



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

VICTOR RODRIGUES LYRA DE SOUZA

**A CONTROVÉRSIA DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
RESSARCITÓRIA DOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Salvador
2018

VICTOR RODRIGUES LYRA DE SOUZA

**A CONTROVÉRSIA DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
RESSARCITÓRIA DOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de
Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Prof. Ms. André Luiz Batista Neves

Salvador
2018

VICTOR RODRIGUES LYRA DE SOUZA

**A CONTROVÉRSIA DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO
RESSARCITÓRIA DOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO POR ATOS
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito,
Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovado em ____ de _____ de 2018.

BANCA EXAMINADORA

André Luiz Batista Neves – Orientador _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia

Morgana Bellazzi de Oliveira de Carvalho _____
Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia.

Durval Carneiro Neto _____
Doutor em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia.
Universidade Federal da Bahia

À educação pública brasileira, que embora profundamente ferida em razão de artimanhas egoístas e covardes de indivíduos antissociais, teve ainda fôlego suficiente para me proporcionar uma formação de indubitável excelência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que contribuíram, direta e indiretamente, para a realização desse trabalho e a conclusão deste curso, o que implica, necessariamente, a todas as pessoas que estiveram próximas a mim nestes quase nove anos de Universidade Federal da Bahia, iniciados no Instituto de Humanidades, Artes e Ciências Professor Milton Santos – IHAC e concluídos com muito aprendizado na Faculdade de Direito – FDUFBA.

Agradeço aos meus mais de oitenta professores – os quais, sob o pretexto de me avaliarem das mais diversas e complicadas maneiras, aumentaram minhas ansiedades e reduziram drasticamente minhas noites de sono –, principais responsáveis por qualquer mérito intelectual que um dia eu possa conquistar, em especial meu orientador, Professor André Luiz Batista Neves, e os examinadores desta monografia, Professor Durval Carneiro Neto e Professora Morgana Bellazzi de Oliveira de Carvalho, que gentilmente aceitaram participar desta ritualística empreitada e compartilhar comigo suas experiências.

Agradeço aos anos de estágio na Procuradoria Federal na Bahia e a todos os seus servidores, que me ensinaram não apenas muito da prática jurídica que sei, mas também, de uma forma ou de outra, a importância do comprometimento com a coisa pública, em especial aqueles com quem mais tive contato, Dr. Jailton A. Câncio, quem sempre terei como mestre, Dra. Maria Conceição Villela, Dra. Maria Conceição Rosa Lima, pessoas muito simples e simpáticas, e Dr. Carlos de Souza Falcón (*in memoriam*), que, à sua maneira contraditória de ser, de uma forma ou de outra, sempre esteve munido de algum comentário do qual se pudesse extrair alguma lição.

Agradeço ainda ao apoio, motivação e todo o conhecimento compartilhado pela equipe do 10º Ofício do Combate à Corrupção do MPF/BA, em especial a Dra. Mirella de Carvalho Aguiar, Kleber Matos e Alexandre de Brito, aquela por me iluminar quanto à importância do tema, estes por, a todo o tempo, com simplicidade e enorme qualidade técnica, me orientarem acerca das questões mais complexas do sistema de repressão à improbidade administrativa.

Agradeço ainda a toda a minha família, especialmente mãe, irmã e tia – Santina, Alicia e Sonia –, tesouro que recebi sem nada ter retribuído em troca, pelo

carinho, apoio incondicional e boa educação doméstica, imprescindíveis à realização de qualquer tarefa.

Agradeço aos tantos amigos que a UFBA me deu, os quais compartilharam comigo inúmeros momentos difíceis, mas que, em função de serem muitos, deixo de citar seus nomes para não cometer injustiças.

Mostro-me grato ainda ao *Sensei* Francisco Carvalho e equipe, por sempre me fazerem compreender o *Jiu-Jitsu* como um estilo de vida que tem na superação das dificuldades e “apertos” sua essência, estado mental essencial à conclusão deste curso. *oss!*

Por fim, agradeço a Clarinha por compartilhar não apenas seu amor, amizade e dedicação, mas sobretudo sua força vital que me manteve estimulado todo o tempo e que continuará *ad aeternum* gravada na minha vida.

“[...] O espírito samurai, por exemplo, deveria ser celebrado mesmo na sociedade atual. Os antigos samurais valorizavam a honra e a integridade. Eu sempre achei que, se esse espírito tivesse sido transmitido plenamente às pessoas de hoje, não estaríamos tão insatisfeitos com os rumos da nossa sociedade contemporânea com relação ao governo, à indústria às forças armadas e à educação.

[...] É natural que as empresas particulares e os empresários priorizem o ganho pessoal e os lucros; isso é inerente à sua natureza. Mas seja um indivíduo ou uma pessoa, para se ter lucros não se pode agir de modo a causar danos à sociedade.

Se pensarem apenas no futuro imediato, os indivíduos ou as empresas poderão ter ganhos incompatíveis com o bem-estar da sociedade. A longo prazo, tanto os indivíduos quanto as companhias prosperam sob a proteção do estado. E quando a sociedade prospera, os indivíduos e as empresas também se beneficiam. Assim, os indivíduos e as companhias devem sempre pensar na sociedade e, na medida do possível, levar em conta o interesse das outras pessoas.”

(KANO, Jigoro. *Energia Mental e Física. Escritos do Fundador do Judô*. 1. ed., São Paulo: Pensamento, 2008, p. 105-106)

RESUMO

O presente trabalho possui como problema a questão da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, especialmente quando o dano a ser ressarcido tenha sido causado a partir de atos de improbidade administrativa, atribuindo-se ênfase à investigação do tratamento fornecido pela corte suprema da república brasileira – o Supremo Tribunal Federal – a tal controvérsia. Visando a realização de tal tarefa, são estudados os três principais acórdãos proferidos por aquela corte acerca de tal tema – o MS 26.210/2018, o RE 669.069/2016 e o RE 852.475/2018 –, através dos quais busca-se obter resposta sobre: qual o atual posicionamento do STF e seus Ministros quanto à referida questão; quais as principais argumentações sustentadas na tentativa de justificar tais posições; a presença ou não de coerência em tais linhas argumentativas. Nesse sentido, num primeiro momento, são expostas as nuances mais gerais atinentes ao instituto da improbidade, como sua natureza, tipologia e sanções aplicáveis; posteriormente analisa-se questões relativas ao instituto da prescrição, dando-se ênfase à investigação de sua presença no sistema regulamentado pela lei 8.429/1992; ato contínuo debruça-se sobre os citados precedentes do STF, relatando e sistematizando as fundamentações adotadas nos votos dos Ministros a título de resolução da questão da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário; por fim, tais fundamentos são avaliados criticamente, visando a construção de um raciocínio que se mostre o mais adequado acerca de tal problema jurídico.

Palavras-chave: Ressarcimento ao erário. improbidade. prescrição. imprescritibilidade. § 5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Lei n. 8.429/1992.

ABSTRACT

The present work has as its research problem the question about the (im) prescriptibility of reimbursement to the treasury, especially when the damage to be compensated has been caused by acts of administrative improbity, with an emphasis on the investigation of the treatment provided by the supreme court of the brazilian republic – the Federal Supreme Court – to such controversy. With the purpose to accomplishing such task, are analysed the three main judgments handed down by the Court on this subject – MS 26.210 / 2018, RE 669.069 / 2016 and RE 852.475 / 2018 –, through wich, it's seeking to answer: what is the current position of the STF and its Ministers about this issue; what are the main arguments sustained in the attempt to justify such positions; the presence or not of coherence in such lines of argument. In this sense, the general nuances of the institute of improbity, as their nature, typology and applicable sanctions, are exposed in the first place; subsequently, issues related to the prescription institute are analyzed, emphasizing the investigation of their presence in the system regulated by law number 8.429/1992; then, the arguments used in those precedents are systematized; finally, these justifications are critically evaluated, aiming at the construction of a reasoning that can be seems appropriate about such a legal problem.

Keywords: Reimbursement to the Treasury. Impropriety. Prescription. art. 37, § 5º of Brazilian Federal Constitution. Law n. 8.429/1992.

LISTA DE SIGLAS

AgRg	Agravo Regimental
Art.	Artigo
CC	Código Civil
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
EDcl	Embargos de Declaração
ISSQN	Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza
LIA	Lei de Improbidade Administrativa
nº	Número
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	13
2.1 TIPOLOGIA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	14
2.2 DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	23
2.3 DAS SANÇÕES APLICÁVEIS AOS ILÍCITOS ÍMPROBOS	25
2.4 DO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO	29
3 PRAZOS PRESCRICIONAIS DAS AÇÕES CONTRA ATOS ÍMPROBOS	34
3.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO	34
3.2 HIPÓTESES DE PRAZOS PRESCRICIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO VIGENTE EM GERAL	37
3.3 PRAZOS PRESCRICIONAIS APLICÁVEIS ÀS PRETENSÕES SANCIONATÓRIAS DE ATOS ÍMPROBOS	41
3.4 DA DOCTRINA QUANTO AO TEMA DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO DE IMPROBIDADE	50
4 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	54
4.1 DA ARGUMENTAÇÃO EXPENDIDA NO ÂMBITO DO STF	55
4.1.1 MS n. 26.210 - DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/10/2008	55
4.1.2 RE n. 669.069 - MG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 28/04/2016	58
4.1.3 RE n. 852.475 - SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes	61
4.2 OBSERVAÇÕES QUANTO À QUESTÃO DA (IM)PRESCRITIBILIDADE NO STF	68
5 ANÁLISE CRÍTICA DAS JUSTIFICATIVAS DOS MINISTROS DO STF CONTRÁRIAS À REGRA DO ART. 37, § 5º DA CF	73
5.1 DAS JUSTIFICATIVAS EXPOSADAS PELOS MINISTROS DO STF EM CONTRARIEDADE À IMPRESCRITIBILIDADE	74
5.2 DOS ARGUMENTOS SUFICIENTES À SUPERAÇÃO DA NEGATIVA À IMPRESCRITIBILIDADE	76
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	85
REFERÊNCIAS	89

1 INTRODUÇÃO

Os recentes acontecimentos que vêm abalando a República, inclusive permitindo a publicidade dos epidêmicos atos de má gestão, descuidados ou maliciosos, apresentam com ainda mais vigor a importância de se tomar atenção ao tema do desdém com a coisa pública, o que inclui a observância à necessidade de se ter sempre afiadas as ferramentas e instrumentos jurídicos burocráticos de controle dos poderes-deveres concedidos àqueles que, de qualquer forma, exerçam atividades em nome do Estado.

Assim, partindo-se do pressuposto de que a técnica jurídica utilizada à caracterização e sancionamento dos comportamentos ímprobos constitui (art. 37 § 4º c/c Lei n. 8.429/92) importante instrumento jurídico disponível ao *law enforcement* na repressão e dissuasão de comportamentos indesejáveis à coisa pública, emerge a relevância de se estabilizar posicionamentos acerca de questões controvertidas, a fim de que dela melhor uso seja feito, com maior eficácia e exatidão.

Assim, pode-se ressaltar que um dos pontos a constantemente suscitar dúvidas é o do prazo ao exercício da pretensão de sancionamento dos agentes de condutas ímprobos. Verifica-se frequente que, durante o curso de ações ajuizadas a tal título, virem a ser sustentados pela defesa argumentos no sentido de suposta prescrição, os quais, em função da redação legal muitas vezes pouco minuciosa, causam dúvida e, eventualmente, escudam o ímprobo da justa responsabilização, permitindo impossível a punição em resposta a condutas indesejadas.

Ainda mais especificamente, destaque-se a questão da (im)prescritibilidade da pretensão ressarcitória contra danos causada por tais comportamentos ímprobos, que sendo uma das mais controvertidas de todas as discussões dentro da sistemática de repressão de tais atos, costumeiramente enseja dúvidas acerca da sua ocorrência.

Nesse sentido, tal tema, embora central, uma vez que, na defesa da coisa pública, a exigência da recomposição dos danos mostra-se de relevância da maior monta, é também espinhosa e de difícil interpretação, ante a existência de elementos jurídicos – especialmente de fonte constitucional – convergindo em

sentidos muitas vezes opostos.

Diante de tal contexto, o presente trabalho surge com o problema de analisar a questão da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, especialmente quando o dano a ser ressarcido tenha sido causado a partir de atos de improbidade administrativa, atribuindo-se ênfase à investigação do tratamento fornecido pela corte suprema da república brasileira – o Supremo Tribunal Federal – a tal controvérsia. Portanto, além de se buscar na doutrina as principais teses à solução desse impasse, será despendida especial atenção à verificação do atual posicionamento do STF acerca da problemática, as principais argumentações sustentadas por seus Ministros na apreciação de tal questão e a presença ou não de coerência na fundamentação de suas decisões.

Assim, a tentativa de concretização de tal tarefa será realizada mediante pesquisa exploratória, na qual investiga-se os aspectos mais relevantes da legislação e doutrina sobre a (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, ao passo que, numa abordagem qualitativa, serão analisados mais detidamente os três principais acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal acerca do tema, o MS n. 26.210 - DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/10/2008, RE n. 669.069 - MG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 28/04/2016 e o RE n. 852.475 - SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes.

Nesse sentido, no capítulo 2 serão sucintamente investigados os contornos mais gerais dos atos de improbidade administrativa, como a sua natureza, as tipologias legais e possíveis sanções aplicáveis.

O capítulo 3 terá como foco a pesquisa dos aspectos mais básicos do instituto jurídico da prescrição, bem como a verificação de sua incidência sobre as sanções aplicáveis em face dos atos de improbidade administrativa.

No capítulo 4 serão analisados os três principais acórdãos proferidos pelo STF acerca do tema da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, sistematizando-se os votos e justificativas lá apresentadas pelos Ministros na defesa de suas posições.

Tais justificações serão analisadas criticamente no capítulo 5, objetivando se chegar a uma conclusão mais acertada acerca da questão da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, especialmente quando a lesão decorra de ato ímprobo.

2 DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Neste capítulo será abordado o ato de improbidade administrativa, iniciando por fazer análises da natureza de tal instituto e sua posição no sistema jurídico, o seu fundamento normativo, dos diferentes formatos que a sua tipologia pode apresentar, bem como das possíveis sanções. Enfim, neste momento serão abordados elementos importantes à identificação e repressão da improbidade administrativa, com o fim de estabelecer parte dos subsídios necessários a análises a serem realizadas posteriormente.

Nesta esteira, de início cabe destacar que a Constituição Federal, especialmente em seu art. 37, § 4º, dá o principal fundamento à repressão estatal dos atos de improbidade administrativa¹, dispositivo o qual há quem atribua certa originalidade ao seu conteúdo, afirmando que, pela primeira vez no sistema normativo nacional, teria sido feita expressiva referência constitucional ao ilícito de *improbidade administrativa* aplicável aos servidores em geral².

Nesse sentido, pode-se fazer referência a Maria Sylvia Zanella Di Pietro³, para quem, antes disso, desde a primeira constituição republicana de 1891 (art. 54, item 6º), a lesão à probidade administrativa teria sido prevista como crime de responsabilidade do Presidente da República – tendo sido ainda mantida nas constituições de 1934 (art. 57, f), 1937 (art. 85, d), 1946 (art. 89, V), 1967 (art. 84, V), que passou a 82, V, com a Emenda Constitucional no 1/69) e 1988 (art. 85, V), matéria que viria, desde os anos 50, sendo regulada infraconstitucionalmente pela lei n. 1.079, de 10 de abril de 1950, – nada obstante normatizada como um ilícito passível de ser praticado por qualquer servidor apenas com a edição art. 37, § 4º da

1 “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...] § 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.**” (grifos ausentes do original)

2 Embora já fosse prevista a *improbidade trabalhista* na CLT, desde os anos 40, como hipótese de justa causa de rescisão contratual (vide art. 482, “a”), não há como lhe confundir com a improbidade administrativa, afinal não se destina à proteção da *coisa pública*, mas sim do empregador e da relação de emprego.

3 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 30. ed., rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 1076.

Constituição Federal de 1988⁴.

Porém a despeito de reminiscências históricas, fato é que a previsão de repressão aos atos de improbidade administrativa encontra-se presente no vigente ordenamento jurídico pátrio, seja por sua previsão constitucional, seja por sua regulamentação infraconstitucional. A partir daquele dispositivo o constituinte deixou expresso seu interesse em reprimir, de forma ampla, atos que atentem contra a coisa pública, atribuindo, como se verá em momento oportuno, sanções específicas e duras contra os agentes ímprobos.

