interpretação decorre da exegese do art. 37, § 5º, da Constituição. Contudo, deixa-se o estudo desse dispositivo para momento posterior.

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **A Constituição e o Supremo**. 5. ed. atual. até a EC 90/2015. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2016. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/aconstituicao eosupremo/>>. Acesso em 12 jul. 2017.

2 A LESÃO AO ERÁRIO E AS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

No primeiro capítulo, conforme demonstrado, buscou-se tratar da necessidade de observância do princípio da segurança jurídica. Ainda, sendo coberta pelo manto constitucional, a atuação da Administração Pública em relação ao indivíduo deve ser previsível, não interferindo de modo surpresa na esfera jurídica do cidadão. Também se estudou o instituto da prescrição como ferramenta para a efetivação do referido princípio e para a garantia de harmonia e estabilidade das relações jurídicas.

Neste capítulo, procura-se esclarecer quais são os danos praticados que podem causar lesão ao erário público. Ademais, busca-se analisar minuciosamente o Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, que, em repercussão geral, foi julgado pelo Supremo Tribunal Federal. Tratavam os autos sobre o debate da prescribibilidade das ações de ressarcimento ao erário em razão de ilícitos civis. Ainda, analisa-se o Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, em trâmite no STF (até o fechamento deste trabalho, em 04 de novembro de 2017), que trata sobre a prescribibilidade das ações de ressarcimento ao erário por conta de atos de improbidade administrativa.

2.1. A LESÃO AO ERÁRIO PÚBLICO

Primeiramente, cumpre destacar que patrimônio público e erário são expressões que não se confundem. Na medida em que o primeiro compreende uma noção mais ampla, que abrange todo o conjunto de bens e direitos públicos de valor econômico, cultural, artístico, turístico e histórico de um ente, a noção de erário se restringe ao complexo de bens e direito que expressam economicidade, ou seja, que se referem aos recursos financeiros do Estado.⁸³

Em segundo lugar, importa saber que são três as hipóteses de danos causados ao erário: os ilícitos civis, os ilícitos penais e os atos de improbidade administrativa. Ressalta-se que são variáveis as hipóteses fáticas em que a lesão pode ser verificada: desde a fraude à licitação (que envolve ilícito penal contra a Administração Pública e

⁸³ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 69. O autor também se refere ao erário como o “Tesouro Público”.

também eventual ato de improbidade administrativa) até a mera ilicitude de descumprimento de dever jurídico perante a Administração Pública que ocasione um ilícito civil. Importa estudar cada um dos casos.

Para melhor analisar a noção de ilícito civil busca-se na doutrina civilista sua definição e, de acordo com Sergio Cavalieri Filho, trata-se o ilícito civil de uma transgressão contratual ou extracontratual de um dever jurídico.⁸⁴ Nas palavras de José Cretella Júnior, o ilícito civil é o fato antijurídico, danoso, imputável a quem o comete, realizado com a intenção de prejudicar.⁸⁵

Há, inclusive, disposição legal que define o ilícito civil: de acordo com o art. 186 do Código Civil, “aquele, que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Cesar Fiuza critica a escrita do legislador civilista, na medida em que sustenta que nem todo ilícito será culpável ou lesivo e se não provocar nenhum dano poderá gerar efeitos apenas na esfera do Direito Administrativo, caso prevista hipótese de multa. No entanto, não basta a antijuridicidade para a caracterização do ilícito civil de acordo com o supracitado artigo do Código Civil, sendo necessário se observar a culpabilidade do agente, o dano causado e o nexos causal entre o ato e o dano.⁸⁶ Dano este que pode ser patrimonial, requerendo eventual ressarcimento.

A seu turno, o ilícito penal é, segundo entendimento de Cretella Júnior, todo o ato positivo ou negativo de uma pessoa, antijurídico, típico, imputável e punível. Ainda, pode existir independentemente da efetividade do dano, uma vez que sancionado por uma pena disposta inequivocamente pela lei.⁸⁷ Ao contrato do ilícito

⁸⁴ CAVALERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 334.

⁸⁵ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ilícito administrativo**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66693/69303>>. Acesso em 26 agosto 17. De forma geral, cumpre esclarecer que para o autor o “ilícito é toda ação ou omissão humana, antijurídica, culpável, que envolve responsabilidades e sanções”.

⁸⁶ FIUZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 26 agosto 17. Nas palavras do jurista, poderá o ilícito civil não ser culpável nos casos em que os pais maltratam o filho por acreditar agir pelo seu bem; caso em que a conduta, embora voluntária, não será entendida como dolosa ou culposa. Por sua vez, poderá não ser lesivo o ato de retornar uma fita de vídeo alugada de modo atrasado; muita embora haja multa contratual, inexistente o dano.

⁸⁷ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ilícito administrativo**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66693/69303>>. Acesso em 26 agosto 17. Por seu definido pela legislação, entende o autor que “o rol do ilícito penal é rigorosamente delimitado e de interpretação restritiva. Em virtude do princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, a lei penal tem de precisar a incriminação e prever todas as condições que cercam o fato, apontando todos os elementos constitutivos da figura delineada (...)”.

civil, a tipicidade e a culpabilidade são elementos essenciais para a configuração do ilícito penal.⁸⁸

Segundo René Dotti, o ilícito penal se divide em diversificados conceitos: conceito analítico (crime como ação ou omissão típica, ilícita e culpável); formal (crime como um fato humano contrário a lei penal); jurídico-legal (o crime é definido como tal pela lei); material (crime como violador dos valores ou interesses do corpo social a ponto de exigir que seja proibida sob ameaça de pena); natural (violação da medida média da humanidade civilizada); radical (crime como violação individual ou coletiva dos direitos humanos); e sociológico (crime como comportamento socialmente desviado que produz dano ou perigo de dano).⁸⁹

Cumprido ressaltar ainda que a definição do dano ao erário deve observar qual o bem jurídico tutelado pela norma penal incriminadora, podendo ser crime contra a Administração Pública, contra a ordem tributária e também crimes contra a ordem econômica, como no caso de lavagem de dinheiro, por exemplo.

Há semelhanças e diferenças entre os delitos civis e penais. Enquanto se assemelham em razão da presença de antijuridicidade, por serem identificados na esfera contratual e extracontratual, se distinguem na medida em que o ilícito penal deve estar tipificado em lei e ter a conduta necessariamente culpável. Nos ilícitos penais a tentativa é entendida como delito, o que não acontece na esfera civil.⁹⁰ Nesse sentido, os ilícitos penais são atos previstos de maneira precisa e que se busca combater repressivamente, na medida em que o delito civil é todo e qualquer ato que causa dano a outrem e gera obrigação de indenizar.⁹¹

Finalmente, há que se falar nos atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário. Tipificada nos artigos 10 e 10-A da Lei de Improbidade Administrativa ou LIA (Lei nº 8.429/92), a conduta que causa dano ao erário deve ser

⁸⁸ FIUZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 26 agosto 17.

⁸⁹ DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 395-396

⁹⁰ FIUZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 26 agosto 17.

⁹¹ CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ilícito administrativo**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66693/69303>>. Acesso em 26 agosto 17. Segundo o jurista, "O ilícito civil surge quando ocorre "qualquer" ato humano danoso, não importa de que natureza. Nem mesmo se exige que esteja capitulado em texto especial, ao contrário do que ocorre com o ilícito penal que só se configura quando ocorre ato humano de configuração precisa, enquadrado em texto especial (tipicidade)".

gerada por uma conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, eivada de má-fé (culpa ou dolo) durante o exercício de uma função pública (mandato, cargo, emprego ou atividade).⁹² Mesmo terceiros que tenham qualquer vínculo com a Administração Pública e que causem danos ao patrimônio podem sofrer ações de ressarcimento ao erário.

Muito embora o rol apresentado no art. 10 da LIA seja meramente exemplificativo, sendo possível que outras condutas sejam consideradas atos ímprobos, o dispositivo elenca uma série de comportamentos lesivos ao erário.⁹³

⁹² PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 69. De acordo com o autor, o prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio estatal pode ser gerado pela “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos”.

⁹³ *In verbis*: Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; II - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; III - doar à pessoa física ou jurídica bem como ao ente despersonalizado, ainda que de fins educativos ou assistências, bens, rendas, verbas ou valores do patrimônio de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, sem observância das formalidades legais e regulamentares aplicáveis à espécie; IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado; V - permitir ou facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem ou serviço por preço superior ao de mercado; VI - realizar operação financeira sem observância das normas legais e regulamentares ou aceitar garantia insuficiente ou inidônea; VII - conceder benefício administrativo ou fiscal sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente; VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente; IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; X - agir negligentemente na arrecadação de tributo ou renda, bem como no que diz respeito à conservação do patrimônio público; XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular; XII - permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente; XIII - permitir que se utilize, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidor público, empregados ou terceiros contratados por essas entidades. XIV – celebrar contrato ou outro instrumento que tenha por objeto a prestação de serviços públicos por meio da gestão associada sem observar as formalidades previstas na lei; XV – celebrar contrato de rateio de consórcio público sem suficiente e prévia dotação orçamentária, ou sem observar as formalidades previstas na lei; XVI - facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a incorporação, ao patrimônio particular de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidades privadas mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVII - permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada utilize bens, rendas, verbas ou valores públicos transferidos pela administração pública a entidade privada mediante celebração de parcerias, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XVIII - celebrar parcerias da administração pública com entidades privadas sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis à espécie; XIX - frustrar a licitude de processo seletivo para celebração de parcerias da administração pública com entidades privadas ou dispensá-lo indevidamente; XX - agir

Especial novidade da Lei de Improbidade Administrativa é o art. 10-A,⁹⁴ incluído pela Lei Complementar 157/16. Em suma, o artigo, de natureza tributária, proíbe que o gestor municipal cometa atos que venham a ferir o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116/2003 (também alterados pela LC 157/16).⁹⁵ Esses dispositivos impõem que a alíquota mínima do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será de 2% e que o imposto não será objeto de concessão de isenção, incentivos ou benefícios tributários, ou qualquer outro meio que diminua o valor a ser recolhido.