De outro lado, nada obstante a previsão constitucional do art. 37, § 4º, tal dispositivo institui apenas as diretrizes básicas ao sancionamento dos atos de improbidade administrativa, tendo o constituinte deixado em aberto muitos aspectos do sistema repressivo da improbidade administrativa, com relação aos quais atribuiu-se à legislação infraconstitucional a especificação de seus conteúdos.

Por sua vez, com a incumbência de proceder a tal regulamentação, o legislador infraconstitucional editou a lei 8.429 de 2 de junho de 1992 – também chamada na doutrina de Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Lá definiu-se pontos relativos aos procedimentos administrativos e judiciais de apuração dos atos ímprobos, a extensão das penas cabíveis, os prazos prescricionais aplicáveis à matéria, além de hipóteses de improbidade com uma definição mais objetiva que a sugerida na constituição, dentre mais.

2.1 TIPOLOGIA DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Dentre os vários temas abordados naquele instrumento legislativo, neste tópico se passará a analisar as hipóteses legais dos atos de improbidade administrativa. Já que o constituinte se absteve de estipular especificamente em que ocasiões se poderia apontar um ato de improbidade administrativa, o legislador, com a lei 8.429/1992, definiu tais formas.

Em sua redação original, nos artigos 9º, 10º e 11º, aquela lei distribuía as

⁴ *Ibidem*, p. 1076

hipóteses de sua ocorrência em três grandes grupos: atos de improbidade administrativa que importem em *enriquecimento ilícito*, atos de improbidade administrativa que causem *prejuízo ao erário* e atos de improbidade administrativa que *atentem contra os princípios da administração pública*.

Porém, posteriormente, no ano de 2016, a partir das alterações promovidas no ordenamento jurídico através da lei complementar n. 157 de 29 de dezembro de 2016, foi adicionado novo artigo à LIA, o art. 10º-A, que trouxe o quarto grupo de atos ímprobos, caracterizados pela *concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário*. Desse modo, quanto ao tema da caracterização dos atos ímprobos, atualmente a lei 8.429/1992 em seus artigos 9º, 10º, 10º-A e 11º e incisos, define a matéria.

De outro lado, importante observar que, conforme a leitura de tais dispositivos leva a perceber, as diversas hipóteses lá arroladas, possuem mero caráter exemplificativo, podendo, numa situação concreta, os atos ímprobos aparecerem com roupagens variadas e não perfeitamente previstas pelo legislador, desde que correspondam à essência ímproba da lei: lesionem erário, permitam enriquecimento ilícito ou violem os princípios regentes da atividade da administração pública.

De outro lado, a hipótese prevista pelo art. 10-A, por sua própria natureza, demonstra exigir um maior rigor objetivo para sua ocorrência concreta.

Este parece também ser o entendimento de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves⁵, ao afirmarem que, na elaboração das hipóteses de atos de improbidade administrativa, o legislador adotara 03 (três) técnicas legislativas. A primeira, plasmada no *caput* dos artigos 9, 10, e 11, consistiria na utilização de conceitos jurídicos indeterminados “*apresentando-se como instrumento adequado ao enquadramento do infindável número de ilícitos passíveis de serem praticados*”; a segunda, por sua vez, teria sido adotada nos diversos incisos que compõem aqueles artigos, permitindo previsões específicas, comumente encontradas na realidade fática, embora de natureza meramente exemplificativa; a terceira, porém, empregada no art. 10º-A, “*enuncia um rol taxativo de condutas e não é ornado com incisos exemplificativos*”.

A respeito da novel previsão de ilicitude positivada no art. 10-A, Ingrid Beserra

5 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa .9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 369-370

de Sousa Pregentino Prado⁶ afirma que o legislador pretendia evitar a chamada “Guerra Fiscal” municipal, decorrente da estipulação, por alguns municípios, de alíquotas sobre ISSQN em dimensões irrisórias, com o fim de dar atratividade ao investimento em suas circunscrições. A autora ressalta que positividade explícita de tal modalidade de improbidade administrativa implica que aquele administrador que vier a infringir o percentual mínimo de 2% da alíquota do ISS, conforme caput e §1º do art. 8º-A da LC 116/13, poderá pessoalmente ser apenados pelas sanções típicas da improbidade administrativa.

A hipótese dos atos ímprobos que *atentam contra os princípios da Administração Pública*, conforme prevista no art. 11 da LIA, quanto à amplitude de casos previstos, situa-se em sentido absolutamente oposto àquela hipótese tipificada pelo art. 10º-A, permitindo ao operador uma enorme flexibilidade imputativa.

Quanto aos princípios tutelados, embora a lei mencione “*honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições*”, sabe-se que o regime jurídico da Administração Pública, tal como definida no ordenamento vigente, conta um arcabouço principiológico constituído em extensão muito mais ampla, seja de forma implícita, ou mesmo explícita, conforme aqueles arrolados no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Nesse sentido, operacionalmente falando, em verdade, a hipótese de ato ímprobo a partir de violação aos princípios da administração pública, conforme prevê o art. 11 da lei 8.429/92, dá robustez ao sistema e amplia as opções argumentativas do operador. Ora, na ocasião de um ato flagrantemente violador da dignidade da Administração Pública, porém sem conexão direta com as demais modalidades de atos ímprobos (previstas pelos artigos 9, 10, e 10-A da LIA), a hipótese de ato por violação aos princípios da administração pública, permite que a repressão estatal não seja afastada pela ausência de conexão direta entre a hipótese de uma modalidade mais restritiva ímprobo e uma prática em claro desrespeito à coisa pública, e que, desse modo, estaria esquivada do âmbito repressivo.

Nesse sentido pode-se remeter a Walter Claudius Rothenburg, para quem a

6 PRADO, Ingrid Beserra de Souza Pregentino. “Alterações na lei de improbidade administrativa introduzidas pela lei complementar nº 157/2016”. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/20170524_-_artigo_leiimprobidade_-_ingrid_beserra.pdf>, acessado em 25 de setembro de 2018

hipótese de improbidade administrativa por lesão aos princípios da administração pública não seria mera redundância das demais hipóteses, mas contribuiria com uma dupla função, residual e de reforço argumentativo, a primeira referente à possibilidade de *“capturar” atos de improbidade que tenham “passado” pelas malhas dos ar. 9º e 10, quando há dificuldade de provar o enriquecimento ilícito ou o prejuízo ao erário*, de outro lado, a segunda, a função de reforço, com repercussão na intensidade das sanções aplicáveis, consistiria em *ressaltar a gravidade do ato de improbidade administrativa, o que deveria repercutir na intensidade das sanções*⁷.

De outro lado, interessante ressaltar ainda que a análise de tal hipótese de ato ímprobo, da maneira como expressada pelo Legislador, permite dar subsídios suficientes à superação do dissenso doutrinário acerca da relação entre os conceitos de probidade e moralidade .

Como se sabe, a doutrina na tentativa de conceituar a probidade/improbidade ordinariamente recorre a relacionar tais conceitos com a moralidade/imoralidade, seja para supor relação de identidade ou dependência entre os institutos⁸.

Diante de tal cenário, a análise do art. 11 da Lei 8.429/1992 permite levar a crer que a opção legislativa, em obediência a uma aparente e prévia intenção do

7 ROTHENBURG, Walter Claudius. “O ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública”. In: *Aspectos Controvertidos da Lei de IMprobidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Volume 1. 9

8“A Lei nº 8.429/92 não apresentou um conceito específico para a improbidade administrativa, limitando-se a distinguir as espécies de atos de improbidade em três categorias distintas, conforme os resultados provocados para a Administração, a saber: atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, que causam prejuízos ao erário e os que atentam contra os princípios da Administração.

Diante da ausência de um conceito legal de improbidade administrativa, boa parte dos doutrinadores procura formular um conceito que melhor reflita o objetivo das normas constitucionais e infraconstitucionais.

Neste intento, muitos doutrinadores procuram diferenciar o conceito de improbidade do conceito de moralidade em razão do fato de ter a Constituição se referido à probidade administrativa e à moralidade em dispositivos diversos. Dentre esses doutrinadores está Wallace Paiva Martins que considera a probidade administrativa um subprincípio do princípio da moralidade dotado de contorno próprio de função instrumentalizadora da moralidade por meio da Lei nº 8429/924.

Outros autores, no entanto, como é o caso de Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Emerson Garcia e Rogério Pacheco, entendem que probidade, como princípio regente dos atos da administração, é um conceito mais amplo que o de moralidade, pois submete os atos administrativos à observância de todo o ordenamento jurídico, o que inclui toda a ordem de princípios, e não apenas o princípio da moralidade.

Existe, também, uma terceira corrente doutrinária, a qual se filia José dos Santos Carvalho Filho, defensora da inexistência de diferença semântica entre o significado das expressões moralidade e probidade e que essas expressões podem ser utilizadas para o mesmo fim de preservação da moralidade administrativa.” (ARAUJO, Renata Elisandra de. “Os principais aspectos da Lei de Improbidade Administrativa”. In: Revista da AGU, ano 09, nº 26, out./dez. 2010, disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/197>>, acessado em 24 de novembro de 2018)

constituente, foi a de dar uma grande amplitude ao conceito de probidade, de modo que seria ímprobo tudo aquilo que venha a violar os princípios da Administração Pública, não apenas a moralidade em si.

Nesse sentido, cabe remeter a Flávio Sátiro Fernandes⁹, quem levando-se em conta que a imoralidade “[...] afronta a honestidade, a boa-fé, o respeito à igualdade, as normas de conduta aceitas pelos administrados, o dever de lealdade, a dignidade humana e outros postulados éticos e morais”, enquanto a improbidade significaria “[...] a má qualidade de uma administração, pela prática de atos que implicam enriquecimento ilícito do agente ou prejuízo ao erário ou, ainda, violação aos princípios que orientam a pública administração”, seria possível dizer que todo ato contrário à moralidade administrativa implicaria em improbidade, porém nem sempre possível dizer o contrário.

Por oportuno, inclusive em acordo com o posicionamento daquele autor, importante expressar o entendimento de que todo ato de improbidade constitui uma violação a algum princípio regente da Administração Pública, o que demonstra que o legislador infraconstitucional apenas reforçou algo que já estaria implícito na essência da própria previsão constitucional.

Ora, assim porque a própria topologia atribuída constitucionalmente à previsão da improbidade administrativa permite de tal forma concluir, afinal apenas após tratar largamente dos valores vinculantes ao regime da Administração Pública, inclusive fazendo referência expressa a diversos princípios – além da própria moralidade, a legalidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, etc. –, aparece, no § 4º do art. 37, a previsão da punibilidade dos atos de improbidade administrativa, levando a crer que esta ocorreria pela contrariedade àquele regime lá previsto.

Além disso, recorrendo-se ao próprio sentido comum das palavras “improbidade” e “probidade”, no qual há denotação de certo sentido de boa ou má qualidade, quando relacionada ao exercício da Administração Pública, não se limita àquela exercida de má-fé, mas também à de baixo esmero, baixa técnica, ou pouca eficiência, portanto, a uma administração de má qualidade.¹⁰

⁹FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade Administrativa. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 136 out./dez. 1997. pags. 101-108

¹⁰ “A palavra improbidade vem do latim, *improbitas*, *atis*, significando, em sentido próprio, má qualidade (de uma coisa). Também em sentido próprio, *improbus*, *i*, que deu origem ao vernáculo

A despeito do debate do correto sentido constitucional da *improbidade administrativa*, para fins práticos, importa reconhecer que, em função da determinação expressa na constituição, atribuindo à iniciativa legal a estipulação dos atos ímprobos, através da Lei 8.429/1992 o Legislador categoricamente afirma que a violação aos princípios da Administração Pública importa em ato de improbidade, sujeito às punições próprias de tal regime jurídico.

De outro lado, quanto à modalidade de atos ímprobos prevista no art. 9º, referente ao *enriquecimento ilícito*, Fernando da Fonseca Gajardoni *et. al.* aduzem serem imprescindíveis para a caracterização de tal improbidade a ocorrência de “(a) aquisição pelo agente ou em favor de outrem de bens desproporcionais à evolução do patrimônio ou à renda; (b) que referido ato seja realizado no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública e; (c) consciência da ilicitude”.¹¹

Pois bem, tal hipótese de ato ímprobo se refere àqueles casos em que o agente público – ou terceiros com ele em conluio – utiliza-se do seu cargo ou função para, tomando uma vantagem indevida, enriquecer de maneira inapropriada.

Embora o legislador não tenha distinguido, no que toca tal modalidade, a possibilidade de sua caracterização por condutas comissivas ou omissivas, é certo que se assemelha razoável compreender a sua ocorrência, inclusive, nesta última espécie, afinal seria absurdo supor o contrário, por exemplo que o recebimento de “presentes” por determinado agente público, mesmo que sem uma contrapartida expressa sua, caracteriza-se um comportamento probó.

De outro lado, há que se destacar que tal modalidade independe do dano ao erário, o que, ao revés, faria o ato caracterizar a modalidade prevista no art. 10 da Lei 8.429/1992. O que inclusive relaciona-se com as diferenças entre enriquecimento ilícito e enriquecimento sem causa.

A respeito do tema, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho

Ímprobo, significa mau, de má qualidade. Da mesma forma, probus, i, em português, probó, quer dizer bom, de boa qualidade. O sentido próprio dessas palavras, pois, não se reporta, necessariamente, ao caráter desonesto do procedimento incriminado, quando se faz referência a ‘administrador ímprobo’. Administração ímproba quer significar, portanto, administração de má qualidade. Isso é importante para se alcançar o verdadeiro significado legal e jurídico da expressão, levando, por conseguinte, primeiramente, a uma distinção entre ‘probidade na administração’ e ‘moralidade administrativa’.” (*In*: FERNANDES, Flávio Sátiro. *Improbidade Administrativa*. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 136 out./dez. 1997. p. 101-108)

11 GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et. al.*, *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*, 2. ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 103-104

Rezende Oliveira¹², afirmam que a doutrina costuma apontar que enriquecimento sem causa pressuporia uma lesão ao patrimônio de alguém – no caso, do patrimônio da Administração Pública –, em função do agente ímprobo, enquanto no enriquecimento ilícito esta lesão correspondente não necessariamente ocorreria, porém imprescindível seria um incremento patrimonial produto de uma conduta ilícita e contrário aos valores da boa Administração Pública.

De maneira similar, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves¹³, sem fazer distinções entre as expressões *enriquecimento ilícito* e *enriquecimento sem causa*, se posicionam no sentido de que a matéria, na forma como disciplinada pela LIA, assumiria certa peculiaridade em relação ao trato dado pelo direito civil, no sentido de que, aqui, à caracterização da improbidade administrativa, o enriquecimento ilícito será sempre fruto de uma ilicitude – “[...] já que ao agente público, no exercício de suas funções, somente é permitido auferir as vantagens previstas em lei.” –, sendo que a idéia do empobrecimento de outrem, que seria própria do direito civil, na sistemática da lei 8.429/1992, seria “[...] substituída pela noção de vantagem patrimonial indevida, sendo considerado ilícito todo proveito relacionado ao exercício da atividade pública e que não seja resultado da contraprestação paga ao agente ou consectário lógico da função exercida [...]”.

Wallace Paiva Martins Júnior¹⁴, por sua vez, admite que enriquecimento ilícito se distingue do enriquecimento sem causa, porque aquele seria fruto de uma causa justamente ilícita, cuja censura legal correspondente, conforme sentido da lei de improbidade administrativa, seria endereçada “[...] àquele que se aproveita de uma função pública para angariar vantagem a que não faz jus, por qualquer artifício que venha a empregar (abuso de confiança, excesso de poder, exploração de prestígio, tráfico de influência etc.).”

Enfim, como se verá a seguir, a incolumidade do patrimônio público é tutelada, no caso da lei de improbidade administrativa, justamente pelo tipo que ampara os atos de lesão ao erário, o tipo que prevê atos que ensejem enriquecimento ilícito é independente daquele, prescindindo à caracterização de sua

12 NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 4ª ed., rev. e atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 78-79

13 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *op. cit.*, p. 378-379

14 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 224.

ocorrência qualquer prova de dano material, bastando a demonstração de que o agente ímprobo tenha utilizado da estrutura ou status fornecido pela máquina pública para obter vantagem apartada da sua remuneração prevista.

Enfim, quanto ao quarto grupo de tipos de atos ímprobos, expressamente previsto pela lei 8429/1992, encontra-se aquele arrolado no art. 10 como o responsável pela ocorrência de *prejuízos ao erário*.

Fernando da Fonseca Gajardoni et. al.¹⁵ afirmam que, para a ocorrência de um ato que se enquadre na modalidade prevista por tal tipologia, seria necessária a ocorrência da (a) existência de uma ação ou omissão do agente público; (b) vínculo da ação ou da omissão com o exercício de uma função pública; (c) deve haver o dolo ou a culpa do agente público e; (d) comprovação de um dano ao patrimônio público em seu sentido amplo decorrente de uma violação à lei.

Nesse sentido, como se vê da própria redação do dispositivo, por óbvio a ocorrência do dano é essencial à caracterização de tal modalidade de improbidade. Sem a efetiva prova do dano, seria demonstrável apenas uma violação aos princípios da administração pública ou, no máximo, um enriquecimento ilícito.

Porém, ainda há que se fazer referência a existência de certa controvérsia doutrinária quanto à correta hermenêutica da expressão “*erário*” na determinação do âmbito de abrangência de tal modalidade de atos ímprobos. Sobre o tema, remetendo-se mais uma vez a Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁶, vê-se estes afirmarem que, ao passo que a lei 4.717/195 (Lei da Ação Popular) defina patrimônio público como “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico”, o conceito técnico de “*erário*”, ordinariamente, referiria apenas à parcela econômica da noção de patrimônio público, de onde viria a emergir a divergência acerca da “necessidade ou não de comprovação de prejuízo econômico-financeiro para a aplicação do art. 10 da LIA.

Para os autores o referido impasse seria definido por duas correntes, uma que interpretaria a expressão “*erário*” em seu sentido literal e outra que daria à palavra uma interpretação sistemática, analisando-a em cotejo com as outras diversas ocorrências da expressão “patrimônio” na Lei 8.429/1992.

15 GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et. al.*, *op. cit.*

16 NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 4ª ed., rev. e atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 84-85

Por sua vez, aqueles autores, situam-se entre os que adotam uma interpretação literal da expressão “erário”, entendo que para a caracterização da hipótese prevista no art. 10º da LIA, necessariamente, deve ser provada alguma lesão ao patrimônio público. Porém, de outro lado, acrescentam que as situações referenciadas entre os incisos do *caput* daquele artigo fariam presumir a ocorrência de uma lesão, dispensando, portanto, a prova do dano subjacente.

Em sentido oposto, entre os que defendem a tese da interpretação sistemática e ampliada da expressão legal “dano ao erário” abarcar todo dano patrimonial encontram-se Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, para os quais, em função de que, quando o legislador redigiu o art. 10 da lei 8.429/1992, não teria sido técnico, confundindo as terminologias de “patrimônio” e “erário”, o que seria perceptível da opção registrada em diversas passagens, – como os artigos 7º, 8º, 10º, 16º, etc. – em se utilizar a primeira expressão em detrimento da segunda.

De maneira similar, Carvalho Filho¹⁷ defende a idéia de que o legislador, ao se referir a “erário” no artigo 10 da LIA, não teria utilizado seu sentido estrito ou *objetivo*, mas que o sentido adotado teria sido o *subjetivo*, “[...] em ordem a indicar as pessoas jurídicas aludidas no art. 1º.”, razão pela qual o objetivo da tutela de tal modalidade de atos ímprobos seria a de proporcionar a preservação do patrimônio público como um todo, não apenas bens e valores.

Nada obstante o necessário respeito que deva ser atribuído à opinião desses doutrinadores, os quais adequadamente articulam suas idéias, imprescindível ter em mente que a interpretação da lei 8.429/1992 precisa estar em sintonia com a Constituição Federal, em especial o §4º do seu art. 37, que deixa expresso o caráter econômico da parcela patrimonial tutelada pela sistemática de repressão aos atos ímprobos. Aquele dispositivo, não incorre na mesma imprecisão legal de confundir as expressões “patrimônio” e “erário”, mas se limita a expressar preocupação à parcela patrimonial identificável por esta última. Desse modo, se sequer a Constituição da República deixa espaço a permitir dúvida sobre o tema, não se mostra coerente uma interpretação da lei mais abrangente que a própria norma constitucional.

17 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 1124-1125

2.2 DO ELEMENTO SUBJETIVO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Quando se questiona acerca do elemento subjetivo de um ato está a se perguntar sobre a vontade de um agente na execução de determinado ato. O elemento objetivo é faceta exterior do ato, aquilo que se apresenta para o mundo. O elemento subjetivo é sua faceta interior, de regra apenas acessível ao observador através da declaração do próprio agente ou da análise de outros fatos que permita levar a uma conclusão indireta.

De regra, o direito positivo e a doutrina afirmam que sua ocorrência pode se expressar, em linha gerais, pelo menos de dois modos, um *culposo* e outro *doloso*. Este caracterizado por um conhecimento munido de uma intenção de dar cabo a um determinado resultado; aquele, caracterizado por uma ausência de vontade na ocorrência daquele produto, mas que por uma ausência de informação permite ao indivíduo atuar contra sua própria vontade.

Nesse sentido que Paulo Queiroz afirma o dolo ser constituído por um componente cognitivo e outro volitivo, “[...] é dizer, deve o agente conhecer os elementos do tipo (elemento cognitivo) e querer realizá-lo (elemento volitivo).”¹⁸. Quanto à culpa, Cezar Roberto Bitencourt admite que é “[...] a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, mas objetivamente previsível”.¹⁹

Acrescente-se ainda que a doutrina clássica aponta subdivisões e variações internas àquelas modalidades do elemento subjetivo comportamental, podendo o dolo ser direto, indireto ou eventual, a culpa consciente ou inconsciente, e até mesmo ser graduada em níveis, *v.g.* culpa leve e culpa grave

De outro lado, acerca da importância da compreensão de tais institutos para a operabilidade do direito, Machado Neto afirmou que enquanto no direito antigo a mera ocorrência do elemento objetivo, ou seja a “simples causalidade material”,

18 QUEIROZ, Paulo. *Direito Penal*. Parte Geral. 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 208.

19 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. Volume 1. – 17. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012. p. 141

bastava à caracterização de determinada ilicitude e a correspondente responsabilização de seu agente, no direito moderno além da materialidade, exige-se a culpabilidade.²⁰

Nesse sentido que Nelson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso²¹, referindo-se ao sistema jurídico de repressão penal, aduzem que o direito moderno repeliu a noção de responsabilidade objetiva, adotando a culpabilidade como elemento imprescindível de atribuição de responsabilidade, porque ela teria como pressuposto a capacidade de autodeterminação e de entendimento ético jurídico referida ao *homo medius*.

Em mesma sintonia, porém se referindo a responsabilidade civil, Flávio Tartuce²² aponta que entende a doutrina de modo geral a presença da *culpabilidade* como seu pressuposto imprescindível, sendo o modelo de responsabilidade objetiva considerado apenas excepcional.

Desse modo verifica-se coerente Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves²³ afirmarem que no direito moderno possui ares de dogma a noção de que, para a imputação de determinado ilícito, imprescindível a demonstração de um correspondente elemento psíquico que ligue o agente a aquele, implicando, portanto, que “a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa”.

Nesta toada, a despeito de a LIA unicamente tratar sobre o tema da subjetividade do agente ímprobo quando se refere, no art. 5º, que o *ressarcimento integral do dano deve se dar por lesão ao patrimônio público por ação ou omissão dolosa ou culposa*, e no art. 10, ao tipificar que improbidade administrativa *que cause prejuízo ao erário pode decorrer de qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa*, toda e qualquer imputação de um ato ímprobo – que se coadune com qualquer dos 04 (quatro) grupos de improbidades administrativas – deve necessariamente indicar a presença de um correspondente elemento subjetivo do seu agente.

Ainda mais, ressalte-se que essa subjetividade, ressalvado a hipótese do art.

20 MACHADO NETO, A. L. *Compêndio de introdução à Ciência do Direito*, 1. ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969. p.247-248

21 HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Comentários ao Código Penal*. Volume I, tomo II. arts. 11 a 27. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 25-26

22 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. Volume Único. 7. ed. rev., atual. e amp., São Paulo: Método, 2017, p. 518-519

23 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *op. cit.*, p. 429-434

10, deve necessariamente se manifestar dolosamente. Nesse sentido, Rodrigo Leite Ferreira Cabral²⁴, partindo do pressuposto que em função da natureza sancionatória da Lei de Improbidade Administrativa sua *gramática* corroborar melhor com a gramática inerente à sistemática do direito penal, atos culposos apenas seriam puníveis excepcionalmente e mediante previsão expressa²⁵. Assim, em razão de a modalidade culposa da imputação subjetiva apenas aparecer quando a LIA trata dos atos ímprobos por lesão ao erário, não seria admissível uma interpretação expansiva do art. 10.

Desse modo, em síntese, cabe concluir que a caracterização *in concreto* dos atos de improbidade administrativa, não se satisfazendo com a mera ocorrência do fato objetivo que aparece no tipo legal, necessariamente pressupõe a presença de uma certa subjetividade de seu agente, e que esse elemento subjetivo, de regra, deve ser manifestado na modalidade dolosa, apenas admissível como culpa quando na hipótese do fato objetivo causar prejuízo ao erário, porque, assim, o próprio art. 10 da LIA previu expressamente.

Por oportuno, convém ressaltar ainda que, embora a LIA, naquele art. 10 – ou em qualquer outro –, não faça distinções de graus de culpa a ensejarem a caracterização de atos ímprobos, a jurisprudência vêm adotando a tese de que apenas a *culpa grave* poderia legitimar a constituição de um ato de improbidade administrativa e seu correspondente apenamento.

2.3 DAS SANÇÕES APLICÁVEIS AOS ILÍCITOS ÍMPROBOS

No que toca ao regime das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa, cabe mais uma vez remeter ao art. 37, § 4º da CF/88, que serve de norma base a todo o microsistema de repressão à atividade de improbidade administrativa vigente perante o ordenamento jurídico pátrio.

24 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. “O elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa”, in: *Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa*. Um Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Volume 1., 1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.103-130.

25 “Art. 18 [...] Parágrafo único. Salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente.”, Código Penal Brasileiro

Naquele dispositivo o constituinte listou as sanções essenciais à repressão dos agentes ímprobos, quais sejam, a *suspensão dos direitos políticos* e a *perda da função pública*. Ressalte-se que embora o referido dispositivo disponha que os atos de improbidade administrativa importem, também, a *indisponibilidade de bens*, oportuno ressaltar que, em estrito sentido técnico-jurídico, tal medida não se assemelha a uma sanção ou punição, mas antes uma medida acautelatória destinada a prevenir dilapidação patrimonial que obste a eficácia de outras sanções

Pois bem, de outro lado, as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa foram previstas não apenas pelo constituinte, porém, também o legislador infraconstitucional que, valendo-se da abertura concedida pela constituição, na lei 8.249/1992 estipulou outras sanções aplicáveis, conforme elenca o art. 12 daquela, em especial o inciso II daquele art. 12, que dispõe as sanções estritamente aplicáveis aos atos ímprobos ora em apreço.

Deste modo, tendo-se em vista as normas constitucionais e legais, verifica-se serem estas as sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa: *suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, proibição do recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, e imposição do ressarcimento integral do dano.*

A *suspensão dos direitos políticos* é uma das sanções prevista originalmente pelo texto constitucional. Encontra-se referenciada não apenas no art. 37, § 4º da CF/88, mas também no art. 15, V, quando declara-se quais outras hipóteses, para além da conduta ímproba, ensejam tal punição.

Tal sanção, conforme inclusive refere George Sarmiento²⁶, é uma das mais gravosas previstas pelo sistema de repressão às condutas ímprobos, afinal “[...] afeta diretamente o exercício da cidadania do agente público, privando-o dos direitos de participação nas instituições democráticas do país, além de restringir extraordinariamente as possibilidades de reinserção social e profissional.”

Conforme Dirley da Cunha Júnior²⁷, previstos no capítulo IV do título II da Constituição Federal de 1988, os direitos políticos disciplinam o exercício da

26 SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. 1. ed.. Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 201.

27 CUNHA JÚNIOR, Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed., rev, amp. e atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2014, p.623-629.

soberania popular, a liberdade política do cidadão e a legitimidade e moralidade do processo político nacional, integrando a categoria dos denominados Direitos Fundamentais de primeira dimensão. Nesse contexto, portanto, conforme o autor, em função inclusive de previsão explícita do texto constitucional, a *cassação* é absolutamente vedada, sendo a *suspensão* – privação temporária – e a *perda* – privação definitiva – medidas que apenas podem ocorrer em situações excepcionalmente elencadas. Ainda com relação à cassação dos direitos políticos, completa afirmando que esta é privação abusiva, alheia à constituição, utilizada comumente durante o período do regime militar brasileiro dos anos 1960 e 1970.

De outro lado, acerca do conteúdo da sanção de suspensão dos direitos políticos, Carlos Alberto Hohmann Choinski²⁸ afirma que abrange a vedação ao exercício de todas as atividades que tenham como pré-requisito que determinado indivíduo encontre-se no gozo dos seus direitos políticos, dentre elas: a capacidade eleitoral, em seu duplo aspecto, passivo (*ius honorum*), caracterizado pela capacidade de ser votado, e ativo (*ius suffragii*), caracterizado pela capacidade de votar; o direito de filiar-se a partido político; o direito de inscrever-se em concurso público federal; direito de atuar como signatário de iniciativa popular; direito de propor ação popular; etc.

Quanto à extensão da de tal punição, verifica-se que o art. 12 da LIA dispõe diferentes gradações de tempo conforme for a natureza do ímprobo praticado. No caso da improbidade administrativa caracterizado pela causa de dano ao erário, verifica-se que o inciso II daquele art. 12 dispõe ser a suspensão dos direitos políticos passível de ser imposta pelo prazo de cinco a oito anos.

Por sua vez, com relação à *perda da função pública*, ainda conforme Carlos Alberto Hohmann Choinski²⁹, esta é sanção apta a ser imposta não apenas em função de improbidade administrativa, mas em decorrência de inúmeras hipóteses de conduta antiética por parte do agente público com relação à Administração pública. Conforme o autor dentre as possibilidades formais de destituição, para além da punição por conduta ímproba, estariam, p.ex., o caso de demissão em processo

28 CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. “Efeitos Jurídicos decorrentes da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública”. In: Aspectos Controvertidos da Lei de IMprobidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores. Volume 1. 9, 2016, p. 238-239.

29 ROTHENBURG, Walter Claudius. *op. cit.*, p. 232..

administrativo disciplinar, decorrente das incompatibilidades descritas no art. 132 da lei 8.112/90, ou mesmo condenação criminal pela prática dos crimes de responsabilidade.

Através da imposição da punição de perda da função pública por ato de improbidade administrativa, Wallace Paiva Martins Júnior³⁰ afirma que promove-se a retirada do Serviço Público daquele que tenha demonstrado inidoneidade moral e desvio ético para o exercício da função pública e que, esta última, deve ser compreendida em sentido amplo, abarcando as variadas espécies de vínculos com a Administração Pública, conforme indicaria o art. 2º³¹ da LIA, portanto, podendo-se entender “função pública” a derivada de mandato, cargo, emprego ou função pública, inclusive a exercida por delegação de serviço público, cuja respectiva investidura decorra de eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de vínculo jurídico com a Administração Pública.

Com relação às sanções de *proibição de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios e proibição de contratar com o poder público*, verifica-se que são penalidades destinadas ao particular, pessoa física ou jurídica, que em associação com agente público tenha praticado o ilícito de improbidade administrativa. Nesse sentido, Luiz Manoel Gomes Junior e Miriam Fecchio Chueiri aduzem que o particular não sofre os efeitos das sanções de perda da função pública ou multa civil, tendo então uma sanção diferenciada e expressamente prevista na norma.

Ressalve-se, no entanto, quanto à *multa civil*, ao contrário do compreendido pelos autores supra referidos, não se vê na lei qualquer impedimento a sua aplicação sobre os particulares³², tal como sobre os públicos, afinal o sistema legal não faz qualquer salvaguarda que lhe impeça de ser aplicada sobre qualquer ímprobo.

De outro lado, quanto a seu conteúdo, cabe ainda destacar que importa na constituição de uma obrigação de pagar, com fundamento diverso do dever de

30 MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. *Probidade Administrativa*. 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 354-355.