Feita a análise dos casos em que pode haver a lesão ao patrimônio financeiro estatal, importa ao estudo o início da investigação sobre a prescrição da cobrança pela Administração Pública dos danos que a ela foram causados.

2.2. REINTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 37, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme restou demonstrado no primeiro capítulo desta monografia, são três as hipóteses em que a imprescritibilidade foi aceita de forma expressa (de maneira clara e inequívoca) pela Constituição Federal de 1988. À época da Constituinte o tema da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário foi discutido pelo legislador constituinte. Até a formalização do Projeto A da Constituição Federal (24 de novembro de 1987), a frase final do então art. 44, § 4º lia-se “(...) ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis”. Entretanto, já no Projeto B (de 5 de julho de 1988) o Constituinte retirou as últimas três palavras do dispositivo, sendo mantido o que sobrou em sua integralidade até a presente data.⁹⁶

negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas; XXI - liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular.

⁹⁴ *In verbis*: Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

⁹⁵ *In verbis*: Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) § 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (...).

⁹⁶ LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilene; NICOLA, João Rafael. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível

Ademais, depara-se com a emenda ao anteprojeto do relator da subcomissão nº 36, de 18 de maio de 1987, apresentada pelo parlamentar Paulo Macarini (Deputado pelo PMDB/SC), que sugeria a seguinte redação: “Art. 4º São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízo ao erário público”. Referida emenda foi rejeitada pela Comissão de Sistematização da Constituinte de 1988.⁹⁷

No entanto, ainda hoje há grande discussão acerca da possibilidade de a Administração Pública poder a qualquer tempo cobrar do cidadão o ressarcimento por atos ilícitos civis, penais e atos de improbidade administrativa que causem danos à Fazenda Pública. Tal interpretação decorre da exegese do art. 37, § 5º, da Constituição. De acordo com o referido dispositivo: “§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

A maioria dos doutrinadores entende que não há como se questionar a imprescritibilidade das ações cujo propósito é o de reparar o dano sofrido pela Administração.⁹⁸ De acordo com os ensinamentos de Pedro Roberto Decomain, inclusive, “é constitucional a interpretação da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por conta de prejuízos ao erário”.⁹⁹

Contudo, há quem se posicione de forma contrária, ou seja, em defesa da prescritibilidade das ações previstas pelo dispositivo constitucional. Celso Antônio Bandeira de Mello, que inicialmente compartilhava do mesmo entendimento que Pedro Roberto Decomain, mudou seu posicionamento. Bandeira de Mello esclarece ter mudado seu posicionamento ao longo das edições de seu livro. Inclusive, justifica em seu livro que esta se deu principalmente por conta de palestra proferida por Emerson Gabardo, durante o XI Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em 2009. Segundo o jurista, é importante que se entenda o efetivo alcance do artigo em debate. De acordo com o professor, a ressalva apresentada na Constituição de 1988

em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>. Acesso em 17 out. 2017.

⁹⁷ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado**: uma leitura do art. 37, §5º da Constituição Federal. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 773-774.

⁹⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 408.

⁹⁹ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007. p. 381.

demonstra tão somente que as ações de ressarcimento terão prazo diverso daqueles estabelecidos para as responsabilidades administrativa e penal.¹⁰⁰

Dentre aqueles que advogam pelo entendimento favorável a prescritibilidade do preceito constitucional, ressalta-se, por ora brevemente, o posicionamento de Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem. Segundo os autores, a norma constitucional deve ser interpretada de acordo com os princípios que envolvem a Constituição da República, devendo ser observados os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, por exemplo.¹⁰¹

Estes e demais argumentos favoráveis ou não à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário serão discutidas com maior profundidade no capítulo seguinte deste estudo, sendo este o motivo que pelo qual no momento apenas se demonstra a polêmica que envolve o tema.

Sobreleva ressaltar, ainda, que a discussão sobre o tema não se restringe aos livros e artigos publicados por acadêmicos do Direito, sendo também matéria de deliberação pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). Dando continuidade ao presente trabalho, passa-se à análise detalhada do Recurso Extraordinário 669.069/MG pelo STF, que envolveu o julgamento acerca da imprescritibilidade das ações ressarcitórias no caso de ilícito civil. Após, será trabalhará o conteúdo – argumentos favoráveis e contrários – da discussão que envolve o Recurso Extraordinário 852.475/SP, qual seja, da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos casos em que for observado o cometimento de atos de improbidade administrativa.

2.3. O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO DEBATE ACERCA DAS PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Como já explicitado no final do subcapítulo anterior, por ocasião do Recurso Extraordinário 669.069/MG a discussão acerca da imprescritibilidade da ação

¹⁰⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1.093.

¹⁰¹ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei da Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

ressarcitória em favor do Estado nos casos de ilícitos civis chegou ao Supremo Tribunal Federal.

Trata-se o processo judicial de recurso extraordinário interposto pela União contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que declarou a incidência da prescrição da pretensão estatal a fim de manter a sentença que extinguiu a ação de ressarcimento por danos causados ao patrimônio público decorrente de acidente de trânsito. No caso concreto, a União ajuizou, em 2008, ação de ressarcimento em face de empresa de transporte rodoviário e um de seus motoristas, alegando que houve culpa exclusiva do condutor do ônibus em colisão contra viatura da Companhia da Divisão Anfíbia da Marinha, ocorrida em outubro de 1997 – ou seja, ação de ressarcimento foi ajuizada transcorrido mais de onze anos após a ocorrência do dano.

Com tese proposta pelo Min. Luís Roberto Barroso, a Corte Suprema (por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, Min. Teori Zavascki) entendeu pela prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário no que se refere aos danos causados em razão de ilícitos civis. Vale mencionar ainda que, conforme o Min. Luís Roberto Barroso, o julgamento do RE 669.069/MG tratou somente dos casos em que houve dano ao patrimônio público por conta de ilícito civil, não englobando os eventuais danos decorrentes de ilícitos penais ou por atos de improbidade administrativa.¹⁰²

De acordo com o STF, o dispositivo constitucional deve ser compreendido de forma restrita, na medida que a leitura ampla significaria aplicar a ressalva da imprescritibilidade para todas as ações de ressarcimento movidas pelo Estado. Em trecho de seu voto, o Min. Teori Zavascki evidencia a impossibilidade de se entender o dispositivo constitucional de forma ilimitada:

“Essa ressalva final do texto normativo deu margem à instalação de um impasse dogmático a seu respeito. Uma das linhas de entendimento é essa sugerida pelo recurso, que, fundado em interpretação literal, atribui à ressalva constitucional a consequência de tornar imprescritível toda e qualquer ação de ressarcimento movida pelo erário, desde que o dano reclamado decorra de algum ilícito, independentemente da natureza dessa ilicitude. Ocorre, todavia, que ilícito, em sentido amplo, é “tudo quanto a lei não permite que se faça, ou é praticado contra o direito, a justiça, os bons costumes, a moral social ou a ordem pública e suscetível de sanção” (NUNES, Pedro. Dicionário

¹⁰² De forma exemplificativa, colaciona-se a Ementa de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário: “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 provimento”.

de Tecnologia Jurídica, 12a ed., Livraria Freitas Bastos, p. 478). Para configuração do ilícito, nesse sentido amplo, “o que se exige, a todos, além do ato (e às vezes da culpa), é a contrariedade à lei”, explica Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, Tomo II, SP: RT, 1974, p. 207). Ora, se fosse nesse amplíssimo sentido o conceito de ilícito anunciado no §5o do art. 37 da CF, estaria sob a proteção da imprescritibilidade toda e qualquer ação ressarcitória movida pelo Erário, mesmo as fundadas em ilícitos civis que sequer decorrem de dolo ou culpa. A própria execução fiscal seria imprescritível, eis que a não satisfação de tributos ou de outras obrigações fiscais, principais ou acessórias, certamente representa um comportamento contrário ao direito (ilícito, portanto) e causador de dano. Essa visão tão estremada certamente não se mostra compatível com uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional. Mesmo o domínio jurídico específico do art. 37 da Constituição, que trata dos princípios da administração pública, conduz a uma interpretação mais restrita.

(...)

Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o §5o do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais”. (RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

Para o Ministro Relator, o art. 37, § 5º, da Constituição deveria ser compreendido de forma topográfica, ou seja, deveria ser compreendido em conjunto com o § 4º, do mesmo dispositivo, que versa sobre os atos de improbidade administrativa.¹⁰³

A Ministra Rosa Weber acompanhou o voto inicial do Relator, Min. Teori Zavascki, no sentido de firmar a tese em repercussão geral que confirmasse a imprescritibilidade das ações de ressarcimento relativas a danos causados ao erário decorrentes de improbidade administrativa e também de ilícitos penais. O Ministro Luiz Fux, assim como o voto da Min. Rosa Weber, também segue o entendimento do Ministro Relator.

O Ministro Dias Toffoli requereu a vista do processo, exarando seu voto-vista no dia 03 de fevereiro de 2016 – mais de um ano após os votos da Ministra Rosa

¹⁰³ Quando da discussão no Supremo Tribunal Federal, o Min. Teori Zavascki chega a afirmar que a Corte Constitucional tem “que dar um sentido ao artigo 37, § 4º”.

Weber e dos Ministros Teori Zavascki (Relator) e Luiz Fux. O ministro inicialmente apresentou tese parcialmente divergente, na medida em que votou para que o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixasse a tese que “não se aplica à ação de reparação por danos causados por acidentes de trânsito a imprescritibilidade que se refere o art. 37, § 5º, da Constituição Federal”. De acordo com Emerson Gabardo, a interpretação do Min. Dias Toffoli vai além do “comum entendimento dos ministros de que a repercussões gerais devem restringir-se processualmente apenas à situação em debate”. Ainda, o jurista paranaense sustentou que o voto prolatado pelo Ministro se equivocou quanto ao caso jurídico, na medida em que não se pode encarar a repercussão geral apenas como o fato em si, mas sim em seu enquadramento jurídico. Desse modo, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, a questão do “acidente de trânsito” seria um exemplo do cenário maior, qual seja, dos ilícitos civis.¹⁰⁴ Eventualmente, o Min. Dias Toffoli viria a abandonar sua tese e para acompanhar o entendimento do Min. Luís Roberto Barroso.¹⁰⁵

A Ministra Carmen Lucia, por sua vez, ao seguir a tese defendida pelo Min. Luís Roberto, se utilizou das lições de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Para ela:

“O Professor Celso Antônio lembra que o prazo prescricional haverá de respeitar necessariamente o que é possível para um homem médio se defender. E bastaria este argumento para se ver que não se teria, em qualquer ato, a possibilidade de pleno exercício do direito de defesa. A Constituição se interpreta sistematicamente, garantindo os princípios fundamentais, um dos quais é exatamente este.”

Ainda, sustenta a ministra que a Constituição da República é clara ao adotar os casos de imprescritibilidade, não sendo o ressarcimento ao erário um deles. O Ministro Gilmar Mendes também votou no sentido de negar provimento ao recurso da

¹⁰⁴ GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.** Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016. Para o jurista, a pergunta a ser respondida pelo Supremo Tribunal Federal pode ser descrita como: “são ou não são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário oriundas de ato ilícito?”.

¹⁰⁵ Conforme resta demonstrado nos autos do Recurso Extraordinário, o Min. Dias Toffoli ressaltou o abandono de sua tese em seu voto: “Senhor Presidente, aproveitando a deixa de Vossa Excelência, eu, então, vou retirar minha proposta de tese, diante dos debates que ocorreram e da maioria que se formou na aderência à tese do Ministro. Eu, então, adiro à tese do Ministro Barroso”.

União, seguindo o voto do Min. Teori Zavascki na medida da ressalva feita pelo Min. Luís Roberto Barroso.¹⁰⁶

Na prolação de seu voto, o Ministro Marco Aurélio demonstrou ser veementemente contra a interpretação favorável à inexistência de prescrição nos casos de ações patrimoniais. Inclusive, se referiu a este entendimento como lesivo à democracia e fascista. Em seus próprios termos:

“(...) começo ressaltando que os ares vivenciados em 1988 foram essencialmente democráticos, quando se passou de um regime de exceção para o democrático. E não se pode conceber, numa interpretação, que se tenha – nessa mesma Carta, que, antes de versar a estruturação do Estado, versou direitos dos cidadãos – dado passo para se quebrar o sistema, lançando-se a imprescritibilidade de ação patrimonial. Seria um passo demasiado e que implicaria até numa visão – pelo menos para mim, com todo respeito àqueles que entendem de forma diversa –, fascista, a revelar que o Estado tudo pode e a qualquer tempo. E tudo pode, repita-se, no campo patrimonial.

(...)

O que se tem na Constituição Federal? O constituinte foi explícito quanto às situações jurídicas que afastam a prescrição, instituto voltado a preservar bem maior, a segurança jurídica. Ele o fez – e isso já foi ressaltado nesta assentada, principalmente no voto-vista do ministro Dias Toffoli – nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º. E ousou dizer que o fez de forma limitada, apenas no campo penal, não no campo cível, não no campo patrimonial. E tem-se alusão à imprescritibilidade do crime de racismo, também do crime praticado por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.”

Desse modo, permitir que a qualquer tempo a Administração Pública entre com uma ação de ressarcimento ao patrimônio público ocasiona um privilégio incongruente, pois, na visão do Min. Marco Aurélio, devem ser observados os prazos prescricionais assinalados em lei.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Vale mencionar o breve pronunciamento do Min. Gilmar Mendes em seu voto. De acordo com o ministro, se ele tivesse que se “pronunciar sobre a temática, encaminharia o voto, de forma global, no sentido de uma releitura do texto, tal como fez o professor Celso Antônio Bandeira de Mello, não vislumbrando, na ressalva, uma referência à imprescritibilidade”.

¹⁰⁷ Nesse momento, vale apontar novamente os comentários de Emerson Gabardo sobre a decisão da Corte Suprema brasileira, pois “como a questão referia-se a um ilícito civil, o ministro Barroso insistiu que a decisão não poderia ser abrangente a ponto de concluir pela imprescritibilidade de pretensões decorrentes de atos de improbidade e de natureza criminal. A conclusão decorreu de argumentos processuais e não materiais. Alguns ministros, como Gilmar Mendes e Marco Aurélio, pareceram desconfortáveis com a restrição. (...) A impressão que se tem é a de que os julgadores preferiram uma decisão pragmaticamente mais palatável (haja vista que se o objeto compreendesse ações de outra natureza, talvez a polêmica fosse maior). E acompanharam Barroso”. Ver em: GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-aco-es-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

O Ministro Celso de Mello foi objetivo em seu voto, negando provimento ao recurso extraordinário interposto pela União Federal para acompanhar a tese formulada pelo Min. Luís Roberto Barroso.

De acordo com o Ministro Ricardo Lewandovski, Presidente do Supremo Tribunal Federal na época do julgamento, o instituto da prescrição tem como objetivo a busca pela certeza e segurança das relações jurídicas e que no campo patrimonial sua incidência é inevitável. Segundo o ministro:

“O interesse subjetivo do titular de um direito não pode ser eterno, há um momento em que ele deve ser exercido. A partir desse lapso temporal, esse direito, necessariamente, há de perecer.
(...) o próprio constituinte estabelece claramente quais são as hipóteses de imprescritibilidade, que é, justamente, como já foi dito, um caso de ações de grupos armados, civis ou militares, contra ordem constitucional; também no caso do usucapião de imóveis públicos, urbanos ou rurais; a prática do racismo”.

E, ao tratar do caso em discussão, seguiu a tese do Min. Luís Roberto Barroso, expressando de forma clara e expressa de que há inevitável incidência do instituto da prescrição nas situações que envolvem ilícitos civis.

Por fim, cumpre analisar o voto do Min. Luiz Edson Fachin, pois foi o único que entendeu pelo provimento do recurso extraordinário interposto pela União. Ressalta o Ministro que a Constituição da República é expressa ao tratar da ressalva da imprescritibilidade para as ações de ressarcimento. Nessa medida, o constituinte não diferenciou os possíveis danos ilícitos causados ao patrimônio público, pois havendo dano deve haver o ressarcimento, não incidindo prazo prescricional para que se acione eventual ação de reparação.¹⁰⁸ Trata-se, na visão do ministro, de um grau de proteção elevado ao dinheiro público:

“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 todos.

¹⁰⁸ Dessa maneira, o Ministro Edson Fachin afirma que “não se pode inferir interpretação de ambos os dispositivos de forma conjunta, a fim de se concluir que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento prevista no art. 37, §5º se refere apenas aos atos de improbidade administrativa previstos no art. 37, §4º. Isso porque o disposto no art. 37, §5º é expresso ao se referir a “ilícitos” de forma geral, ampla, genérica, não restringindo a categoria “ilícito” a um único ou particular grupo de ilícitos – como aqueles decorrentes de atos de improbidade administrativa previstos no art. 37, §4º ou aqueles decorrentes de ilícitos penais”.

O comando estabelece como um verdadeiro ideal republicano que a ninguém, ainda que pelo longo transcurso de lapso temporal, é autorizado ilicitamente causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.”

Acerca do referido argumento de que a prescritibilidade favoreceria a impunidade daqueles que causaram dano ao erário, Emerson Gabardo apresenta contra-argumento pontual. Segundo o jurista, a Administração Pública tem tanto o dever quanto um tempo específico para cobrar a recomposição do dano. Esse tempo estabeleceria um marco para a apuração do ilícito pelos agentes públicos competentes, sob pena de cometimento de faltas administrativas (se não existe tempo, jamais os agentes estarão em mora). Dessa forma, no caso de não ser apurado o dano dentro do prazo legal, cobra-se do agente público competente o ressarcimento da lesão ao erário (além das demais penalidades administrativas incidentes).¹⁰⁹

Ademais, entende o Min. Luiz Edson Fachin que a tese que limitar a imprescritibilidade apenas para os casos em que há dano ao patrimônio público por conta de atos de improbidade administrativa e por conta de ilícitos penais impede que o dispositivo constitucional cumpra sua função de tutela da coisa pública:

“Ao estabelecer que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário se aplica apenas aos casos de improbidade, quando houver o decurso do prazo prescricional relativo aos atos de improbidade, automaticamente fica-se impossibilitado de se propor a ação de ressarcimento, ainda que essa seja considerada imprescritível, pois o juízo a julgar a ação de ressarcimento não poderá inferir que os supostos atos ilícitos se enquadravam como atos de improbidade tendo em vista o decurso do prazo prescricional da possível ação de improbidade.

O mesmo ocorrerá nos casos de ilícito penal quando a ação de ressarcimento for proposta após, por exemplo, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva. Não poderia o juiz cível verificar a adequação típica de tal fato como um ilícito penal, o que, por consequência, inviabiliza o ressarcimento.”

Contudo, muito embora o voto divergente do Min. Fachin, a decisão do Supremo Tribunal Federal, negando provimento ao recurso interposto pela União, transitou em julgado em 31 de agosto de 2016, havendo a subsequente baixa dos autos para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dando fim – por ora – ao debate

¹⁰⁹ GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.** Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

sobre a (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento nos casos de ilícitos civis e firmando tese de repercussão geral no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Da decisão do STF no RE 669.069/MG pode-se retirar dois pontos de destaque para a continuidade deste trabalho: (i) a escolha da Corte Constitucional em levar em consideração a importância do princípio da segurança jurídica para as lides que envolvem o Estado e o cidadão e (ii) a injustificada separação entre os ilícitos civis, ilícitos penais e os atos de improbidade administrativa. Conforme esclarece Joel de Menezes Niebuhr, a comunidade jurídica esperava um posicionamento do Supremo Tribunal Federal a partir de um espectro geral do dispositivo constitucional em debate¹¹⁰. No entanto, muito embora a Constituição Federal não faça qualquer distinção entre os tipos de dano ao erário, o STF restringiu a análise aos ilícitos civis.