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

32 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 709.

ressarcir, afinal a sua aplicação não pressupõe prejuízo patrimonial, mas se fundamenta num verdadeiro interesse de punir, sem que necessariamente tenha qualquer relação com o dano, no que pese sua quantificação, conforme dispõe o próprio texto do art. 12, II, tenha ele como base de cálculo, já que a imposição judicial tem como limite a quantia de *até duas vezes o valor de tal lesão*.

Com relação à sanção de *perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio*, que também não se confunde com o dever de ressarcir a lesão causada ao erário, afinal no mesmo art. 12, II da LIA o legislador faz referência tanto àquela sanção quanto ao dever de recomposição do dano, ao que parece, constitui sanção imposta àqueles que a fonte do enriquecimento não seja um dano patrimonial, mas tenham outra origem ilícitas que não necessariamente diminua de forma direta o patrimônio público.

2.4 DO RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO

A importância do instituto da obrigação de ressarcimento ao erário para o objetivo central deste trabalho impõe seja a ele atribuído cuidado especial, analisando-o em tópico próprio, razão pela qual adotou-se a organização de tratá-lo em espaço apartado das demais sanções.

Neste sentido, de início cumpre verificar que a imposição do ressarcimento integral do dano por ato de improbidade administrativa constitui verdadeira *responsabilidade civil* que se origina a partir do surgimento da lesão, vinculando o agente ímprobo à reconstituição da lesão sofrida pela entidade que tenha padecido das consequências nocivas da sua conduta.

A obrigatoriedade de reparação por lesão sofrida em função de ato ímprobo ocorre como em qualquer outra hipótese em que determinado indivíduo venha a ser submetido a conduta lesiva de outrem e passe a deter uma *pretensão reparatória* pelo dano infligido. Nesse sentido, pode-se dizer que, tecnicamente, sequer seria necessária as previsões específicas direcionadas à possibilidade de se sancionar o agente ímprobo à restituição do quanto danificado por sua conduta, a legislação já

reserva à entidade lesada tal direito.³³ O art. 928³⁴ do Código Civil Brasileiro constitui norma básica ao regime da responsabilidade civil, dispondo que todo aquele vier a causar dano a alguém fica obrigado à sua reparação.

Nesse sentido destaque-se inclusive a existência de precedentes judiciais expressando o exato entendimento de que a obrigação de ressarcir ao erário não constituiria verdadeira sanção, mas sim consequência necessária pelo prejuízo causado e que, portanto, quando caracterizada a ocorrência de improbidade administrativa, além da natural imposição do ressarcimento, imprescindível a punição com pelo menos uma das verdadeiras sanções aplicáveis a atos ímprobos.³⁵

33 “O ato ilícito cria, portanto, para o autor a obrigação de reparar danos por ele causados a terceiro. Essa obrigação recebe a denominação de responsabilidade civil. Portanto, a responsabilidade civil é a obrigação de reparar dano causado a outrem por fato de que é autor direto ou indireto. A responsabilidade civil é, portanto, a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou por simples imposição legal. Tal reparação deve abranger perdas e danos, atualização monetária e juros (CC art. 398), custas processuais honorários advocatícios (CPC, art. 20, § 5º).” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 3. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 23 ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 829)

34 “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

35 A propósito, interessante precedente que trata do tema refere-se a julgamento, relatado pelo Sr. Ministro Herman Benjamin, de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público de Pernambuco contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele estado que entendera parcialmente procedente ação movida pelo *Parquet* em face da prefeita do município de Arcoverde, em sede do qual o Superior Tribunal de Justiça, provendo o apelo, sustentou o entendimento de que o ressarcimento é uma obrigação naturalmente emanada da causação do dano, razão pela qual, entender a ocorrência da hipótese de improbidade administrativa por ato que tenha prejudicado o erário e apenas determinar a recomposição da lesão, sem qualquer sanção, “[...] implicaria ausência de penalização imposta por lei”. Neste sentido: “ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. DANO AO ERÁRIO. CULPA. IMPROBIDADE CONFIGURADA. RESSARCIMENTO. INSUFICIÊNCIA. APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PROPRIAMENTE DITAS. NECESSIDADE. DOSIMETRIA A CARGO DO JULGADOR ORDINÁRIO. 1. Cuidam os autos de Ação de Improbidade Administrativa movida contra ex-prefeita do Município de Rio Formoso/PE, com base em apuração feita pelo Tribunal de Contas das seguintes irregularidades: não-aplicação de material adquirido para saneamento básico e recuperação das vias públicas; dispêndios representados pelo excedente embutido nos custos globais de obras; aquisição de insumos por preços maiores que os praticados no mercado na recuperação de casas populares e escolas; e gastos com material de construção e serviços sem destinação definida. 2. A instância ordinária julgou o pedido procedente em parte para condenar a ré ao ressarcimento do Erário no valor de R\$ 25.000,00, deixando, porém, de lhe impor sanções pela prática de improbidade administrativa, ao fundamento de não ter havido comprovação de dolo, mas apenas negligência. 3. O art. 10 da Lei 8.429/1992, que censura as condutas ímprobas por dano ao Erário, admite a modalidade culposa. Precedentes do STJ. 4. **O ressarcimento não constitui sanção propriamente dita, mas sim consequência necessária do prejuízo causado. Caracterizada a improbidade administrativa por dano ao Erário, a devolução dos valores é imperiosa e deve vir acompanhada de pelo menos uma das sanções legais que, efetivamente, visam a reprimir a conduta ímproba e a evitar o cometimento de novas infrações. Precedentes do STJ.** 5. A repercussão do dano, o elemento subjetivo do agente e outras particularidades do caso concreto devem ser avaliados e ponderados pelo julgador ordinário na dosimetria das sanções, aplicáveis cumulativamente ou não, à luz dos

Dessa forma, a doutrina costuma dizer que os elementos essenciais à caracterização da responsabilidade civil sejam *dano*, *nexo causal* e a *ação* que dê causa àquele, esta, de regra acompanhada de *culpa*, porém, excepcionalmente, nos casos que a lei assim determinar, ou mesmo quando a conduta do autor da lesão ordinariamente implique risco excessivo, a caracterização do dever de ressarcir pode prescindir da presença do elemento subjetivo, ao que seria denominado *responsabilidade objetiva*.

Por seu turno, porém, conforme a regra geral, o dever de ressarcir por ato ímprobo, naturalmente, pressupõe a existência um ato culposo, não se podendo falar que uma conduta ímproba possa caracterizar responsabilidade civil objetiva, inclusive porque a própria lei de improbidade administrativa reforça tal estrutura, como visto no capítulo anterior.

De outro lado, acrescenta-se ainda que a doutrina costuma dividir a *responsabilidade civil* em *contratual* e *extracontratual*, também denominada de *responsabilidade aquiliana*, a depender da origem do dano causado. Nesse sentido, remeta-se a Flávio Tartuce³⁶, para quem aquela primeira decorreria da desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, enquanto a última, chamada de aquiliana pela doutrina em razão de seu surgimento na história do direito remeter à *Lex Aquilia de Damno*, no final do século III a.C., decorreria de um dano causado por uma desobediência de um preceito normativo que regula a vida.

No mesmo esboço, Carlos Roberto Gonçalves aduz que em uma daquelas modalidades de responsabilidade civil, entre o autor do dano e o lesado, preexiste um vínculo jurídico avençado que é desrespeitado, enquanto que na outra, entre os envolvidos não há aquele acordo. Acerca do tema, exemplifica:

[...] quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as

princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 6. Recurso Especial provido, com o retorno do processo ao Tribunal de origem.:Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1184897 2010.00.42389-3, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/04/2011)" (*grifos ausentes no original*)
36 TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 499-500

perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil. Acontece o mesmo quando o comodatário não devolve a coisa emprestada porque, por sua culpa, ela pereceu; com o ator, que não comparece para dar o espetáculo contratado. Enfim, com todas as espécies de contratos não adimplidos.

Quanto ao dano causado pelos atos de improbidade administrativa, pode-se afirmar que podem ocorrer ou não em sede de contratos, ensejando tanto a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, a responsabilidade contratual. Nesse sentido, pode-se exemplificar o caso em que um determinado servidor estatutário falsifica notas fiscais para simular gastos inexistentes a serem compensados pela Administração Pública; ou quando incumbido de gerir orçamento de determinada entidade pública, se apropria de valores; ou quando determinada empresa contratada pelo poder público para prestação de determinado serviço de informática cuja contraprestação seja quantificada pelo número de atendimentos prestados, visando o aumento da remuneração paga, falsifique o número de trabalhos prestados, com o fim de obter pagamento maior do que aquele que lhe seria devido; etc.

Ressalve-se, porém, que essa distinção entre a origem da responsabilidade ser contratual ou extracontratual, na prática, não tem o condão de ensejar muitos efeitos práticos, afinal, seja qual for a origem, ocorrendo o dano, ele deve ser ressarcido. Nesse sentido:

Como se nota, esse *modelo dual ou binário de responsabilidade* foi mantido pela atual codificação privada. Todavia, conforme destaca a doutrina, a tendência é de unificação da responsabilidade civil, como consta, por exemplo, do Código de Defesa do Consumidor, que não faz a citada divisão. Como bem afirma Fernando Noronha, a divisão da responsabilidade civil em extracontratual e contratual reflete um tempo do passado', uma vez que os princípios e regramentos básicos que regem as duas supostas modalidades de responsabilidade civil são exatamente os mesmos'. [...]³⁷

De outro lado, pode-se ainda abordar a questão dos tipos de danos que ensejem uma pretensão reparatória em favor das entidades públicas. De modo geral, conforme aduz a doutrina com relação aos danos sofridos pessoas privadas, pode-se apontar que os danos podem ser de ordem *patrimonial* e de ordem *não-patrimonial*.

Os primeiros, os danos patrimoniais, constituindo espécie de danos materiais, são aqueles sofridos pelo erário, ou seja, aqueles que afetam os bens de valor

³⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*: Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017, p. 500.

econômico do Estado. A doutrina, a exemplo de Cristiano Chaves de Farias, Nelson Rosendal e Felipe Peixoto Braga Netto³⁸, tomando como plano de fundo a redação do art. 402 do CC³⁹, quando trata de tais danos patrimoniais, costuma lhes sistematizar em em *dano emergente*, *lucro cessante* e, com menor repercussão, *perda de uma chance*. O dano emergente caracterizaria o prejuízo necessariamente nascido da ação ou omissão danosa; o lucro cessante traduziria aquele ganho que provavelmente viesse a ingressar ao patrimônio da vítima, mas que em função do dano emergente deixe de se obtido; por fim, a perda de uma chance, conforme aqueles autores, seria “[...] uma oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um dano injusto.”

Quanto aos danos não-patrimoniais, inclusive no que se refere às pessoas privadas, a doutrina e a própria jurisprudência vem se alternando na definição de categorias autônomas dos bens cujo prejuízo enseje o nascimento de uma pretensão reparatória⁴⁰, o que torna-se ainda mais controvertido quando se trata da ocorrência de tais danos contra a fazenda pública. A possibilidade de imposição da pretensão do dano moral por pessoa jurídica já é previsto inclusive em súmula do STJ⁴¹, embora aquela mesma corte disponha de acórdãos no sentido de entender a impossibilidade de lesão moral em desfavor da fazenda pública⁴².

Nada obstante, ressalte-se desde logo que a discussão acerca da prescrição ou imprescritibilidade do ressarcimento, por se referir ao erário, nos termos do art. 37, § 5º da CF, como se verá adiante, importa apenas ao ressarcimento de caráter material, do dano de bem pecuniariamente quantificável.

38 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil*. 4. ed., rev. atual. e amp., Salvador: Editora Juspodivm, 2017, p. 257-266

39 “Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.”

40 Nesse sentido, veja-se teor do enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil: “A expressão ‘dano’ no art. 944 abrange não só os danos individuais, materiais ou imateriais, mas também os danos sociais, difusos, coletivos e individuais homogêneos a serem reclamados pelos legitimados para propor ações coletivas.”

41 Súmula 227/STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.”

42 Conforme se vê do REsp nº 1.258.389/PB, de 17/12/2013, de relatoria do Min. Luis Felipe Salomão.

3 PRAZOS PRESCRICIONAIS DAS AÇÕES CONTRA ATOS ÍMPROBOS

Levando-se em conta as considerações promovidas no capítulo anterior, neste serão abordadas questões relativas aos prazos prescricionais correspondentes às medidas sancionatórias impostas em resposta aos atos de improbidade administrativa.

Nesse sentido, de maneira gradativa, inicialmente se remeterá a aspectos gerais acerca da natureza, justificativa e função do instituto da prescrição; posteriormente será verificado a sua ocorrência no direito positivo vigente, observando algumas hipóteses nas quais a Lei impõe seja respeitado certo prazo à exigência de determinada prestação; por último serão detidamente apreciados os prazos prescricionais previstos na lei nº 8.429/1992 aplicáveis às pretensões sancionatórias aos agentes de atos de improbidade administrativa, com especial foco voltado para disposições normativas e compreensão doutrinária atinentes a sua possível incidência sobre o direito de exigir o ressarcimento dos danos provocados ao erário por tais atos ímprobos. Tudo isto de modo a estabelecer as premissas iniciais ao tratamento da questão da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário

3.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE PRESCRIÇÃO

Alcançar o conceito de prescrição, justamente pela sua similitude com o da decadência, vem desde sempre se mostrando difícil tarefa no âmbito da doutrina civilista. Ao longo da história de tais institutos, pode-se encontrar definições e explicações em vários sentidos.

Sobre o tema, Aída Glanz fazendo uma breve retrospectiva das mais recentes divergências doutrinárias sobre o tema, sintetiza⁴³:

Entre nós, há diversas correntes. Começemos pelo autor do anteprojeto do

43 GLANZ, Aída. "A prescrição e a decadência no direito privado brasileiro e no direito comparado." In: *Doutrinas Essenciais: Direito Civil Parte Geral. Volume V. Prescrição, Decadência e Prova*. Org.: Gilmar Ferreira Mendes e Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (coleção....) P. 63-74

Código Civil – Clóvis Beviláqua – que segue o entendimento vindo dos romanistas:

“Prescrição é a perda da ação atribuída a um direito e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo”.

Para a decadência, aceita o conceito de Huc: “É a perda de uma faculdade de um direito ou de uma ação, resultante unicamente da expiração de um termo extintivo, concedido pela lei para o exercício dessa ação, desse direito ou dessa faculdade”.

Afirma Clóvis que não é o não exercício, mas o “não uso da propriedade defensiva da ação que o reveste e protege” (ao direito) que acarreta a prescrição.

Requisitos são a inação e o decurso do tempo. Aponta os direitos imprescritíveis (note-se a palavra direitos) como as emanções ou modos de ser da personalidade”, ações de estado e de família e sobre bens públicos de uso comum.

Acompanham este entendimento (a prescrição atinge a ação) Eduardo Espínola, Câmara Leal, Washington Monteiro, Serpa Lopes, Sílvio Rodrigues, Darcy Arruda Miranda.

Outra corrente afirma que a prescrição atinge o direito e não apenas a ação: Carpenter, Carvalho Santo, Caio Mário da Silva Pereira e Orlando Gomes.

Assim, Carvalho Santos diz que a prescrição “é um modo de extinguir direitos pela perda da ação, por inércia do credor, no tempo, e que só produz efeitos, em regra, quando invocada”. Caio Mário sustenta que o direito se extingue e que o fato de não poder ser repetido o pagamento da de dívida prescrita se justifica pelo dever moral, com o qual concorda Pontes de Miranda. San Tiago Dantas, seguido por Arnaldo Wald, discordou dos autores supra, ao afirmar que “estavam errados os romanos, quando diziam da prescrição ser ela... da *actio*, mas também estão errados os modernos quando falam de prescrição de direito.”

Sustenta que só se entende a prescrição pela lesão de direito, pois surge o dever de ressarcir o dano. Se decorrer longo tempo sem invocar a proteção do Estado, a lesão ficaria curada. Assim, a prescrição seria “convalescença da lesão do direito pelo não exercício da ação”.