Por conta do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, está em discussão no Supremo Tribunal Federal o debate relativo à imprescritibilidade das ações de ressarcimento oriundas de atos de improbidade administrativa, objeto do Tema 897 de Repercussão Geral (“Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”).

O caso trata-se de recurso extraordinário interposto em ação de improbidade administrativa em que se pleiteia a aplicação das sanções do art. 12, inc. II e III, da LIA, bem como o ressarcimento de danos ao erário. Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a existência de prescrição quanto aos réus ex-servidores públicos.¹¹¹

No dia 26 de setembro de 2016, a Procuradoria Geral da República (PGR) emitiu parecer opinando pelo parcial provimento do recurso manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com o fim de se reconhecer a imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa proposta pelo recorrente na parte relativa ao ressarcimento ao erário. Em suma, sustenta a PGR: (a) que a orientação do STF

¹¹⁰ NIEBUHR, Joel de Menezes. **O Supremo Tribunal Federal e a prescrição da pretensão de reparação de dano recorrente de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colonistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-supremo-tribunal-federal-e-a-prescricao-da-pretensao-de-reparacao-de-dano-decorrente-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em 27 set. 2017.

¹¹¹ Exemplificando, segue a ementa da decisão em segundo grau: “Ação Civil Pública. Licitação Alienação de bens móveis. Avaliação abaixo do preço de mercado. A Lei Federal n. 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º). Fatos ocorridos em 26.04.1995 e 21.11.95. Ação interposta em 03.07.2001. Ocorrência da prescrição. Ação julgada extinta em relação aos ex-servidores. Recurso provido”.

sempre foi no sentido de reconhecer a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, quando analisando o dispositivo do art. 37, § 5º; (b) que o Tribunal de Contas da União inclusive sumulou referido entendimento;¹¹² (c) que não cabe ao legislador ou ao intérprete fazer ressalvas sobre o tipo de ação de ressarcimento alcançada pela regra do art. 37, § 5º, da CRFB; (d) que a prática de atos de improbidade administrativa viola “não apenas as normas de serviço interno e o direito de um indivíduo determinado, mas o dever geral de probidade e o direito de toda a sociedade à higidez da administração pública”; (e) que enquanto o princípio da segurança jurídica foi prestigiado com a determinação de prazos prescricionais para as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa, o patrimônio público e a moralidade administrativa foram prestigiados com a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em face do agente ímprobo; e (f) que é prescindível a prévia declaração do ato como ímprobo para ser aceita a imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

Em primeiro lugar, vale mencionar que a Procuradoria Geral da República se utiliza da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello para defender a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (citam trecho do Curso de Direito Administrativo editado em 2006). Essa escolha é contraditória, na medida em que o jurista mudou seu posicionamento no final da década passada, expressando de forma clara em seus livros que passou a defender a prescricibilidade das ações ressarcitórias.

Para além da análise doutrinária apresentada, o parecer da PGR se apresenta contraditório em outro momento. O documento defende, corretamente, que não cabe ao intérprete distinguir os tipos de ação de ressarcimento alcançados pela regra do art. 37, § 5º ao mesmo tempo em que aduz ser o ato de improbidade administrativa mais pernicioso do que os atos ilícitos, sendo este o motivo pelo qual o ressarcimento de danos provenientes de atos ímprobos deve ser considerado imprescritível, não podendo o STF decidir de forma semelhante ao RE 669.609/MG.

Ainda, defende a PGR a possibilidade de a Administração Pública acionar o agente público para ressarcir o dano causado independentemente da prévia declaração do ato como ímprobo. Trata-se de posicionamento controverso, na medida

¹¹² Súmula nº 282: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>>. Acesso em 01 nov. 2017.

em que se poderia acionar o indivíduo sem a certeza da existência de ato de improbidade. De forma analógica, parece que a PGR entende possível ajuizar ação de execução sem a existência do devido título judicial ou extrajudicial. Nesse diapasão, e como bem aduz Emerson Gabardo, “presumir que o Poder Público sempre estará correto em suas pretensões ressarcitórias seria um total absurdo”.¹¹³

Até o momento da revisão final deste trabalho monográfico, dia 04 de novembro de 2017, o RE 852.475/SP está concluso com o relator, Min. Alexandre de Moraes, aguardando inclusão na pauta do Plenário do Supremo Tribunal Federal.

¹¹³ GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.** Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

3. A NOÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E OS FUNDAMENTOS PARA DEFESA DA PRESCRITIBILIDADE E DA IMPRESCRITIBILIDADE PARA AS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

No último capítulo deste trabalho monográfico, será aprofundado o debate acerca da prescritibilidade ou imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos casos em que se verifica o cometimento de atos de improbidade administrativa – dano ao erário proveniente das hipóteses descritas nos artigos 10 e 10-A da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92).

Não obstante uma análise da noção de improbidade administrativa, para além da simples análise dos artigos supracitados (e trabalhados no capítulo anterior), traz-se ao debate o posicionamento doutrinário no que se refere ao entendimento do art. 37, §5º, da Constituição da República de 1988, para que, ao final, se conclua a pesquisa.

3.1. A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO CENÁRIO JURÍDICO BRASILEIRO

A doutrina vem se esforçando em estabelecer modelos explicativos acerca do fenômeno da corrupção.¹¹⁴ O legislador da década de 90, preocupado em elaborar um documento que visasse combater a corrupção e a inidoneidade na Administração Pública, redigiu a Lei nº 8.429/92 ou a Lei de Improbidade Administrativa (LIA). A LIA é o principal instrumento ao combate à corrupção, desonestidade e má-fé na gestão

¹¹⁴ BUTELER, Alfonso. Corrupción, globalización y Derecho Administrativo. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 1, n. 1, p. 39-62, ene./jun. 2014; BUTELER, Alfonso. El control de la corrupción en el Derecho Comparado: los casos de Argentina, Brasil y España. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 23-43, jul./set. 2013; BUTELER, Alfonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 61-106, out./dez. 2014; OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. Instrumentos de la lucha contra la corrupción en Colombia: de la ultima ratio a la ausencia de razón. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 67-91, jan./ mar. 2016; SAID, José Luis. Corrupción administrativa, democracia y derechos humanos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 15-27, jan./mar. 2013; BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos básicos do Direito Corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do Direito. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 123-140, out./dez. 2015.

pública. O documento legal prevê sanções políticas, administrativas e cíveis ao agente público que, no desempenho de suas atribuições funcionais, praticar atos de improbidade administrativa que ocasionem (i) enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro, (ii) dano efetivo ao erário e (iii) subversão aos princípios que regem a Administração Pública. Importante ressaltar que as sanções previstas no art. 12 da LIA podem ser aplicáveis de forma cumulativa, parcial ou isolada e não prejudicam eventual ação penal, como dispõe o art. 37, § 4º, da Constituição da República.¹¹⁵

A ação de improbidade administrativa pode ser intentada contra o sujeito ativos dos atos ímprobos. Segundo a LIA, o agente público infrator é “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição nomeação, designação, contratação ou outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” (art. 2º). Ademais, a disposição da lei também afeta o particular que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou que do ato se beneficie de forma direta ou indireta (art. 3º).

São seis as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, dispostas no art. 12: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, quando houver, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.¹¹⁶ Vale ressaltar que as três últimas sanções variam de acordo com o ato cometido, podendo ser o prazo de suspensão dos direitos políticos

¹¹⁵ *In verbis*: Art. 37. (...) § 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.

¹¹⁶ A contratação pública é, aliás, um dos principais focos da corrupção. Sobre o tema, ver: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 24-56, jan/abr. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.17646; AYMERICH CANO, Carlos. Un problema pendiente: la ineficacia de los contratos afectados por actos de corrupción. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 31-41, jul./dic. 2015. DOI: www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5162; FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun., 2016; FORTINI, Cristiana; YUKINS, Christopher; AVELAR, Mariana. A comparative view of debarment and suspension of contractors in Brazil and in the USA. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 61-83, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.370; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. The principles of the global law of public procurement. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 13-37, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.260.

e de proibição de contratar com a Administração Pública maior ou menor, por exemplo.

Ainda, é necessário destacar a disciplina do art. 10-A, inserido à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei Complementar 157/2016.¹¹⁷ Em suma, o artigo, de natureza tributária, proíbe que o gestor municipal cometa atos que venham a ferir o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116/2003. Esses dispositivos propõem que a alíquota mínima do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será de 2% e que o imposto não será objeto de concessão de isenção, incentivos ou benefícios tributários, ou qualquer outro meio que diminua o valor a ser recolhido.¹¹⁸

No âmbito da esfera em estudo, a atuação do agente público deve constituir violação ao princípio constitucional da probidade administrativa (ou ao princípio da moralidade),¹¹⁹ qual seja, o dever de agir com presteza, honestidade e decência na gestão dos recursos e negócios públicos.¹²⁰

Nessa toada, a conduta do agente público que ferir o princípio da moralidade configurará improbidade administrativa e permitirá que a pessoa jurídica competente – ou cidadão interessado por Ação Civil Pública – ingresse com uma ação por ato de improbidade, de acordo com os ditames e dispositivos presentes na LIA.¹²¹ Nas palavras de José Afonso da Silva, a ofensa ao princípio da moralidade – e o conseqüente cometimento de ato ímprobo – é, em verdade, uma imoralidade administrativa qualificada, seja pelo dano à Fazenda Pública ou pela vantagem indevida.¹²²

¹¹⁷ *In verbis*: Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

¹¹⁸ Vale ressaltar o aspecto *sui generis* das sanções estabelecidas pelo legislador infraconstitucional contra a conduta ímproba que tipificada no art. 10-A. Segundo a redação do art. 12, inc. IV, da Lei de Improbidade Administrativa, o gestor público está sujeito à perda de função pública, suspensão de direitos políticos e multa civil. No entanto, não há qualquer menção à pena de ressarcimento integral do dano ao erário. Veja-se que a hipótese descrita no art. 10-A (qual seja, a concessão, aplicação ou manutenção de benefícios financeiros e tributários) tem como consequência evidente ofensa ao patrimônio público.