Daí distingue a prescrição da decadência. Diz que só há prescrição onde houver direitos subjetivos, não bastando a mera faculdade, à qual não corresponde um dever de outrem. Não exercida a faculdade nos prazos fatais, ocorre a decadência. A prescrição é um meio de exonerar o devedor de seu dever e não de extinguir o direito do titular (p. 402), dependendo da invocação da parte, sendo inadmissível o seu conhecimento de ofício. Arnold Wald, endossando a mesma tese, afirma que a prescrição “é o decurso do tempo que faz convalescer uma lesão de direito no interesse social”. Segundo ele, a prescrição elimina a responsabilidade resultante da lesão, permanecendo, porém a relação originária (daí não haver repetição, se for paga a dívida). São imprescritíveis os direitos a que não corresponda um dever alheio (faculdade de testar, de dividir o bem comum, de revogar autorização etc.). Se houver prazo fatal, ocorre a decadência. Nas ações de anulação, de redibição, na rescisória, há decadência.

Para Semy Glanz, prescrição “é o impedimento à pretensão não exercida no prazo legal, ante a exceção substancial arguida pelo réu e aceita judicialmente” e a decadência “a extinção de direito potestativo não exercido no prazo da respectiva ação constitutiva”

[...]

De outro lado, cumpre ressaltar posicionamento do professor Agnelo Amorim Filho, estudioso paraibano que, percebendo as dificuldades inerentes a definição e

separação da prescrição e decadência, em meados dos anos 1960 publicou artigo histórico, intitulado “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis” no qual, conforme Guilherme Tartuce⁴⁴, ao associar os prazos prescricionais e decadenciais às ações correspondentes, desenvolveu tese que, brilhantemente, racionalizou o tema, inclusive servindo de fundamento teórico à elaboração do código civil de 2002. Desta forma, aquele mestre sistematizou que todas as ações condenatórias (e somente elas) estão sujeitas a prescrição, ao passo que as ações constitutivas estariam sujeitas a prazos decadenciais, e, por outro lado, as ações declaratórias seriam imprescritíveis; fundamentou sua tese a partir da natureza dos direitos tutelados, obrigacionais, potestativos, ou de certeza jurídica ⁴⁵.

Porém, a despeito de tal celeuma, em sua multivariáveis acepções conceituais, para os fins propostos a este trabalho a princípio mostra-se suficiente reconhecer o fato de que, assim como a decadência, a prescrição, ao impedir a exigência de determinada pretensão ou o exercício de determinado direito, atua, em razão de um transcurso temporal sem que tal direito tenha sido posto em exercício, como barreira à sua posterior efetivação, ou seja, algo como o próprio prazo de validade desse direito.

Nesse sentido, pode-se fazer referências a Orlando Gomes⁴⁶, para o qual, a despeito de não existirem critérios seguros à sua distinção, seria certo dizer que prescrição e decadência compõem os denominados prazos extintivos, ou seja, institutos que representam limite à perpetuação de certas situações jurídicas no tempo.

Enfim, deste ponto de partida, certo é que o instituto da prescrição se destina a permitir a estabilidade das relações sociais, sendo legitimado, na maioria dos ordenamentos jurídicos, sob a lógica da temporalidade das coisas, ou seja, de que nada (ou quase nada) dura para sempre.

Em tal caminho, Caio Mario da Silva Pereira⁴⁷ atribui o fundamento da

44 TARTUCE, Flávio. Manual de Direito Civil: Volume único. 7ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

45 AMORIM FILHO, Agnelo. “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e identificar as ações imprescritíveis”. In: *Revista da Faculdade de Direito do Ceará*. Fortaleza. V. 14, 1960. p. 301-351.

46 GOMES, Orlando. Introdução ao direito civil. 20. ed. rev., atual. Rio de Janeiro (RJ): Forense, 2010.

47 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Volume I. Atualiz. Maria Celina Bodin

prescrição à segurança da ordem jurídica. Nesse sentido, para o autor, muito embora o ordenamento jurídico atribua ao sujeito ativo de determinada obrigação o direito de valer-se do poder de exigir a prestação do devedor que reste inerte, seria permitir perpétua incerteza social se tal sanção pudesse ser levada a efeito a qualquer momento, independentemente da efetiva diligência do interessado; por fim arremata aduzindo que *há 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.*

Estabelecidas algumas premissas, cabe, neste momento, remeter os olhos mais detidamente ao direito positivo e observar como em alguns momentos o instituto da prescrição ocorre no sistema jurídico pátrio.

3.2 HIPÓTESES DE PRAZOS PRESCRICIONAIS APLICÁVEIS AO DIREITO VIGENTE EM GERAL

Ressalvados os diversos dispositivos aplicáveis a casos especiais, o Código Civil (lei n. 10.406/2001), no seu Título IV do Livro III da sua Parte Geral, trata do regime geral aplicável às prescrição e decadência.

Nesse sentido, o art. 205 do Código Civil estabelece regra geral e subsidiária no sentido de que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”, o qual, em função da natureza sistemática do próprio ordenamento jurídico, não necessariamente tem sua aplicação limitada às relações civis, podendo naturalmente submeter relações jurídicas de outras áreas do direito, desde que, como o próprio dispositivo alerta sobre a regra de integração: “a lei não haja fixado prazo menor”. De outro lado, o art. 206⁴⁸, em seus 5 parágrafos, trata de

de Moraes., 28ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 573

48 “Art. 206. Prescreve: § 1o Em um ano: I - a pretensão dos hospedeiros ou fornecedores de víveres destinados a consumo no próprio estabelecimento, para o pagamento da hospedagem ou dos alimentos; II - a pretensão do segurado contra o segurador, ou a deste contra aquele, contado o prazo: a) para o segurado, no caso de seguro de responsabilidade civil, da data em que é citado para responder à ação de indenização proposta pelo terceiro prejudicado, ou da data que a este indeniza, com a anuência do segurador; b) quanto aos demais seguros, da ciência do fato gerador da pretensão; III - a pretensão dos tabeliães, auxiliares da justiça, serventuários judiciais, árbitros e peritos, pela percepção de emolumentos, custas e honorários; IV - a pretensão contra os peritos, pela avaliação dos bens que entraram para a formação do capital de sociedade anônima, contado da

espécies de prazos menores, aplicáveis estritamente a situações jurídicas mais precisas e pontuais. Sobre estes, chamando-os de “prazos de prescrição especial”, em oposição ao previsto no art. 205, o qual denomina “prescrição ordinária ou comum”, Maria Helena Diniz⁴⁹ afirma que são casos em que a norma jurídica estatui prazo mais exíguos, pela conveniência de reduzir o prazo geral para possibilitar o exercício de certos direitos ou pretensões.

De outro lado, diversos outros microssistemas podem ser encontrados no ordenamento jurídico vigente. Nesse sentido quanto às pretensões decorrentes dos contratos de emprego, a própria Constituição Federal, no inciso XIX do art. 7º, disciplina o prazos prescricionais subjacentes⁵⁰, sendo regramento peculiar, ao mesmo tempo bienal e quinquenal. Bienal para o momento em que a pretensão pode ser exigida, quinquenal para determinar a força retroativa de tal exigência, que não pode ser superior a 05 (cinco) anos a contar do momento em que a ação é proposta.

Em sentido ainda mais afastado, vê-se que pretensão punitivo criminal, em suas diversas variáveis, é limitada por regime prescricional previsto entre os artigos

publicação da ata da assembléia que aprovar o laudo; V - a pretensão dos credores não pagos contra os sócios ou acionistas e os liquidantes, contado o prazo da publicação da ata de encerramento da liquidação da sociedade. § 2º Em dois anos, a pretensão para haver prestações alimentares, a partir da data em que se vencerem. § 3º Em três anos: I - a pretensão relativa a aluguéis de prédios urbanos ou rústicos; II - a pretensão para receber prestações vencidas de rendas temporárias ou vitalícias; III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela; IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa; V - a pretensão de reparação civil; VI - a pretensão de restituição dos lucros ou dividendos recebidos de má-fé, correndo o prazo da data em que foi deliberada a distribuição; VII - a pretensão contra as pessoas em seguida indicadas por violação da lei ou do estatuto, contado o prazo: a) para os fundadores, da publicação dos atos constitutivos da sociedade anônima; b) para os administradores, ou fiscais, da apresentação, aos sócios, do balanço referente ao exercício em que a violação tenha sido praticada, ou da reunião ou assembléia geral que dela deva tomar conhecimento; c) para os liquidantes, da primeira assembléia semestral posterior à violação; VIII - a pretensão para haver o pagamento de título de crédito, a contar do vencimento, ressalvadas as disposições de lei especial; IX - a pretensão do beneficiário contra o segurador, e a do terceiro prejudicado, no caso de seguro de responsabilidade civil obrigatório. § 4º Em quatro anos, a pretensão relativa à tutela, a contar da data da aprovação das contas. § 5º Em cinco anos: I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular; II - a pretensão dos profissionais liberais em geral, procuradores judiciais, curadores e professores pelos seus honorários, contado o prazo da conclusão dos serviços, da cessação dos respectivos contratos ou mandato; III - a pretensão do vencedor para haver do vencido o que despendeu em juízo. “

49 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil Anotado*. 14. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009, p.226-229.

50 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho[...].”

109 e 119 do Código Penal⁵¹, no qual, a quantidade de pena aplicável à infração cometida é critério à determinação da extensão do prazo prescricional que pode ir de 02 (dois) a 20 (vinte) anos. Ressalte-se ainda que os prazos de prescrição criminal se submetem a regime próprio, com causas específicas de interrupção e suspensão, além de outros moduladores, como hipóteses de redução do prazo prescricional etc⁵².

Da mesma forma, no que toca às pretensões que relacionadas à Fazenda

51 “Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze; II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze; III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito; IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro; V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois; VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. Parágrafo único. Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. Art. 110. A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente. § 1º A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa. Art. 111. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: I - do dia em que o crime se consumou; II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal. Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena. Art. 113. No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena. Art. 114. A prescrição da pena de multa ocorrerá: I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada. Art. 115. São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos. Art. 116. Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime; II - enquanto o agente cumpre pena no estrangeiro. Parágrafo único. Depois de passada em julgado a sentença condenatória, a prescrição não corre durante o tempo em que o condenado está preso por outro motivo. Art. 117. O curso da prescrição interrompe-se: I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa; II - pela pronúncia; III - pela decisão confirmatória da pronúncia; IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; V - pelo início ou continuação do cumprimento da pena; VI - pela reincidência; § 1º Excetuados os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles. § 2º Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção. Art. 118. As penas mais leves prescrevem com as mais graves.”

52 Destaque-se ainda as infrações penais cujo constituinte também conferiu o atributo da imprescritibilidade, conforme os incisos XLII e XLIV do art. 5º: “art. 5º [...] XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; [...] XLIV -

Pública, a legislação apresenta as mais diversas variáveis na contabilização dos prazos prescricionais incidentes. Nesse sentido, observa-se prazos prescricionais aplicáveis à constituição e cobrança de créditos fiscais, previstos em diversos dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles os artigos 173 e 174⁵³, bem como a lei 6.830/80, com termos próprios de contagem, suspensão e interrupção.

No mesmo sentido, a lei 8.112/90, que institui o Estatuto dos Servidores Públicos Civis e Autárquicos da União, com seu artigo 142, fixou em cinco anos, contados da data em que o fato se tornou conhecido, o prazo para propositura da ação disciplinar, quando a infração for punível com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão.

De outro lado, a legislação disciplina regime próprio à prescrição aplicável às ações contra os três níveis federativos, previsto no Decreto nº 20.910/32⁵⁴, fixando um prazo quinquenal às dívidas passivas da Administração Pública.

Por sua vez, na lei 9.784/90, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu artigo declara que “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.”

Como se vê, a legislação em geral aplicável à prescrição no direito brasileiro é bastante complexa e possui diversas variáveis que devem ser analisadas dentro de seus próprios microssistemas, muito embora estes apresentem interconexões interpretativas imprescindíveis entre si.

Assim, possível afirmar que a análise de cada um destes sistemas permitiria elaboração de monografias próprias, sem que a discussão pudesse ser facilmente exaurida. Porém, tendo-se em vista o diminuto escopo do presente trabalho se

constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático [...]

53 “Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado. Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento. Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. [...]”

54 “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.”

reduzir à prescrição aplicável à reparação dos danos provocados por atos ímprobos, a ela se passará analisar de agora em diante.

3.3 PRAZOS PRESCRICIONAIS APLICÁVEIS ÀS PRETENSÕES SANCIONATÓRIAS DE ATOS ÍMPROBOS

Como se vê, são diversas as previsões legais constantes e vigentes no ordenamento jurídico pátrio sobre o tema da prescrição. Dentre as muitas previsões normativas atribuídas pelo Legislador ao tema da *prescrição*, de especial importância para a discussão em apreço, encontra-se localizada no § 5º do art. 37⁵⁵ da atual Constituição Federal.

Comentando a Constituição Federal em voga, no que tange aquele dispositivo, José Torres Pereira Junior⁵⁶ afirma que, em sua regulamentação infraconstitucional, três foram os diplomas legais elaborados com o fim de concretizar a previsão constitucional e dispor sobre a matéria da prescrição das sanções aos atos ilícitos prejudiciais ao erário: o estatuto dos servidores civis da União⁵⁷, a lei do processo administrativo federal⁵⁸ e a lei de improbidade administrativa⁵⁹.

Os dois primeiros diplomas legais, a lei 8112/1990 e a lei 9.784/1999, já foram referenciadas linhas acima. Por sua vez, a lei 8.429/92, de importância fulcral para o presente estudo, regulamentado inclusive a previsão do § 4º do art. 37 da Constituição Federal⁶⁰ – como já referenciado em capítulo anterior –, ao disciplinar prescrições atinentes às sanções aplicáveis ao ilícito de improbidade administrativa,

55 “Art. 37 [...] § 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.

56 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. “Artigo 37, incisos e parágrafos”. In: *Comentários à Constituição Federal de 1988*/coordenadores científicos: Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; coordenadores editoriais: Francisco Bilac Pinto Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior - Rio de Janeiro: Forense, 2009 p.783-784.

57 Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990

58 Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999

59 Lei 8.429, de 2 de junho de 1992

60 “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.”

em seu art. 23 prevê os respectivos prazos prescricionais aplicáveis à pretensão punitiva estatal⁶¹.

Analisando os fundamentos de tal escolha legal, José dos Santos Carvalho Filho⁶² afirma que o legislador, com o fim de diferenciar os prazos prescricionais, inicialmente adotou o critério da temporalidade da atividade desempenhada pelo autor do ato. No primeiro e no segundo inciso, teria tomado como critério de separação o fato de os autores do ato desempenharem funções marcadas pelo caráter da transitoriedade (p.ex.: prefeitos ou vereadores) ou, em sentido contrário, marcados pela definitividade (servidores estáveis ou vitalícios); nesse sentido, denomina as hipóteses previstas por aqueles dois incisos, respectivamente, de *situações funcionais transitórias e situações funcionais permanentes*.

Por outro lado, no inciso III – apenas posteriormente incluído, através da lei 13.019/2014 –, conforme aquele autor, o Legislador teria se referido aos casos em que o ímprobo por não ser agente público das entidades da Administração Direta e Indireta, mas sim de entidades *não administrativas*, integrantes do denominado terceiro setor, conforme previsto no parágrafo único do artigo 1º daquela lei⁶³, não se enquadraria nos incisos I e II.

Enfim, da redação do art. 23 essencial afirmar que o regime específico da prescrição dos atos de improbidade, em geral, é determinada pela natureza do vínculo do autor do ato ímprobo com a Administração Pública.

Sendo o caso de o autor do ato ímprobo ocupar cargo efetivo ou emprego passível de demissão, o prazo prescricional da punição do ato de improbidade será compatibilizado com o prazo para a aplicação da punição disciplinar de demissão,

61 “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.”

62 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos. 2ª Ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016, p. 105.

63 “Art. 1º [...] Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos [...] Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: [...] 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”

conforme lei específica regulamentadora da carreira daquele agente – por exemplo, no caso dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, a lei 8.112/1991⁶⁴, que disciplina o seu respectivo estatuto.

Em sentido diferente, sendo o caso de o autor do ato ímprobo ocupar mandato ou cargo em comissão (situações funcionais transitórias), o prazo prescricional é contado apenas a partir do fim do seu vínculo.

Analisando tal regra, George Sarmiento, afirma que a lógica que fundamentaria tal regramento se justificaria com base em uma intenção de se evitar que o indivíduo investigado, quando ainda ocupante do cargo/mandato, possa interferir na livre apuração dos atos de improbidade⁶⁵.

Por fim, no que se refere àqueles atos praticados por autores que não integrem a Administração Pública formalmente ou em sentido estrito, mas sim entidade privada que receba suporte financeiro do poder público, conforme regra legal o prazo prescricional, de cinco anos, é iniciado a partir da data da apresentação das contas daquela entidade.