¹¹⁹ Sobre a relação entre probidade e moralidade administrativa, ver: LEAL, Rogério Gesta. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 87-107, jan./mar. 2014.

¹²⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 2.

¹²¹ NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 76.

¹²² SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 678.

Desta feita, entende-se que a improbidade administrativa não é a mera ilegalidade administrativa, mas sim a ilegalidade qualificada pela desonestidade, imoralidade e deslealdade.¹²³ É o agir do gestor público, do funcionário público ou de beneficiário da Administração Pública de forma ímproba ao gerir os bens públicos. É a ausência de zelo em sua conduta para dolosamente (ou culposamente, se causar dano ao erário) causar prejuízo à Administração Pública. Nesse sentido, a improbidade difere da ilegalidade em sentido estrito,¹²⁴ uma vez que não se busca a condenação do eventual gestor ou administrador inábil, de gestão imperfeita dos recursos públicos, pois ausente o elemento da “desonestidade”.¹²⁵ O elemento subjetivo é imprescindível para a caracterização do ato de improbidade administrativa.¹²⁶

Ainda, menciona-se os prazos prescricionais que prevê a Lei de Improbidade Administrativa. A leitura seca do art. 23 da Lei nº 8.429/92 demonstra com clareza quais os prazos para que se possa ajuizar a ação de improbidade administrativa. Veja-se o dispositivo:

¹²³ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 3.

¹²⁴ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 5.

¹²⁵ FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 49-50.

¹²⁶ Inclusive, esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. SANÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. A OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS, EM REGRA, INDEPENDE DA OCORRÊNCIA DE DANO OU LESÃO AO ERÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (...) 5. O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, **é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10.** 6. É pacífico nesta Corte que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 7. **Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.** (...) (REsp 1508169/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) **(sem grifos no original)**. Ver em: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1508169/PR – Paraná. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67695521&num_registro=201403239785&data=20161219&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em 07 fev. 2017.

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)

Ao se falar do prazo prescricional para que se ajuíze uma ação de improbidade administrativa, mister retomar a temática desta monografia: a absorção deste prazo prescricional quando se trata da sanção de ressarcimento integral do dano causado ao erário. Por um lado, caso se defenda a imprescritibilidade de ações autônomas de ressarcimento, crê-se na inaplicação do prazo quinquenal. Por outro lado, a defesa da prescribibilidade levanta o questionamento acerca se o prazo a ser observado também deverá ser o mesmo da Lei nº 8.429/92 ou outro a ser definido pelo legislador infraconstitucional.

Como expõe Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras de Freitas, ao estudar a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013),¹²⁷ a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) se insere – junto à Lei Anticorrupção – no denominado “sistema legal de defesa da moralidade”, composto, ainda, pela esfera penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 e seguintes da Lei nº 8.666/1993), pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e pelos artigos 312 e seguintes do Código Penal, pois disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública.¹²⁸ Nessa medida, busca-se maior efetividade ao combate a corrupção, na medida que se cria um sistema homogêneo em todo o território nacional.

¹²⁷ Sobre a referida lei, ver: GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015; GABARDO, Emerson; CASTELLA Gabriel Morettini e. La nueva ley anticorrupción brasileña: aspectos controvertidos y los mecanismos de responsabilización de las personas jurídicas. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 71-88, ene./jun. 2015; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance: una perspectiva desde la Ley Brasileña n.º 12.846/2013. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 257-281, ene./jun. 2015.

¹²⁸ FREITAS, Rafal Vêras de; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A juridicidade da Lei Anticorrupção** – Reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

Portanto, observa-se a evidente influência da Constituição Federal de 1988 e o objetivo de a Administração Pública efetivar o princípio da moralidade,¹²⁹ ampliando seus efeitos aos particulares, eis que o comportamento daqueles pode influenciar a condução do sistema estatal.

3.2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Na linha dos que se colocam como favoráveis à prescritibilidade, o princípio da segurança jurídica aparece como fator relevante para o raciocínio jurídico. Isto porque as normas constitucionais devem ser interpretadas sob a luz dos princípios constitucionais, como o da segurança jurídica. E sendo o instituto da prescrição consequência deste, a interpretação constitucional deve seguir a regra geral do direito brasileiro.¹³⁰ Trata-se da incompatibilidade entre o princípio da segurança jurídica e da ideia da imprescritibilidade das ações ressarcitórias a serem pleiteadas pelo Estado, uma vez que dificultaria a estabilização das relações jurídicas pelo decurso do tempo, deixando o presente à mercê dos fatos ocorridos no passado.¹³¹

Gustavo Marinho de Carvalho sustenta a prescritibilidade das ações ressarcitórias do Estado em três argumentos: (i) a baixa qualidade da redação do art. 37, §5º da Constituição da República; (ii) a consideração do princípio da igualdade como norte para a interpretação do dispositivo constitucional; e (iii) que a tese da imprescritibilidade mitigaria o direito constitucional de ampla defesa.¹³² Sobre o

¹²⁹ Sobre a caracterização constitucional da ética pública, com ênfase no sistema espanhol, ver: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Caracterización constitucional de la ética pública (Especial referencia al marco constitucional español). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 67-80, jan./abr. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40248>.

¹³⁰ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei da Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹³¹ CARVALHO, Gustavo Marinho de. **A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado**: uma leitura do art. 37, §5º da Constituição Federal. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 772. Para o jurista, “o instituto da prescrição é regra no ordenamento jurídico brasileiro, não só porque é da natureza humana a estabilização das relações sociais após o transcurso de determinado lapso temporal, mas principalmente porque o princípio da segurança jurídica, imanente do Estado Democrático de Direito, o exige”.

¹³² CARVALHO, Gustavo Marinho de. **A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado**: uma leitura do art. 37, §5º da Constituição Federal. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta;

primeiro, entende o jurista que deve haver uma interpretação do preceito constitucional que respeite o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, deve ser clara e expressa a redação que tornam imprescritíveis as ações de ressarcimento. Em relação ao segundo, esclarece o autor que o cidadão está submetido a prazos prescricionais para ajuizar ações de ressarcimento contra o ente estatal por danos causados ao seu patrimônio (art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32)¹³³ e, por isso, que não há fundamento para esta disparidade de tratamento, nem caso seja alegada a supremacia do interesse público. Ainda, defende a prescritibilidade porque caso contrário haveria inconstitucional mitigação ao princípio do devido processo legal e de seus corolários, os princípios do contraditório e da ampla defesa. Conclui indicando que o prazo prescricional a ser adotado para as ações de ressarcimento em favor do Estado deve ser de cinco anos, em razão do fundamento da igualdade jurídica e da analogia ao Decreto Federal supracitado. No entanto, entende o autor que nos casos de dano ao erário público causado por atos de improbidade administrativa, a contagem do prazo prescricional deverá iniciar após o término de exercício do mandato, do cargo em comissão ou da função administrativa, em razão da disciplina do art. 23, inc. I, da Lei nº 8.429/92.

Ademais, conforme exposto no segundo capítulo deste trabalho, Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem se manifestam no sentido de que a Constituição previu a prescritibilidade das ações de ressarcimento como regra. De acordo com os juristas, o dispositivo requer “uma interpretação sistemática do texto constitucional, conjugando a norma sob exame com os demais preceptivos da Lei Maior”, especialmente os definidos de direitos fundamentais como o da segurança jurídica e o da ampla defesa.¹³⁴ Pelo lado do princípio da segurança jurídica, traz-se a ideia de que o Estado não poderá, arbitrariamente, conceder e retirar direitos dos cidadãos sem lhes garantir certa estabilidade na relação entre Administração Pública e o indivíduo. No que se refere ao princípio da ampla defesa, indagam os autores de

DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 776-777.

¹³³ *In verbis*: 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 originarem.

¹³⁴ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei da Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

que forma poderia o indivíduo se defender de forma plena anos depois da conduta imputada, por exemplo. Os juristas defendem a prescrição quinquenal para as ações de ressarcimento ao Erário ajuizados pelo Estado, sob pena de violação ao direito fundamental da igualdade.

E nesse sentido também se manifesta Emerson Gabardo, na medida e que a leitura correta do Art. 37, § 5º, da Constituição deve ser interpretada a partir do Estado Social e Democrático de Direito, pois esta não afirmou expressamente a imprescritibilidade nos casos de ressarcimento ao erário, de modo que a ressalva pode se referir “apenas à impossibilidade de inclusão do prazo decadencial das ações de ressarcimento na mesma lei que estabelece o prazo relativo aos atos ilícitos”.¹³⁵ Para o autor, a inexistência de prazo processual prejudica a ampla defesa, pois o passar do tempo pode tornar impossível que o cidadão prove seus direitos perante o Poder Público¹³⁶ e que se defenda das acusações que lhe foram imputadas.¹³⁷ Segundo o autor, o princípio da supremacia do interesse público deve ser mitigado para dar espaço a um valor maior: o direito do indivíduo de se defender contra qualquer imputação de responsabilidade que lhe atingir, tamanha a importância do princípio do devido processo legal.¹³⁸

Ada Pellegrini Grinover entende que não é possível desconsiderar os princípios basilares do Estado de Direito, quais sejam, o da segurança e o da estabilidade das relações jurídicas. Dessa maneira, entende como indefensável a possibilidade de que as ações de ressarcimento ao erário sejam imprescritíveis, na medida em que a redação do dispositivo constitucional informa que a pretensão do Estado deverá estar sujeita a prazos determinados pelo legislador infraconstitucional.¹³⁹

Nesta toada, Marcia Pellegrini sustenta que o dispositivo constitucional que se debate é uma norma e não um princípio e, portanto, deverá ser compreendido de forma restritiva. Do contrário, entende que seria dado significado não aludido pelo

¹³⁵ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 313.

¹³⁶ GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 314.