De outro lado, quanto a tal microssistema prescricional estipulado pela lei 8.429/92, em análise à redação daquele art. 23 e seus incisos, percebendo que os respectivos prazos são muitos e diversos entre si, Daniel Amorim Assumpção e Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁶⁶ propõem fosse adotado prazo único, o qual, a exemplo do que ocorreria em diversos casos da legislação administrativa (v.g.: art. 173 e 174 do CTN; art. 21 da Lei 4.717/1965; Decreto 29.910/1932; art. 54 da Lei 9784/1999; entre outros), poderia ser de 05 anos. A título de justificativa de seu posicionamento, aqueles autores afirmam que a unificação dos prazos prescricionais facilitaria a aplicação da LIA, ao evitar discussões sobre a contagem daqueles prazos que não houvessem sido fixados clara e objetivamente. No que pese a sugestão ofertada dificilmente pudesse ser aplicada na prática sem dar causa a

64 Art. 142. A ação disciplinar prescreverá: I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão [...][...] §1o O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido. § 2o Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime. § 3o A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente. § 4o Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

65 SARMENTO, George. Improbidade Administrativa. 1ª Edição. Porto Alegre: Síntese, 2002.

66 NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 4ª ed., rev. e atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 96.

outras tantas dificuldades, em função da própria complexidade dos atos de improbidade administrativa que, na prática, apresentam as mais variadas formas, por isso mesmo demandando tratamentos diferentes nos diversos casos específicos em que aparecem, necessário reconhecer certa razão às premissas tomadas como ponto de partida por aquele doutrinador: o regime jurídico da prescrição das sanções contra os ilícitos de improbidade administrativa é complexo e carregado de controvérsias, em muitos casos sua correta interpretação depende de sopesamentos paralelos a sistemáticas de outros elementos do ordenamento, o que de maneira corriqueira gera dificuldades no seu mais acertado entendimento.

Embora aparentemente simples a redação do artigo 23 da LIA, percebe-se que, quando diante da análise da sua incidência em determinadas situações concretas, as dúvidas são muitas, demandando à superação de variados impasses interpretativos a articulação de raciocínios bastante elaborados.

Possível constatar o hermetismo de tal singelo regime nos mais variados questionamentos levados à apreciação do poder judiciário. Nesse sentido, a título meramente exemplificativo, sem nem de longe esgotar o acervo das hipóteses em que o microsistema da prescrição das ações contra atos de improbidade administrativa fora levada à apreciação judicial, oportuno remeter a alguns acórdãos das cortes nacionais.

Assim, de início, verifica-se a questão relativa aos *mandatos sucessivos*, que impunha dúvida a respeito de quando se iniciaria o prazo prescricional na hipótese de o agente ímprobo fosse, sucessivamente, empossado a novo mandato político. A esta, o STJ, em sede do REsp 1153079/BA, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido⁶⁷, deu a resposta de que, em tais situações, a prescrição se iniciaria com o término do último mandato.

Naquela oportunidade apreciou-se recurso especial interposto pelo MPF/BA contra acórdão prolatado pelo TRF1, que declarara prescrição da pretensão punitiva

67 "RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PREFEITO. REELEIÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIES A QUO. 1. O termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de prefeito, se aperfeiçoa após o término do segundo mandato. 2. O artigo 23, inciso I, da Lei nº 8.429/92, faz essencial à constituição do dies a quo da prescrição na ação de improbidade o término do exercício do mandato ou, em outras palavras, a cessação do vínculo temporário do agente ímprobo com a Administração Pública, que somente se verifica, no caso de reeleição, após o término do segundo mandato, pois que, nesse caso, há continuidade do exercício da função de Prefeito, por inexigido o afastamento do cargo. 3. Recurso especial provido." (REsp 1153079/BA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 29/04/2010)

contra ato de improbidade. Em sintonia com outras decisões daquela corte, o STJ proveu a pretensão do Ministério Público Federal após reconhecer inexistência de prescrição, face ao fato de que, tendo sido o agente ímprobo reeleito a segundo mandato como prefeito do município de Encruzilhada/Bahia, o prazo prescricional do ilícito praticado naquele primeiro, apenas se iniciaria após finalizado esse último.⁶⁸

Em tal situação, a par de a própria redação do art. 23, I, não permitir raciocínio contrário, o posicionamento daquela corte mostrou-se coerente com os próprios fundamentos que legitimam o instituto da prescrição, ora esta servindo como barreira à exigibilidade de determinado direito em função da inércia do seu titular, mostra-se justificável nas hipóteses de mandatos sucessivos o termo inicial do prazo prescricional se iniciar apenas com o término do último dos mandatos, afinal o agente ímprobo, dado o poder decorrente do cargo político o qual encontrasse investido, poderia influenciar a investigação de suas ações, impedindo a ciência dos interessados acerca da conduta ilícita, além disso, esta, em alguns casos, ainda poderia ocorrer ao longo de todos os seus mandatos, não se podendo falar, portanto, em inércia na punição da ilicitude quando esta sequer tenha se exaurido.

Em outra hipótese, diante de dúvida acerca da contagem dos prazos prescricionais na hipótese de o agente ímprobo simultaneamente ocupar cargo efetivo e de comissão, o STJ, no REsp 2.060.529/MG, relatado pelo Ministro Mauro Campbell Marques⁶⁹, se pronunciou no sentido de que a sistemática aplicável seria

68 Sobre o tema: "(...) entendemos que a prescrição somente começará a fluir a partir do término do exercício do último mandato outorgado ao agente, ainda que o ilícito tenha sido praticado sob a égide de mandato anterior. Em abono dessa conclusão, podem ser elencados os seguintes argumentos: a) o art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992 fala em exercício *de* mandato, o que afasta a possibilidade de se atrelar o lapso prescricional ao exercício do mandato durante o qual tenha sido praticado o ato; b) a reeleição do agente público denota uma continuidade no exercício da função em que se deu a prática do ilícito, o que, apesar da individualidade de cada mandato, confere unicidade à sua atividade; c) as situações previstas no art. 23, I, da Lei n. 8.429/1992 tratam de vínculos de natureza temporária, estando o lapso prescricional atrelado à sua cessação, o que somente ocorrerá com o término do último mandato; d) a associação do termo *a quo* do lapso prescricional à cessação do vínculo está diretamente relacionado à influência que poderá ser exercida pelo agente na apuração dos fatos, o que reforça a tese de que a prescrição somente deve se principiar com o afastamento do agente; e) a sucessão temporal entre os mandatos não pode acarretar a sua separação em compartimentos estanques, pois consubstanciam meros elos de uma corrente ligando os sujeitos ativo e passivo dos atos de improbidade." (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2017, p. 756-757)

69 "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI N. 8.429/92, ART. 23, I E II. CARGO EFETIVO. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. EXERCÍCIO CONCOMITANTE OU NÃO. PREVALÊNCIA DO VÍNCULO EFETIVO, EM DETRIMENTO DO TEMPORÁRIO, PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Duas situações são bem definidas no tocante à contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ação de improbidade administrativa: se o ato ímprobo for imputado

aquela referente aos dos servidores de cargo efetivo.

Neste julgado, foram acolhidas as alegações veiculadas em recurso especial interposto pelo réu da ação de improbidade administrativa, declarando a prescrição da pretensão da autora e impedindo punição do recorrente, sob o fundamento de que este teria cometido o ato imputado durante exercício, simultâneo, de cargos efetivo e em comissão, o que, a despeito de lacuna legal, sob análise teleológica da lei 8.249/92, implicaria o reconhecimento de que a prescrição deveria ser contada nos moldes da regra disposta no inciso II do art. 23, já que a extinção do vínculo do servidor com a Administração não ocorreria com o término da função comissionada. O que se mostra correto, afinal a cumulação de cargos efetivo e de confiança não muda a natureza jurídica do vínculo do servidor, apenas dando-lhe um status diferenciado por determinado momento, encerramento do qual não poderá levar ao rompimento do vínculo efetivo, que, do ponto de vista da sua estabilidade, se sobreleva aos cargos comissionados.

Em outro momento, ao apreciar a questão referente ao concurso de dois ou mais agentes na execução de ato ímprobo, no REsp n. 1.088.247/PR, de relatoria do Ministro Herman Benjamin⁷⁰, através do qual os recorrentes alegaram que o prazo

a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo a quo no primeiro dia após a cessação do vínculo; em outro passo, sendo o agente público detentor de cargo efetivo ou emprego, havendo previsão para falta disciplinar punível com demissão, o prazo prescricional é o determinado na lei específica. Inteligência do art. 23 da Lei n. 8.429/92. 2. Não cuida a Lei de Improbidade, no entanto, da hipótese de o mesmo agente praticar ato ímprobo no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado. 3. Por meio de interpretação teleológica da norma, verifica-se que a individualização do lapso prescricional é associada à natureza do vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo em potencial. [...]. 4. Partindo dessa premissa, o art. 23, I, associa o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário. Ao mesmo tempo, o art. 23, II, no caso de vínculo definitivo – como o exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego –, não considera, para fins de aferição do prazo prescricional, o exercício de funções intermédias – como as comissionadas – desempenhadas pelo agente, sendo determinante apenas o exercício de cargo efetivo. 5. Portanto, exercendo cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado, ao tempo do ato reputado ímprobo, há de prevalecer o primeiro, para fins de contagem prescricional, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração pública não cessar com a exoneração do cargo em comissão, por ser temporário. 6. Recurso especial provido, para reformar o acórdão do Tribunal de origem em que se julgaram os embargos infringentes (fl. 617) e restabelecer o acórdão que decidiu as apelações (fl. 497).” (STJ, REsp 2.060.529/MG, Re. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJ 18.09.2009)

70 “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. CO-RÉUS. PRESCRIÇÃO. CONTAGEM INDIVIDUAL. 1. Hipótese em que foi proposta Ação Civil Pública por improbidade administrativa contra diversos réus, tendo sido declarada a prescrição quinquenal para a cominação de sanções a um deles, considerando como termo inicial o término do seu cargo comissionado, ressalvada a sua manutenção na lide para fins de ressarcimento ao Erário. 2. Ausência de violação do art. 23, I, da Lei 8.429/1992, o qual não dá guarida à tese recursal, no sentido de que a prescrição deve ser aplicada coletivamente, a partir da saída do último réu do seu cargo. 3. O prazo prescricional deve ser contado individualmente, de acordo com as condições de cada réu, haja vista o disposto no

prescricional deveria ser contado coletivamente, a partir da saída do último réu de seu cargo, o STJ se posicionou no sentido de que a prescrição de cada um deveria fluir individualizadamente, conforme às suas respectivas situações funcionais.

Tal posicionamento se coaduna com um valor geral do direito moderno de personalização e individualização da responsabilidade. De outro lado, no caso de agentes públicos concorrerem para a execução de determinado atentado contra a Administração Pública, suas situações funcionais, critério imprescindível para a caracterização da improbidade administrativa, pode ser diversa para cada um deles, por isso mesmo incidindo em hipóteses diversas do regime prescricional disciplinado no art. 23 da LIA.

No tocante à compatibilização dos prazos criminais à prescrição da ação de improbidade, questionado acerca de se a aplicação dos prazos prescricionais da lei penal à matéria da improbidade deveria tomar como referência a pena em concreto ou em abstrato, o STJ já apresentou decisões em ambos os sentidos, tanto naquele que defende a aplicação dos prazos relativos à pena concreta, conforme Rcl. n. 611/DF, relatada pelo Ministro Waldemar Zveiter⁷¹, quanto aquele no sentido de considerar a pena abstratamente considerada AgRg. nos EDcl no REsp.1.360.873/PB, relatado pelo Desembargador Convocado Olindo Menezes⁷².

comando legal e a própria natureza subjetiva da pretensão sancionatória e do instituto em tela. 4. Recurso Especial não provido.” (REsp n. 1.088.247/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJ de 20/04/2009)

71 “RECLAMAÇÃO - ILÍCITO ADMINISTRATIVO E PENAL - MESMA CONDUTA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NA ESFERA PENAL - INEXISTÊNCIA DE FALTA RESIDUAL - IMPOSSIBILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO, SOB O PRETEXTO DE DAR A CONDUTA TIPIFICAÇÃO DIFERENTE, PROSSEGUIR NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INTELIGÊNCIA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 244 DA LC 75/93. I O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva afasta qualquer efeito civil, administrativo, processual, etc, que decorreria do processo ou da sentença condenatória. O parágrafo único do art. 244 da Lei Complementar n.º 75/93 prevê: ‘A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.’ Reconhecida esta em função do tipo penal ao qual o representante do parquet - titular da ação penal, enquadrou a conduta, classificação aceita pelo Juiz competente, não pode, a mesma conduta, continuar a ser investigada no âmbito administrativo. O dispositivo acima mencionado estabelece tratamento específico ao procedimento administrativo disciplinar, quando a conduta se subsumir, também, em tipo penal, certo que afirmado, pela própria Comissão de Inquérito do Ministério Público, inexistir conduta ou falta residual a ser apurada. II - A decisão pelo prosseguimento do processo administrativo está a negar eficácia àquela tomada no âmbito desta Corte - Ação Penal 112/DF, onde reconhecida a prescrição e determinado o arquivamento dos autos, conforme o Regimento Interno do STJ. III - Reclamação conhecida e julgada procedente. (Rcl 611/DF, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, CORTE ESPECIAL, julgado em 18/10/2000, DJ 04/02/2002, p. 248)

72 “PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPUTAÇÃO DE CRIME EM AÇÃO PENAL AJUIZADA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO DO CÓDIGO PENAL. SUPERVENIENTE EXTINÇÃO DA AÇÃO PENAL PELA PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO DA CONTAGEM DO PRAZO PELO CÓDIGO PENAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCIDÊNCIA DA LEI

Enfim, o que se pretende demonstrar é que, como se vê dos múltiplos julgados tendo a apreciação da correta interpretação do art. 23 da LIA como objeto, a despeito da sua aparente singeleza ao tratar do tema da prescrição das ações contra atos de improbidade administrativa, em verdade constitui dispositivo que, na prática, na necessidade de operações intelectivas bastante complexas.

Nesse cenário, a ensejar alguns dos questionamentos com maior repercussão sobre a correta aplicação da lei, está a (im)prescritibilidade da pretensão de imposição do ressarcimento ao erário por dano causado através de ato de improbidade.

O centro de tal celeuma reside na interpretação conjunta daqueles prazos previstos no artigo 23 da lei 8.429/92, com a redação do §5º do art. 37 da CF/88, especialmente na parte em que, após afirmar que a lei estabelecerá os prazos prescricionais relativos a atos ilícitos de qualquer agente, afirma: “[...] ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Portanto, de modo algum se poderia afirmar que a controvérsia em questão seria fruto unicamente da lei de improbidade em si, ou mesmo atingiria apenas o tema das ações de ressarcimento em face dos atos ímprobos.

Na verdade, aquele dispositivo acompanha a Constituição Federal de 1988 desde sua entrada ao ordenamento jurídico pátrio, portanto vige desde período anterior à edição da própria lei 8.429, de 1992, além do que, como por certo tempo considerou grande parte da doutrina e da jurisprudência, seus possíveis efeitos

DE IMPROBIDADE CONTRA PARTICULAR. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL. 1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido à persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei 8.112/1990. 2. Não altera essa compreensão o fato de, no curso da ação de improbidade administrativa, a ação penal vir a ser extinta (pela prescrição), bastando que estivesse em processamento ao tempo da propositura da ação cível. (Precedente - EDcl no AgRg no REsp 1264612/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 12/05/2015.) 3. Pelo art. 3º da Lei 8.429/1992, as normas da ação de improbidade também ‘são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.’ 4. A eventual desclassificação penal dos fatos que embasam a ação penal, da qual se vale a ação de improbidade administrativa apenas para a contagem do prazo prescricional, deve ser discutida no processo criminal, não tendo pertinência o seu enfrentamento na ação de improbidade administrativa, que não pode alterar a capitulação ali realizada. 5. ‘Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.’ (Súmula 83 - STJ) 5. Agravo regimental desprovido” (AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.360.873, Rel. Ministro OLINDO MENEZES, Primeira Turma, julgado em 16/02/2016, DJe: 22/02/2016).

atingiriam não apenas a pretensão de ressarcimento de danos causados por atos ímprobos, mas, se não a todos, ao menos a uma vasta gama de atos causadores de danos ao erário.⁷³

Porém, notadamente em seus julgados mais recentes⁷⁴, a jurisprudência dos tribunais superiores tem apontado certa limitação do âmbito de abrangência de tal dispositivo constitucional, tendo chegado inclusive a considerar que a pretensão de reparação de danos provocados por ilícitos civis seria passível de prescrição, *a priori* deixando em aberto a possibilidade da imprescritibilidade da pretensão de reparação de danos quando causados por atos ímprobos ou criminosos⁷⁵.