¹³⁷ GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

¹³⁸ GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

¹³⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de Improbidade Administrativa: Decadência e Prescrição, **Interesse Público**. Porto Alegre, ano 7, n. 33, p. 55-92, set./out. 2005.

legislador constituinte e que poderia ser realizada interpretação distante dos preceitos constitucionais. E a interpretação constitucional correta, segundo a autora, é a de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário é incompatível com a ideia de Estado Democrático de Direito e, assim, contrária à Constituição da República.¹⁴⁰ Defende, ainda, que o prazo prescricional a ser observado deve ser o mesmo da Ação Popular, qual seja, quinquenal.

Em seus estudos, João Gabriel Cardoso de Mello analisa o art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Segundo seu entendimento, o art. 37, § 5º trata literalmente do ilícito praticado pelo agente público que ofende o erário e da necessidade de que se estabeleça legalmente o prazo da pretensão que do dano decorre. O jurista explica que sua análise deriva da literalidade do texto do artigo constitucional, na medida em que este em nenhum momento trata de danos à Administração, ao Estado ou à República, por exemplo. Ainda, não diferencia pretensão punitiva (administrativa) da criminal ou da cível. Dessa maneira, a leitura literal do dispositivo seria incompatível com a defesa da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Haveria contradição intransponível, na medida que teria o constituinte imposto ao legislador infraconstitucional a definição do prazo prescricional decorrente do ato ilícito praticado pelo agente público ao mesmo tempo que teria definido a inexistência desse prazo.¹⁴¹

Ademais, elucida que o parágrafo quinto do art. 37 da Constituição, por ser direcionado para “qualquer agente [público], servidor ou não” e não para particulares, cuida tão-somente dos casos de improbidade administrativa. Dessa maneira, caberia ao legislador infraconstitucional o dever de “regular o prazo prescricional da pretensão

¹⁴⁰ PELEGRINI, Marcia. A prescrição da pretensão ressarcitória do Estado: exegese do artigo 37 parágrafo 5o da Constituição Federal e aplicabilidade no exercício da função controladora exercida pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo - Direito Público - FA**, Belo Horizonte, ano 10, n. 112, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67515>>. Acesso em: 10 nov. 2016. Para a autora, o Estado Democrático de Direito tem como base a garantia a todos de igualdade perante a lei e, ao atribuir um direito ilimitado ao Estado, haveria lesão ao ideal constitucional.

¹⁴¹ MELLO, João Gabriel Cardoso de. Limitação para pretender ressarcimento ao erário: interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/1988). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. vol. 27. ano 4. p. 135-152. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov./dez. 2016. Deixa claro o autor que “a interpretação do parágrafo quinto também não se distancia do assunto versado no caput (atividade administrativa). Assim, ilícitos civis e/ou penais, praticados por particulares sem vínculo especial com a Administração, por serem matérias completamente estranhas ao *topos* em que localizado o dispositivo em comento (sabidamente reservado à Administração Pública), não estando abarcados nessa parte do texto constitucional”.

punitiva decorrente do ato de improbidade administrativa que cause dano ao erário, sem prejuízo da respectiva pretensão ressarcimento (puramente civil)".¹⁴²

Antonio Roberto Winter de Carvalho, a seu turno, também defende que o exame do dispositivo constitucional evidencia a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Para o autor, a ressalva disposta "no art. 37, § 5º se refere ao direito de regresso reservado ao Estado para se dirigir contra o agente, que no uso de sua função pública gerou prejuízos reclamados por terceiros".¹⁴³ Trata-se do direito de regresso contra aquele que se locupletou indevidamente por conta de uma prática ilícita. Segundo o jurista, a ausência do locupletamento exclui a apreciação do dispositivo constitucional, devendo se sujeitar aos preceitos da Lei de Improbidade Administrativa.¹⁴⁴ Por fim, entende que o prazo prescricional para que a Administração Pública entre com a ação regressiva de cobrança do dano causado ao erário público é de cinco anos contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória e indenizatória.

A doutrina de Luciano Ferraz – assim como as demais tratadas neste subcapítulo – possui especificidades próprias. O autor sustenta uma leitura conjugada entre o art. 37, § 4º e § 5º da Constituição da República. Para ele, os "ilícitos" dispostos no parágrafo quinto fazem menção direta aos atos de improbidade administrativa. Dessa forma, a parte final do dispositivo constitucional impossibilita que o prazo prescricional da ação de ressarcimento ao erário por atos de improbidade comece a correr antes de findado o prazo previsto no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Isso significa que durante o prazo legalmente disposto na Lei nº 8.429/92 poderá cumular-se na ação civil de improbidade pleitos sancionatórios e

¹⁴² MELLO, João Gabriel Cardoso de. Limitação para pretender ressarcimento ao erário: interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/1988). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. vol. 27. ano 4. p. 135-152. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov./dez. 2016.

¹⁴³ WINTER DE CARVALHO, Antônio Roberto. Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, §5º da Constituição. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, ano 2010, n. 253, jan./abr. 2010.

¹⁴⁴ Nesse sentido, Winter de Carvalho propõe uma transcrição do art. 37, § 5º, da Constituição Federal que reflita sua argumentação. Segundo ele, havendo a complementação das lacunas no dispositivo constitucional, a leitura do artigo seria: "A lei de improbidade administrativa 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 do Estado condenado judicialmente por danos causados a terceiros, cabendo ação de regresso deste que ajuizada dentro do prazo legal de cinco anos contados do trânsito em julgado da sentença condenatória". In: WINTER DE CARVALHO, Antônio Roberto. Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, §5º da Constituição. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, ano 2010, n. 253, jan./abr. 2010.

ressarcitários (se houver dano ao erário). No entanto, após findado o prazo para as ações de improbidade, apenas será possível pleitear o ressarcimento, em novo prazo quinquenal, segundo o autor.¹⁴⁵ Vale ressaltar que Luciano Ferraz defende sua tese com base na necessidade de observância do princípio da segurança jurídica e também na “necessidade de maiores prazos prescricionais maiores para o ressarcimento decorrente de atos de improbidade administrativa”.

De acordo com Georges Humbert, a imprescritibilidade é exceção ao princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, as exceções devem estar contidas de forma clara e expressa na lei, pois devem ser interpretadas restritivamente. Para o autor, esse não é o caso do art. 37, §5º, da Constituição da República.¹⁴⁶ E em não sendo a ação de natureza indenizatória imprescritível, o prazo prescricional a ser observado para essas ações deve ser regulado por lei específica. Na falta dessa, aplica-se, segundo o jurista, o prazo prescricional de cinco anos previsto tanto a Lei de Improbidade Administrativa (ao contrário de Gustavo Marinho de Carvalho, não especifica quando deverá ser o início da contagem do prazo) quanto na Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), uma vez que ambas tratam do dano causado ao erário.

Celso Antônio Bandeira de Mello também advoga pela prescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário em face do cidadão. Sua tese é baseada em três premissas principais: (i) assim como Emerson Gabardo, entende que a mitigação do direito à defesa do indivíduo, pois ao contrário da Administração Pública, este não pode manter por períodos longuíssimos o conteúdo probatório que poderia lhe beneficiar em eventual litígio; (ii) a ideia de que a Constituição Federal é clara e inequívoca quando busca carimbar alguma pretensão com o selo da imprescritebilidade; e (iii) que a ressalva feita pelo constituinte significa que os prazos para as ações de ressarcimento serão autônomos em relação à responsabilização por atos ilícitos. Conclui seu raciocínio sugerindo que o prazo prescricional correto deveria

¹⁴⁵ FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritebilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016. Segundo o autor, “a ressalva do §5º tem o efeito de impedir que durante o transcurso do prazo da prescrição das sanções de improbidade, o prazo de prescrição do ressarcimento tenha curso. Numa palavra: a ressalva impede que o prazo prescricional (do ressarcimento por improbidade) flua”.

¹⁴⁶ HUMBERT, Georges. Prescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário. Estudos de casos. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 55, maio/jun. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=57795>>. Acesso em: 10 nov. 2016. De acordo com o autor, “sustentar que uma espécie de ação é imprescritível pressupõe a existência de um bem jurídico mais relevante do que a segurança jurídica, já que significará a perpetuação de lides por centenas de anos”.

ser o mesmo para a decretação de invalidade dos atos viciados: cinco anos quando não há má-fé e dez anos se houver.¹⁴⁷

Fábio Medina Osório também entra no rol de juristas que mudaram de posicionamento. Inicialmente, entendia que as ações de ressarcimento por danos ao patrimônio público eram imprescritíveis sob um ponto de vista ideológico. Contudo, passou a compreender o dispositivo constitucional de modo diverso. Segundo o autor, até o mesmo o crime de homicídio (art. 121 do Código Penal, lido em conjunto com o art. 109, inc. I, também do Código Penal, que fixam o prazo prescricional para o crime de homicídio simples em vinte anos) está sujeito ao prazo prescricional, sendo então inaceitável a tese pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano ao erário. Além disso, entende que ausência de prazo prescricional geraria grande instabilidade jurídica, devendo ser fixado um prazo mínimo (ainda que elevado) de prescrição para essas demandas.¹⁴⁸

Por fim, ressalta-se a doutrina de Mario Pazzaglini Filho. O jurista defende a tese de que é prescritível a ação de ressarcimento ao erário.¹⁴⁹ Não obstante, entende que o prazo a ser observado deverá ser decenal, baseando seu posicionamento no art. 205 do Código Civil (que dispõe “que a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”).

3.3. CONSIDERAÇÕES EM DEFESA DA IMPRESCRITIBILIDADE DO PLEITO RESSARCITÓRIO

Por outro lado, outra parcela da doutrina defende que a norma constitucional do art. 37, § 5º, da CRFB impede que sejam as ações de ressarcimento ao erário

¹⁴⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1.093. Importante reiterar que o jurista esclarece ter mudado seu posicionamento ao longo das edições de seu livro.

¹⁴⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 457-458.