Nesse âmbito, se a discussão acerca da possibilidade de prescrição ou não da pretensão de reparação dos danos contra o patrimônio público não diga respeito direto ao regime atinente à sistemática da prescrição das ações contra atos ímprobos, afinal originalmente mais ampla, certo é que nela sempre esteve contida – em função de ter como fundamento a questão da correta interpretação do § 5º do art. 37 da CF –, ainda mais agora, a partir das declarações da Corte Suprema do país, tendentes a restringir o espectro de seus efeitos aos danos causados por atos de improbidade administrativa, sobreleva-se sua pertinência.

A esta altura, cabe destacar ser fato que as ações destinadas a reprimir os atos de improbidade administrativa, regulamentados legalmente pela multirreferida lei 8.429/92⁷⁶, constituem importante instrumentos disponíveis ao *law enforcement* brasileiro na repressão e dissuasão de comportamentos indesejáveis à coisa pública, razão por que sempre presente a relevância de buscar se estabilizar posicionamentos acerca de questões controvertidas, com objetivo de que dela

73 Conforme se verá adiante, a jurisprudência por considerável período de tempo entendeu que o efeito da imprescritibilidade atribuído pelo dispositivo em questão abrangeria toda e qualquer dano ao erário, apenas mais recentemente apresentando uma certa limitação do âmbito de abrangência dos atos possivelmente considerados imprescritíveis.

74 Especialmente remeta-se ao RE 669.069/MG, no julgamento do qual, em sede de repercussão geral, o STF fixou a tese de que “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”

75 Embora, já venha limitando ainda mais o espectro de eficácia do §5º do art. 37, conforme acertado no RE 852475/SP.

76 “[...] força é convir que esse diploma legal representa valioso instrumento para assegurar-se a probidade administrativa por parte de todos a quantos se acha entregue a condução dos negócios públicos nos entes a que se refere a mencionada lei, garantindo-se, assim, a incolumidade do patrimônio público e o respeito aos princípios da sã administração, mediante o ressarcimento ao erário, a punição dos culpados e sua retirada temporária dos quadros político-administrativos. (In: FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade Administrativa. In: Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 34 n. 136 out./dez. 1997. p. 101-108).

melhor uso seja feito, com maior eficácia e precisão na atuação a que se destina.

3.4 DA DOCTRINA QUANTO AO TEMA DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO DE IMPROBIDADE

Enfim, quanto à controvérsia da (im)prescritibilidade, por ser justamente a questão abordada neste trabalho, mostra-se oportuno fazer uma sintética compilação dos posicionamentos doutrinários sobre o tema, o qual, sabe-se, vem se mostrando de diversificada compreensão entre os que tentam lhe interpretar, tendo sido apresentado argumentos em vários sentidos, desde a defender a total imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, passando por uma imprescritibilidade presente apenas em determinadas hipóteses, ou até mesmo no sentido de uma inescapável prescrição da pretensão de ressarcimento.

Conforme Mirella de Carvalho Aguiar⁷⁷, o posicionamento predominante no cenário da doutrina nacional vai no sentido de compreender que, ao se analisar a ressalva previstas na segunda parte do §5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988, o legislador constitucional pretendeu explicitar sua intenção de resguardar a pretensão de ressarcimento de qualquer tipo de prazo prescricional.

Nesse sentido, José Afonso da Silva⁷⁸, afirma que, embora a prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito pela inércia de seu titular, seja um princípio geral do direito, estando presente em diversos momentos do direito administrativo, em função da ressalva naquele referido parágrafo 5º do art. 37 da CF/88, nem tudo prescreverá, *“Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário.”*

José dos Santos Carvalho Filho⁷⁹, defendendo a idéia de que a imprescritibilidade da pretensão ressarcitória estaria incluída dentro das

77 AGUIAR, Mirella de Carvalho. *Prescrição e Improbidade Administrativa*. Brasília: ESMPU, Escola Superior do Ministério Público da União. 2008

78 SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 653

79 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade Administrativa*. Prescrição e outros prazos extintivos. 2. ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Atlas, 2016, p. 248-249

prerrogativas especiais do Poder Público, em função de em última instância se destinar a defender direito da própria coletividade, afirma que para a imprescritibilidade se apresente em conformidade com o texto constitucional, vem estar presentes certos requisitos: “(1º) o causador do dano tem que se qualificar como agente público; (2º) o dano deve atingir o patrimônio da pessoa jurídica de direito público; (3º) a conduta deve caracterizar-se como ato ilícito.”

No mesmo sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira⁸⁰ afirmam que, com a redação do apontado parágrafo 5º, a intenção do constituinte houvera sido a de excepcionar a regra geral da prescritibilidade, prevendo a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. Porém, como já haviam opinado acerca da sistemática legislativa adotada no art. 23 da lei 8.429/92, não isentam de críticas a opção normativa adotada no texto constitucional, pois, conforme aduzem, “o ideal seria a submissão das ações de ressarcimento ao erário a prazos prescricionais com o intuito de efetivar o princípio da segurança jurídica.”

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves⁸¹, analisando os prazos prescricionais previstos no art. 23 da lei 8.429/92, afirmam que deve ser aquele dispositivo interpretado conforme à constituição, o que lhe faria ser inaplicável às hipóteses de ressarcimento do dano.

Em sentido parecido, Gerson Sarmiento⁸² já falava que aqueles prazos prescricionais do art. 23 da lei 8.249/92 não valeriam para as ações civis públicas intencionadas à aplicação das sanções indenizatórias, justificando-se sob o argumento de que o §5º do art. 37 da Constituição Federal teria confiado ao legislador infraconstitucional o encargo de fixar prazos prescricionais para os ilícitos que importassem prejuízo ao erário, porém ressaltando-se explicitamente a impossibilidade de prescrição às respectivas pretensões de ressarcimento de tais danos. Para o autor, portanto, a prescrição atingiria apenas “[...] a perda do cargo público, a suspensão dos direitos políticos, a proibição de contratar com o poder público e de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios.”

80 NEVES, Daniel Amorim; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual. 4ª ed., rev. e atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016, p. 108-110

81 GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. 9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017, p. 755.

82 SARMENTO, George. *Improbidade Administrativa*. 1. ed., Porto Alegre: Síntese, 2002, p. 212

Por sua vez, Celso Antônio Bandeira de Mello, nas primeiras edições do seu Curso de Direito Administrativo se mostrou explicitamente favorável à tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do dano ao erário⁸³:

[...] é **imprescritível** – repita-se – a ação de responsabilidade civil contra o servidor que haja acusado danos ao erário público, como decorre do art. 37, § 5º, da Constituição do País.

Porém, a partir da 26ª edição de seu *Curso...* passou a adotar tese diametralmente oposta⁸⁴, defendendo que a imprescritibilidade consagraria a minimização ou diminuição prática do direito de defesa, pois ninguém guardaria documentação para além do prazo razoável, e que, adotando tal tese, estaria prejudicialmente agravado o herdeiro que, em completa insegurança jurídica, poderia ser demandando sem as ferramentas necessárias para se defender.

Aduz ainda que a interpretação correta do §5º do art. 37 seria a de que o legislador pretendia separar a prescrição do ilícito propriamente dito, penal ou administrativo, da responsabilidade ressarcitória.

Por fim, defende que os prazos prescricionais corretamente aplicáveis às pretensões de ressarcimento deveriam ser os mesmo a anulação dos atos viciados: Cinco anos quando não houver má-fé e dez anos, no caso de má-fé – sempre contados a partir do término do mandato do governante em cujo período foi praticado o ato danoso.

De outro lado, mas no mesmo sentido, defendendo a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, porém sob justificativas diversas, Rita Tourinho⁸⁵, entende que o prazo prescricional das ações de ressarcimento não poderia ser inferior à prevista no código civil, em função de que, quando o legislador constitucional optou pela imprescritibilidade, o teria feito de forma expressa – como p.ex. nos crimes de racismo, art. 5º, XLII, etc.

Fernando da Fonseca Gajardoni *et. al*⁸⁶, admitindo que a corrente doutrinária

83 Celso Antonio Bandeira de Melo. *Curso de Direito Administrativo* 4ª Edição. São Paulo-SP: Malheiros, 1993. p. 166.

84 _____, _____. 30ª Edição. São Paulo-SP: Malheiros, 2012. p. 1080-1081.

85 TOURINHO, Rita. “A prescrição e a Lei de Improbidade Administrativa.” in: *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, m. 12, out.-dez. 2007. Disponível em: <<https://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.

86 GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et. al.*. *Comentários à Lei de Improbidade Administrativa*, 2. ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 347-354

que se afirma a favor da interpretação da imprescritibilidade, analisa os variados argumentos favoráveis e contrários a tal entendimento, para se posicionar em seu sentido oposto, pois, conforme aqueles autores, dentre outros argumentos, as ações de reparação de dano por ato ímprobo não poderiam ser consideradas imprescritíveis já que, por regra, em razão da segurança jurídica, ações condenatórias seriam prescritíveis.

Por sua vez, Calil Simão⁸⁷, em função de uma preponderância do princípio da segurança jurídica sobre o princípio da indisponibilidade do patrimônio público, o art. 37, § 5º da CF deveria ser interpretado no sentido de que a ressalva lá contida significaria que a prescrição do ressarcimento deveria ser tratada de maneira diferente à prescrição das demais sanções impostas pela lei n. 8.429/1992, o que obrigaria ao legislador infraconstitucional tratar de maneira específica quanto ao dever de ressarcir.

Enfim, como se já afirmou a interpretação da matéria em questão é abordada de maneiras diversas pela doutrina, sem dúvida constituindo um verdadeiro campo de batalha entre os mais variados argumentos e interesses. Desse modo, ante aos evidentes impasses hermenêuticos, será no próximo capítulo analisada a (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário em âmbito jurisprudencial.

87 SIMÃO, Calil. *Improbidade Administrativa: teoria e prática*, 1. ed., Leme: Editora JH Mizuno, 2011, p. 865-869.

4 A (IM)PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Delimitados contornos básicos acerca dos institutos da improbidade administrativa e prescrição, bem como exposto um dos possíveis problemas decorrentes de seu confronto, qual seja, a questão da (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário m razão de danos decorrentes de atos ímprobos, neste momento do presente trabalho as atenções se voltarão à análise de como tal controvérsia é apreciada no âmbito do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, o presente capítulo tem o objetivo principal de averiguar como o tema da (im)prescritibilidade da obrigação de ressarcir ao erário é tratado pela Corte Suprema, buscando identificar os principais posicionamentos adotados pelos ministros e os argumentos justificadores de tais posições.

A despeito da ampla gama de precedentes que podem ser encontrados sobre o tema no âmbito do STF, será adotada abordagem qualitativa de análise, de modo a debruçar-se detidamente sobre três acórdãos proferidos por aquele órgão: MS n. 26.210 - DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/10/2008, RE n. 669.069 - MG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 28/04/2016 e RE n. 852.475 - SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes⁸⁸

Destaque-se que a escolha de tais acórdãos como instrumento de pesquisa deste trabalho se deu em razão da profundidade argumentativa sob a qual cada um deles foi construído, motivo pelo qual, em diferentes momentos da história daquela corte, constituíram importantes *leading cases*, bem como em razão do fato de que as teses adotadas na conclusão de cada um deles refletem enorme diversidade de posicionamentos entre os magistrados daquela corte.

Nesse sentido, nos subtópicos integrantes deste capítulo se buscará, inicialmente, relatar as variadas teorias e argumentos adotados nos votos proferidos naqueles três acórdãos, bem como, posteriormente, analisar conjunta e criticamente

⁸⁸ Com relação ao RE n. 852.475 - SP de Relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, destaque-se que, embora as tenha sido apreciado e julgado pelo plenário do STF nas sessões datadas de 02 e 08 de agosto de 2018, a redação do correspondente até a data de encerramento deste trabalho, não havia sido publicada.

o conteúdo de tais manifestações para, enfim, sucintamente, expor justificativas à resposta que se considera mais adequada ao problema da (im)prescritibilidade da prescrição de ressarcimento ao erário.

4.1 DA ARGUMENTAÇÃO EXPENDIDA NO ÂMBITO DO STF

No presente capítulo serão verificados os argumentos expendidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal ao justificarem seus posicionamentos acerca da questão da possibilidade ou não de prescrição da obrigação de reparação ao erário.

4.1.1 MS n. 26.210 - DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/10/2008

Tratou-se de mandado de segurança impetrado contra acórdão n. 2.967/2005 do TCU que determinou à impetrante o pagamento da quantia de R\$ 167.021,15 (cento e sessenta e sete mil, vinte e um reais e quinze centavos), a título de devolução de valores em decorrência do descumprimento da obrigação de retornar ao país após o término do período relativo a bolsa de estudos no exterior que lhe fora concedida pela União, junto ao Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq), para obtenção de doutoramento na *University of Essex*, na Inglaterra.

Com o fim de se eximir da obrigação fixada no referido acórdão, alegou a impetrante em sua defesa, dentre mais, a ocorrência de prescrição, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932⁸⁹, em função de que deveria o CNPq ter iniciado a cobrança dos valores desde a data do encerramento do prazo de vigência da referida bolsa, qual seja, agosto de 1992.

⁸⁹ “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.”

Por outro lado, sob presidência do Ministro Cezar Peluso (Vice-Presidente) e relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, o plenário do STF, por maioria, vencido o Ministro Marco Aurélio, indeferiu a segurança vindicada, nos termos do voto do relator.

Neste sentido, verifica-se que o ministro relator, no que toca à matéria relativa à incidência de prescrição, entendeu que esta não seria aplicável ao caso, haja vista que a *tomada de contas especial*, instrumento por meio do qual se originou o referido acórdão do TCU, se destinaria a identificar responsáveis por danos causados ao erário, bem como determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, implicando a incidência da segunda parte do art. 37, § 5º da CF.

Quanto ao tema, em seu voto, o referido ministro ressaltou ainda que não poderia prevalecer a tese restritiva formulada pela impetrante no sentido de que a previsão de imprescritibilidade prevista no dispositivo constitucional se aplicaria apenas a agentes públicos, pois, conforme julgador, tal entendimento consistiria numa quebra do princípio da isonomia, bem como violação da taxatividade da redação do parágrafo.

Embora tenham se pronunciado no mesmo sentido que o Relator, a fim da denegação da segurança vindicada, os ministros Eros Grau e Carlos Ayres Britto nada acrescentaram ao debate acerca da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, meramente reiterando as razões do voto do Ministro Ricardo Lewandowski.

Por sua vez, o Ministro Cezar Peluso, nada obstante também tenha votado pela denegação da segurança vindicada, entendendo inexistência da alegada prescrição, não fundamentou sua posição com base na redação contida na segunda parte do art. 37, § 5º da CF, a qual, conforme seu voto, não seria aplicável ao caso concreto, razão pela qual a obrigação impugnada não se tratasse de matéria imprescritível conforme declarado pelo Ministro Relator, muito embora, em seu entendimento, não se encontrasse prescrita, em função de que, tendo se originado de tomada de contas e de apuração de crédito da União, haveria “[...] sérias dúvidas a respeito da do nascimento da pretensão”.

A disposição contida na segunda parte do referenciado parágrafo do art. 37, conforme aquele ministro, consistiria em uma exceção ao princípio geral da prescritibilidade, razão pela qual, conforme seus termos, em vista de excepcionar

regra de tão amplo alcance, “[...] teria de ser interpretada, já desse ponto de vista, estritamente.”. Além do que, completou aquele magistrado, em função da expressão adotada no texto constitucional, “respectivos”, tal norma seria direcionada apenas à obrigação de reparar os danos causados por ilícitos criminais.

Neste sentido, *ipsis litteris*:

Esta norma estabelece claramente uma exceção – eu diria exceção marcante – em relação ao princípio jurídico universal: o princípio de limitação do prazo de exercício de todas as pretensões, porque é este requisito de segurança jurídica. [...] Então, em se tratando de exceção a uma regra de tão amplo alcance, teria de ser interpretada, já desse ponto de vista, estritamente.