¹⁴⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 257-260. O autor sustenta seu posicionamento “a uma, porque a norma constitucional não estabelece taxativa imprescritibilidade, ou seja, não afirma peremptoriamente que a ação ordinária de ressarcimento é imprescritível. (...). A duas, porque a prescrição atinge todas as ações patrimoniais (...) as relações patrimoniais entre os particulares e o Estado não podem ficar indefinidas e instáveis no tempo, ao alvedrio de seus procuradores, sendo intolerável, perante os princípios constitucionais que regem as relações entre ambos, a ausência de qualquer prazo prescricional balizando as ações de ressarcimento de danos ao Erário”.

revestidas por prazos prescricionais que limitariam a o Estado de pleitear a busca pela compensação do dano sofrido.

José Afonso da Silva é um dos juristas que compõe essa parte da doutrina e defende a ideia de que o dispositivo constitucional expressa a imprescritibilidade das demandas ressarcitórias do Estado em face do cidadão. De acordo com o autor, a exceção é inafastável, ante o seu valor constitucional. No entanto, o jurista esclarece que a lógica da imprescritibilidade destoia dos princípios jurídicos, pois estes não socorrem quem fica inerte.¹⁵⁰ Nesse sentido, entende o doutrinador que o legislador constituinte deu “à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada”.

Marcio Felipe Lacombe da Cunha defende que a *ratio essendi* que prega a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário – seja por danos materiais ou morais – em razão da regra constitucional do art. 37, § 5º, da Constituição da República advém da tutela do patrimônio público em sentido amplo, seja no sentido do erário público ou então de interesses difusos, como a natureza moral, artística, estética, histórica, turística e paisagística, bem como da proteção aos princípios setoriais da Administração Pública, previstos no caput do art. 37 da CRFB (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).¹⁵¹

Para Juarez Freitas, a ressalva feita pelo constituinte na parte final do art. 37, § 5º demonstra nitidamente a escolha do legislador originário pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. De acordo com o autor, é expressa a vedação para que lei infraconstitucional fixe prazos para essas referidas ações. Ao contrário da divisão estabelecida por Lacombe da Cunha, o jurista estabelece que a imprescritibilidade das ações ressarcitórias só atinge os danos materiais que foram causados.¹⁵²

¹⁵⁰ SILVA, Jose Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 682.

¹⁵¹ CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. Ação de improbidade administrativa e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. **Fórum Administrativo – Direito Público – FA**, Belo Horizonte, ano 10, n. 110, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66548>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

¹⁵² FREITAS, Juarez. O princípio jurídico da moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa. **Biblioteca Digital Fórum Administrativo Direito Público FA**, Belo Horizonte, ano 5, n. 48, fev. 2005. Vale ressaltar que o jurista entende que “como sugerido que a multa civil [prevista no art. 12, I a III, da Lei de Improbidade Administrativa] deve servir para reparar o núcleo moral do dano”. Dessa maneira, conclui-se que a ação reparatória que se refira ao dano especificamente moral deve ser intentada nos prazos prescricionais estabelecidos no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

Joel Niebuhr, ao propor as diferenças essenciais entre os atos de improbidade administrativa e os ilícitos fiscais e ambientais, elucida que, embora todos possam ser maculados pela má-fé, aqueles são cometidos por agentes públicos, enquanto os fiscais e ambientais por agentes privados. Nessa medida, o jurista entende que o reconhecimento da imprescritibilidade aplicada aos ilícitos cometidos de má-fé que afetam a Administração Pública abarcaria apenas os agentes públicos. Dessa forma, quando a pretensão do dano ao erário for direcionada ao particular beneficiado pelo ato de improbidade administrativa, por exemplo, estaria desse direito de ação sujeito a prazo prescricional definido pelo legislador.¹⁵³

Ao comentar sobre a prescrição quinquenal prevista no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), Marcelo Figueiredo se manifesta no sentido de que as sanções de perda da função pública e suspensão dos direitos políticos se sujeitam ao referido prazo. Contudo, defende que a sanção de ressarcimento ao erário não está sujeita a prazos prescricionais, por conta do comando constitucional do art. 37, § 5º.¹⁵⁴

Pedro Roberto Decomain sustenta que o dispositivo constitucional em debate apresenta um duplo comando. Por um lado, determina que o legislador infraconstitucional estabeleça prazos prescricionais para as pretensões punitivas dedutíveis contra agentes públicos por conta de atos que causem dano ao erário. Por outro, a Constituição Federal não teria permitido que o legislador ordinário fixe prazos prescricionais relativos à pretensão de ressarcimento de prejuízos causados ao erário.¹⁵⁵

José dos Santos Carvalho Filho segue o mesmo entendimento. Segundo o autor, a ressalva feita pela Constituição Federal tem como objetivo conceder uma maior proteção possível ao erário público como condição de valor mais alto e digno desta proteção mais expressiva, pois é um bem da coletividade, mesmo que as autoridades administrativas resem inertes em relação à cobrança de seu ressarcimento. Defende o autor que o constituinte qualificou a ação ressarcitória dos prejuízos causados com o símbolo da perenidade, atribuindo-lhe então a garantia da

¹⁵³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **O Supremo Tribunal Federal e a prescrição da pretensão de reparação de dano recorrente de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-supremo-tribunal-federal-e-a-prescricao-da-pretensao-de-reparacao-de-dano-decorrente-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em 27 set. 2017.

¹⁵⁴ Figueiredo, Marcelo. **Probidade administrativa**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 328.

¹⁵⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007. p. 392.

imprescritibilidade.¹⁵⁶ Entende o jurista que a hipótese de imprescritibilidade presente no art. 37, § 5º não ofende o direito de ampla defesa e o da segurança jurídica. Isto porque o Constituinte ponderou os valores dos princípios dispostos e deu maior ênfase ao princípio da proteção ao erário.¹⁵⁷ Desse modo, para Carvalho Filho a *ratio* constitucional foi a de realmente dar entendimento diverso da regra geral da prescrição, qualificando-a como imprescritível, para que possa ser oferecida em caráter permanente e independente do transcurso do tempo.¹⁵⁸

Para Waldo Fazzio Júnior, a Constituição é clara ao não permitir que o prazo prescricional das ações de ressarcimento de danos ao erário causados por agentes públicos seja o mesmo dos demais ilícitos administrativos. Entende que se o Constituinte poderia ter feito ressalva fixando prazo diverso, mas, por não ter feito, deve-se entender que o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição permite a cobrança da recomposição da lesão ao erário a qualquer tempo.¹⁵⁹

E, por fim, expõe-se o posicionamento de Emerson Garcia. Segundo o autor, o art. 37 § 5º estabelece uma dicotomia de tratamento entre a punição e a recomposição. Isso significa que enquanto as demais sanções do art. 12 da LIA estão acobertadas pelo manto da prescrição, o pleito de ressarcimento do dano (material ou moral) não. Dessa forma, quando interpretado através da CRFB, o art. 23 da LIA se tornaria inaplicável às hipóteses de ressarcimento.¹⁶⁰

¹⁵⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 243. Segundo o jurista, “o erário, como parcela do patrimônio público, pertence a toda a coletividade, pois que todo o seu acervo só se constituiu em virtude dos esforços e sacrifícios dos administrados em geral. Daí a razão de não parecer a pretensão do Estado de defender seu erário contra aquele que o desfalcou pela prática de ilícito”.

¹⁵⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa**: prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 252.

¹⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado e patrimônio público. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 10, n. 36, p. 81-91, jan./mar. 2012. Saliencia o autor que a razão histórica do dispositivo “foi a proteção do patrimônio público e, especificamente, do erário, tendo considerado que eventual inércia do Estado na busca do ressarcimento dos prejuízos que lhe foram perpetrados haveria de ceder diante de um valor maior – a proteção do patrimônio público”.

¹⁵⁹ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: doutrina, legislação e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2015. p. 478-480.

¹⁶⁰ GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 712-714.

CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo do trabalho, o Supremo Tribunal Federal julgou e entendeu em favor da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos casos de ilícitos civis (RE 669.609/MG). Contudo, o tema do presente trabalho monográfico, qual seja, a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por conta de atos de improbidade administrativa, ainda (até a revisão final do estudo, em 04 de novembro de 2017) se encontra em debate no STF por ocasião do RE 852.475/SP.

Primeiramente, reitera-se que se trata ato ímprobo de conduta do agente público que despreza os ideais da Administração Pública, ou seja, que ofende o princípio da moralidade administrativa. No entanto, isso não significa que não se deve levar em consideração o princípio constitucional da segurança jurídica na presente análise. A prescrição é a regra geral do Direito pátrio, tendo grande importância e valor para a efetivação da segurança das relações jurídicas. Portanto, não há como se imaginar uma análise do art. 37, § 5º, da CRFB que desconsidere o princípio da segurança jurídica.

Da mesma forma, a possibilidade de a Administração Pública intentar a qualquer tempo uma ação de ressarcimento contra o indivíduo ofende o princípio do devido processo legal, uma vez que o transcurso do tempo pode impedir que o cidadão consiga provar documentalmente seu direito. Portanto, é imperioso que se preze por uma interpretação equilibrada do preceito constitucional.

Ainda, relembra-se que o legislador constituinte trata dos casos de imprescritibilidade de forma clara e inequívoca. É o caso das três hipóteses previstas no texto constitucional: crime de racismo (art. 5º, inc. XLII), crime resultantes de ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (art. 5º, inc. XLIV) e o direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (art. 231, § 4º).

Ademais, a análise do banco de dados do Senado Federal é essencial. Até a elaboração do Projeto A da CRFB, a leitura do trecho final do atual art. 37, § 5º, era lido "(...) ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis". Contudo, no projeto seguinte, o constituinte optou pela retirada das três últimas palavras, mantendo a leitura atual do artigo.

Dessa forma, entende-se que não há que se falar na imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por conta de ato de improbidade administrativa com fundamento no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. Portanto, a leitura do dispositivo constitucional indica que deverá ser editada lei ordinária que trate do prazo prescricional referente às ações de ressarcimento ao erário nos casos de improbidade administrativa (bem como na reparação de danos causada por ilícitos civis e ilícitos penais), ante a impossibilidade de inclusão na mesma lei que estabelece o prazo relativo aos atos ilícitos.

Sendo prescritível o pleito ressarcitório, qual deve ser o prazo prescricional adotado? Por ser o ato de improbidade envolto por uma conduta dolosa (com a exceção da modalidade culposa do art. 10 da LIA) que despreza os princípios da Administração Pública, o presente trabalho segue as conclusões de Celso Antônio Bandeira de Mello. Conforme exposto, entende o jurista que o prazo prescricional deve ser o mesmo para a decretação de invalidade dos atos viciados: cinco anos quando não há má-fé e dez anos se houver má-fé.

Ainda, conclui-se ser imprescindível (ao contrário do parecer da Procuradoria Geral da República no RE 852.475/SP no dia 26 de setembro de 2016) de prévia declaração da existência de ato de improbidade administrativa para se intentar a ação de recomposição de danos, com o intuito de não se acionar pessoa em razão de suposto ato ímprobo, sob pena de lesão à segurança jurídica do indivíduo.

No entanto, como não existe no ordenamento jurídico brasileiro lei ordinária específica que trate do tema, o ideal é que seja editado documento que estabeleça de forma clara os prazos prescricionais das ações de ressarcimento ao erário. No entanto, enquanto não é editada lei ordinária nesse sentido, conclui-se pela utilização, por analogia, da disciplina do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, que assevera o prazo prescricional de cinco anos para que o cidadão entre com ação de ressarcimento contra o Estado por conta de danos a ele causados, em razão do princípio da igualdade.

Nesse sentido, finalmente, conclui-se que:

- (i) a Constituição Federal é clara e expressa ao tratar dos direitos imprescritíveis, o que não é o caso das ações de ressarcimento ao erário;
- (ii) a ressalva contida na parte final do art. 37 §5º da Constituição se refere à lei específica a ser editada pelo legislador ordinário;

- (iii) uma ação de natureza indenizatória e de efeitos exclusivamente patrimoniais não pode ser imprescritível sem ofender ao princípio basilar da segurança jurídica;
- (iv) a possibilidade de ser réu em uma ação ressarcitória a qualquer tempo pode impossibilitar que o cidadão prove seus direitos perante o Poder Público, sob pena de ofender ao princípio do devido processo legal (ampla defesa e contraditório);
- (v) a ação de ressarcimento deve ser acompanhada da declaração prévia da existência de ato ímprobo, sob pena de causar lesão ao patrimônio do cidadão em razão de suposta conduta ímproba;
- (vii) diante da inexistência de lei específica regendo a matéria, deve ser aplicada analogicamente a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, de ampla redação, que dispõe que “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”, em razão do princípio da igualdade;
- (vi) a ação de ressarcimento por conta de atos de improbidade administrativa por condutas dolosas prescreve no prazo de 10 anos, enquanto a ação de ressarcimento por atos de improbidade administrativos ocasionados por conduta culposa no prazo de 5 anos, contados a partir dos termos do art. 23, inc. I, II e III, da Lei nº 8.429/92, devendo, no entanto, ser editada lei específica que regulamente a matéria.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo, a partir da edição, em inglês, de 1958. 10. ed. 7. reimpr. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008. p. 248-249.

AYMERICH CANO, Carlos. Un problema pendiente: la ineficacia de los contratos afectados por actos de corrupción. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 31-41, jul./dic. 2015. DOI: www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5162.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei da Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar./abr. 2010. Disponível em: <http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAUMAN, Zygmund. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2007. p. 7.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos básicos do Direito Corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do Direito. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 123-140, out./dez. 2015.

BRASIL. **Assembleia nacional constituinte (atas de comissões)**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/sistema.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2017.

BRASIL. Senado Federal. **Diário da Assembleia Constituinte**. Disponível em: <http://www.senado.leg.br/publicacoes/anais/constituente/redacao.pdf>. Acesso em 15 jul. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1508169/PR. Relator: Ministro Herman Benjamin. **Pesquisa de Jurisprudência**. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=67695521&num_registro=201403239785&data=20161219&tipo=5&formato=PDF. Acesso em 07 fev. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Relator(a): Min. Moreira Alves. Relator(a) p/ Acórdão: Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, julgado

em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2052452>>. Acesso em 30 nov. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 669.069/MG. Relator: Ministro Teori Zavascki. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309316367&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 04 nov. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 852.475/SP. Relator: Ministro Teori Zavascki. **Pesquisa de jurisprudência.** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=309570386&tipoApp=.pdf>>. Acesso em 04 nov. 2016.

BUTELER, Alfonso. El control de la corrupción en el Derecho Comparado: los casos de Argentina, Brasil y España. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 23-43, jul./set. 2013.

BUTELER, Alfonso. La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública. **A&C — Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 61-106, out./dez. 2014.

CALIXTO, Clarice Costa. Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**. vol. 5, n. 2,/2010. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/7049>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado e patrimônio público. **RDBP – Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 10, n. 36, jan./mar. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=78398>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

CAVALERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 308.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Do ilícito administrativo**. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66693/69303>>. Acesso em 26 agosto 17.

CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. Ação de improbidade administrativa e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. **Fórum Administrativo –**

Direito Público – FA, Belo Horizonte, ano 10, n. 110, abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66548>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2015. p. 137

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescribibilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FIUZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 26 agosto 17.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 42 n. 165 jan./mar. 2005.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun., 2016.

FORTINI, Cristiana; YUKINS, Christopher; AVELAR, Mariana. A comparative view of debarment and suspension of contractors in Brazil and in the USA. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 61-83, out./dez. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i66.370.

FREITAS, Rafael Vêras de; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A juridicidade da Lei Anticorrupção** – Reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

FREITAS, Juarez. O princípio jurídico da moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa. **Biblioteca Digital Fórum Administrativo Direito Público FA**, Belo Horizonte, ano 5, n. 48, fev. 2005.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

GABARDO, Emerson. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-aco-es-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

GABARDO, Emerson. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

GABARDO, Emerson; CASTELLA Gabriel Morettini e. La nueva ley anticorrupción brasileña: aspectos controvertidos y los mecanismos de responsabilización de las personas jurídicas. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 71-88, ene./jun. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992**. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, Emerson. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONZAGA, Vair. **Prescrição e decadência**. Campinas, SP: Peritas, 1997.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de Improbidade Administrativa: Decadência e Prescrição, **Interesse Público**. Porto Alegre, ano 7, n. 33, p. 55-92, set./out. 2005.

GUIMARÃES, Daniel Serra Azul. **Prescrição e decadência no direito administrativo**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HUMBERT, Georges Louis Hage. As ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativa são prescritíveis. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 12, n. 132, fev. 2012. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=77650>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

HUMBERT, Georges. Prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Estudos de casos. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 11, n. 55, maio/jun. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=57795>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

LEAL, Rogério Gesta. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 87-107, jan./mar. 2014.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilene; NICOLA, João Rafael. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>. Acesso em 17 out. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil: parte geral**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELLO, João Gabriel Cardoso de. Limitação para pretender ressarcimento ao erário: interpretação do art. 37, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil (CF/1988). **Revista de Direito Administrativo Contemporâneo**. vol. 27. ano 4. p. 135-152. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, nov./dez. 2016.

MELO, Lígia Maria Silva de. **Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito**. A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, p. 133-144, jul./set. 2006.

MURARO, Igor. A prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 16, n. 186, p. 54-59, ago. 2016.

NERY JUNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal comentada e Legislação Constitucional**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 238.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. **Manual de improbidade administrativa**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O Supremo Tribunal Federal e a prescrição da pretensão de reparação de dano recorrente de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-supremo-tribunal-federal-e-a-prescricao-da-pretensao-de-reparacao-de-dano-decorrente-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em 27 set. 2017.

NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2014.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. Instrumentos de la lucha contra la corrupción en Colombia: de la ultima ratio a la ausencia de razón. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 67-91, jan./ mar. 2016.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas.** 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

PELEGRINI, Marcia. A prescrição da pretensão ressarcitória do Estado: exegese do artigo 37 parágrafo 5o da Constituição Federal e aplicabilidade no exercício da função controladora exercida pelos Tribunais de Contas. **Fórum Administrativo - Direito Público - FA**, Belo Horizonte, ano 10, n. 112, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=67515>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre; BRASIL, Bruno Menezes. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. **Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF**, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97047>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**, vol. I, 19a edição. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 437.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. Compliance: una perspectiva desde la Ley Brasileña n.º 12.846/2013. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 257-281, ene./jun. 2015.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. Caracterización constitucional de la ética pública (Especial referencia al marco constitucional español). **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 67-80, jan./abr. 2014. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rinc.v1i1.40248>.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 24-56, jan/abr. 2017. doi: 10.7213/rev.dir.econ.soc.v8i1.17646.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. The principles of the global law of public procurement. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 13-37, jul./set. 2016. DOI: 10.21056/aec.v16i65.260.

TOURINHO, Rita. **A Prescrição e a Lei da Improbidade Administrativa**. Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 12, outubro/novembro/dezembro, 2007. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-12-OUTUBRO-2007-RITA%20TOURINHO.pdf>>. Acesso em 30 out. 2016.

SAID, José Luis. Corrupción administrativa, democracia y derechos humanos. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 15-27, jan./mar. 2013.

SAID, José Luis. Seguridad jurídica, derechos y necesidades. **A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 8, n. 34, p. 11-32, out./dez. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-INGO-SARLET.pdf>>.

SILVA, Carlos Henrique Rodrigues da. A responsabilização dos dirigentes de partidos políticos por atos de improbidade e a lacuna legal quanto à prescrição. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 47 n. 186 abr./jun. 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37.ed., rev. e atual. até a Emenda Constitucional n.76, de 28.11.2013. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo**: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 161-162.

SILVEIRA, Julio Cesar Costa da. **Da prescrição administrativa e o princípio da segurança jurídica**: significado e sentido. 2005. viii, 403 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

WINTER DE CARVALHO, Antônio Roberto. Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, §5º da Constituição. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Belo Horizonte, ano 2010, n. 253, jan./abr. 2010.

ZENUN, Augusto. **Prescrição na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. xvii,