Em segundo lugar, o que me parece claro dessa regra – com o devido respeito – é que se trata de uma exceção à previsão de prescrição para ilícitos, ou seja, há aqui segunda exceção normativa, uma exceção de segundo grau, que é de abrir ressalva à prescritibilidade em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, que, seja servidor ou não, cause prejuízo ao Erário.

Isso significa, no meu entender, que em primeiro lugar, a hipótese excepcional não é de qualquer ilícito, sobretudo não é de ilícito civil. [...]

Noutras palavras, as ações relativas a crimes são prescritíveis, não, porém, as respectivas ações de ressarcimento. Respectivas do quê? Dos crimes, isto é, as ações tendentes a reparar os prejuízos oriundos da prática de crime danoso ao Erário. Este o sentido lógico do adjetivo “respectivos”. Não se trata, portanto, de qualquer ação de ressarcimento, senão apenas das ações de ressarcimento de danos oriundos de ilícitos de caráter criminal. Aí se entende, então, o caráter excepcional da regra da imprescritibilidade. Por quê? Porque é caso do ilícito mais grave na ordem jurídica. E a constituição, por razões soberanas, entendeu que, nesse caso, cuidando-se de delitos, no sentido criminal da palavra, as respectivas ações de ressarcimento não prescrevem, conquanto prescrevam as demais ações nascidas do ilícito penal.

[...]

De outro lado, em sentido absolutamente contrário ao Ministro Relator, o Ministro Marco Aurélio em seu voto posicionou-se a favor da concessão vindicada pela impetrante, justificando seu entendimento sob o argumento de que não compreenderia...

“[...] a parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal como a encerrar a imprescritibilidade das ações considerada a dívida passiva da União. Não. A ressalva remete à legislação existente e recepcionada pela Carta de 1988; a ressalva remete à disposição segundo a qual prescrevem as ações, a partir do nascimento destas, em cinco anos, quando se trata - repito - de dívida passiva da Fazenda. E isso homenageia a almejada segurança jurídica: a cicatrização de situações pela passagem do tempo.”

Em outras palavras, o magistrado defendeu a tese de que a segunda parte do § 5º do art. 37 quando pontua “[...] ressalvadas as respectivas ações de

ressarcimento.”, ao invés isentar as ações de ressarcimento de prazo prescricional, teria reforçado e recepcionado os prazos de prescrição previstos em lei infraconstitucional.

Em momento posterior, em debate registrado pelas notas taquigráficas, o ministro ainda acrescenta que o constituinte de 1988 teria sido explícito em outros casos que teria determinado a imprescritibilidade, mas não quando tratou da matéria do ressarcimento ao erário.

4.1.2 RE n. 669.069 - MG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 28/04/2016

Cuidou-se recurso extraordinário interposto pela União para impugnar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, mantendo o conteúdo da sentença, reconheceu estar prescrita a ação de ressarcimento de danos materiais promovida com fundamento em acidente de trânsito, oportunidade em que apreciou-se o tema 666 da repercussão geral.

Em sua origem, a demanda tratava-se de ação de ressarcimento instaurada pela União em face de uma empresa de transporte rodoviário, Viação Três Corações Ltda., e de motorista a ela vinculado, Luiz Cláudio Salles da Luz, tendo por fundamento a alegada responsabilidade civil dos indicados por acidente automobilístico ocorrido no ano de 20 de outubro de 1997 na rodovia MG 862. Houvera a ação sido ajuizada em 21 de setembro de 2008, quando passados mais de 11 anos do evento danoso, em função do que, pelo juiz sentenciante, em decisão confirmada pelo TRF3, foi extinta com resolução do mérito, devido ao suposto afirmado transcurso do prazo prescricional quinquenal.

De seu turno, o recorrente, a título de justificativa da reforma da decisão extintiva, alegou ao STF que ainda quando direcionadas contra particulares, as ações de ressarcimento ajuizadas em defesa do patrimônio público estariam isentas da prescrição, pois, em consonância com os princípios de supremacia e de indisponibilidade do interesse público, o dispositivo constitucional do art. 37, § 5º assim prescreveria.

Por outro lado, sob a presidência do Ministro Ricardo Lewandowski e relatoria do Ministro Teori Zavascki, o plenário do STF negou provimento ao recurso extraordinário em questão, fixando-se a tese de que “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Nesse sentido, enquanto tenha o Ministro Edson Fachin posicionado-se a favor da tese do recorrente, no sentido da absoluta imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário por ilícitos de quaisquer natureza, os demais ministros que àquela oportunidade compunham o pleno, votaram em desfavor da tese da União.

Nesse sentido, adentrando-se ainda mais profundamente ao conteúdo dos votos dos julgadores, verifica-se que, inicialmente, a tese inicialmente proposta pelo Min. Rel. Teori Zavascki seria a de que a ressalva à prescrição prevista na segunda parte do art. 37, §5º da CF, obrigaria a uma análise sistemática por parte do intérprete, a fim de levar em conta o teor do §4º daquele mesmo artigo, que prescreveria sanções aos atos de improbidade, bem como o fato de que, no sistema jurídico pátrio, a prescrição seria regra e imprescritibilidade exceção, de modo a se levar à conclusão de serem imprescritíveis apenas as ações de ressarcimento por danos originados de atos ímprobos ou criminosos, pois, conforme suas fundamentações, entender de modo diferente, adotando-se uma interpretação literal do texto constitucional, conduziria a uma visão extremada, incompatível com a constituição, na qual 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.”

Seguindo o voto do relator estiveram os Ministros Luiz Fux e Rosa Weber. Porém, a tese vencedora, adotada pelos ministros Gilmar Mendes, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Gilmar Mendes, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, sutilmente divergente daquela inicialmente defendida pelo relator, resultou de problematização suscitada pelo Ministro Roberto Barroso e seguida de longo debate por aqueles julgadores, no sentido de que fosse, em tal julgamento, declarada apenas a prescritibilidade da pretensão reparatória de dano ao erário produzida por ilícito puramente civil.

Conforme o voto deste ministro, favoravelmente ao desprovimento do recurso da União, embora o texto do art. 37, § 5º demandasse interpretação restritiva, os limites delineados pelo caso concreto não permitiriam que se definisse tese que abarcasse (im)prescritibilidade de ressarcimento por danos provocados causas outras senão acidentes de trânsito ou ilícitos civis.

De outro lado, cabe ainda destacar os votos do ministros Edson Fachin e Marcos Aurélio, que divergiram das teses propostas pelo Ministro Relator e pelo Ministro Roberto Barroso em função de justificativas absolutamente opostas. O primeiro o fez por entender que o dispositivo do art. 37, § 5º da CF conteria norma a impedir qualquer prescrição contrária às pretensões de ressarcimento por dano ao erário. O segundo, em posição extremada, por entender que a Constituição Federal de 1988 não comportaria regra de imprescritibilidade do ressarcimento ao erário qualquer que fosse.

Os fundamentos albergados no voto deste último ministro são no sentido de que entender a imprescritibilidade de uma ação patrimonial a favor do Estado seria defender uma visão fascista, contrária à Constituição da República de 1988, elaborada sob os ares democráticos vivenciados em 1988, que antes de versar a estruturação estatal, versou sobre os direitos do Cidadão.

De outro lado, em seu voto o Ministro Edson Fachin, embora tenha se posicionado a favor do provimento do recurso em função de nulidade processual advinda de ausência da audiência prevista pelo art. 278, §2º⁹⁰ da lei 5.869 de 1973 (Código de Processo Civil de 1973), esposou fundamentadas justificativas na defesa da interpretação da imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º da CF.

Nesse sentido, conforme aquele ministro, aquele dispositivo constitucional não poderia ser interpretado restritivamente, conforme sugerido pelo Relator, atribuindo imprescritibilidade o ressarcimento de danos provenientes de determinados ilícitos em detrimento de outros. Conforme razões oferecidas pelo Ministro Edson Fachin a imprescritibilidade prevista na segunda parte do §5º do art. 37 deveria ser entendida geral e irrestrita para toda pretensão ressarcitória de dano

90 “Art. 278. Não obtida a conciliação, oferecerá o réu, na própria audiência, resposta escrita ou oral, acompanhada de documentos e rol de testemunhas e, se requerer perícia, formulará seus quesitos desde logo, podendo indicar assistente técnico. [...] § 2º Havendo necessidade de produção de prova oral e não ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 329 e 330, I e II, será designada audiência de instrução e julgamento para data próxima, não excedente de trinta dias, salvo se houver determinação de perícia.”

provocado ao erário: primeiro porque o Constituinte assim teria previsto expressamente, sem excluir exceções, não se mostrando conveniente o intérprete assim fazê-lo; além disso, argumentou também que a dívida ativa de modo algum estaria abarcada por tal regra de imprescritibilidade, porque a dívida ativa não-tributária, como a multa, seria regida por lei específica, enquanto a tributária, regida pelo art. 146, III, b, CF⁹¹; o art. 37, § 5º não faria distinção entre os *agentes* que ensejem a pretensão ressarcitória imprescritível, admitindo que o ato danoso que lhe origine seja praticado por *servidor ou não*; o dispositivo em comento não faria qualquer menção que permitisse uma interpretação conjunta com o art. 37, § 4; não se poderia falar em violação à segurança jurídica decorrente do entendimento da imprescritibilidade, tal valor abarcaria a *previsibilidade*, que seria adequadamente atendido através do respeito à norma elaborada pelo constituinte; admitir uma imprescritibilidade relativa, que atingisse apenas danos decorrentes de atos criminosos ou ímprobos, seria uma contradição, uma vez que o reconhecimento da pretensão da imposição das sanções aplicáveis propriamente ao crime ou ao ato ímprobo, obstaría a apuração da viabilidade da própria pretensão ressarcitória.

4.1.3 RE n. 852.475 - SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes⁹²

Trata-se de recurso extraordinário, erigido como paradigma do tema 897⁹³ da repercussão geral, interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e destinado a impugnar acórdão proferido pela Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo que, provendo recurso de apelação interposto por réus de ação civil pública de improbidade administrativa, reformou sentença do juízo

91 “Art. 146. Cabe à lei complementar: [...] III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: [...] b) obrigação, lançamento, crédito, **prescrição e decadência** tributários [...]”

92 Reitere-se que, até o período de elaboração do presente trabalho, o tal acórdão não houvera sido redigido, obrigando que a análise do conteúdo dos votos proferidos pelos magistrados daquele Superior Tribunal Federal tivesse por fonte de pesquisa o registro audiovisual das sessões dos dias 02 e 08 de agosto de 2018, disponibilizados pela página online da TV Justiça, <<http://www.tvjustica.jus.br/index/ver-detalle-programa/idPrograma/212866>>, acessado em 04/11/2018.

93 “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa.”

de primeira instância para declarar prescrita a pretensão punitiva do MP-SP por atos ímprobos⁹⁴.

A seu favor, o recorrente alegou o acórdão impugnado extinguiu o processo pela prescrição em relação a todas as consequências da prática do ato ímprobo, até mesmo a pretensão ressarcitória por danos ao erário à sanção de ressarcimento ao erário, mas que, nada obstante, mesmo que se consideradas prescritas as sanções da Lei 8.429/1992(multa civil, perda da função, proibição de contratar, etc.), a obrigação de ressarcir ao erário deveria ser encarada de forma diferente, sob pena de Infringência da norma contida no art. 37, § 5º da Constituição Federal, que lhe caracterizaria imprescritível. Desse modo, por fim requereu o recorrente a reforma do acórdão para que fosse afastada a extinção do processo pelo reconhecimento da prescrição em relação a todas as sanções aplicadas ou, ao menos, em relação à imputação da obrigação de ressarcir ao erário.

Diante de tal cenário, sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia e relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, o plenário do STF concedeu parcial provimento ao recurso extraordinário em questão, fixando-se a tese de que “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Nesse sentido verifica-se que, vencidos, votaram pelo improvimento do referido RE, além do Ministro Relator, os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio, enquanto que, favoravelmente à tese do recorrente, os ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Carmén Lúcia, Celso de Mello, Roberto Barroso e Luiz Fux. Estes dois últimos, importante ressaltar, embora originalmente, na sessão do dia 02 de agosto de 2018 tenham votado pelo improvimento, após aberta divergência pelo Ministro Edson Fachin, acompanhando seu voto, na sessão do dia 08 daquele mesmo mês, reajustaram suas posições para se afirmarem em favor do provimento parcial do recurso.

Nesse sentido, adentrando-se ao conteúdo dos votos ministeriais, inicialmente cumpre verificar os fundamentos sustentados pelo Ministro Relator

94 Acórdão assim ementado: “A Lei Federal nº 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações penais puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr a 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.”

Alexandre de Moraes para declarar improcedentes os pleitos dos recorrentes.

Conforme aquele julgador, o art. 37, § 5º não enseja qualquer imprescritibilidade da pretensão de ressarcitória de dano ao erário criado seja por ato de qualquer natureza, razão pela qual, conforme aquele magistrado, deveria-se ter sido fixada tese que a pretensão ressarcitória prescreve com as demais sanções do art. 12 da LIA, em sintonia com o art. 23 da mesma lei.

Nessa esteira, o Relator aduziu que os princípios do *devido processo legal* e da *segurança jurídica* obrigam à prescritibilidade das pretensões; que no atual sistema constitucional, as exceções à prescritibilidade estão expressamente previstas, *v.g.* aquelas dispostas no art. 5º, incisos XLII e XLIV, sobre o crime de racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional; que a tese da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário prejudicaria a defesa; que, sendo a responsabilidade criminal mais gravosa, não seria razoável entender que ela prescrevesse enquanto a responsabilidade civil não.

Aduziu ainda que a análise histórica reforça o entendimento de que não há que se falar em imprescritibilidade do ressarcimento, pois, a redação do § 4º do art. 44⁹⁵ – equivalente ao atual § 5º do art. 37 da CF – do Projeto A da Constituição, no Projeto B foi editada para afastar a ressalva da prescrição; que a explícita ressalva disposta no atual art. 37, § 5º da CF, “[...] ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” foi disposta com o fim de se evitar dúvida acerca da obrigatoriedade do ressarcimento ao erário por atos ímprobos até que a lei regulamentadora do §4º do art. 37 (lei 8.429/1992) fosse editada. Nesse sentido, cumpre transcrever trecho do citado voto:

A preocupação do legislador constituinte foi legítima, pois, em virtude da exigência do § 4º de edição de lei específica para a definição dos “atos de improbidade administrativa”, bem como da forma e gradação da aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, poderiam surgir dúvidas sobre a recepção do ordenamento jurídico que, desde a década de 1940, permitia ações de ressarcimento no caso de improbidade administrativa, apesar da inexistência de conceituação e de tipificação específica dos denominados “atos de improbidade administrativa”. Em outras palavras, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou a possibilidade de sanções por atos de improbidade administrativa, e em respeito aos princípios da reserva legal e da

95 “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS”

anterioridade, passou-se a exigir a edição de lei específica para tipificar as condutas correspondentes a atos de improbidade administrativa. Nesse momento, houve o justo receio do legislador constituinte quanto à ocorrência de interpretações que passassem a impossibilitar ações de ressarcimento ao erário pela prática de atos ilícitos tradicionalmente entendidos como improbidade administrativa, desde a década de 1940, mas ainda não tipificados pela nova legislação, que somente foi editada em 1992.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado “ato de improbidade” (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.

[...]

Portanto, a ressalva do § 5º do art. 37 permitiu a recepção dos prazos prescricionais existentes para as ações de ressarcimento decorrentes de graves condutas de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública pela legislação então em vigor, até que fosse editada a lei específica exigida pelo §4º do mesmo artigo; não tendo, portanto, estabelecido qualquer hipótese implícita de imprescritibilidade.

De maneira similar, seguindo votos do Relator, ainda que com peculiaridades nas fundamentações justificadoras, manifestaram-se os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio.

O Ministro Dias Toffoli sustentou que, para não abrir uma nova linha interpretativa na sede daquele julgamento (tendo em vista a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin), acompanhava integralmente o voto do Ministro Relator, nada obstante entendesse mais adequada a tese das *duas fases*, anteriormente por ele expressada em seu voto no RE 669.069 - MG, com relação a qual haveria imprescritibilidade da execução da condenação ao ressarcimento quando julgamento da ação de improbidade tenha ocorrido dentro do prazo legal prescricional.

O Ministro Ricardo Lewandowski votou em acordo integral ao voto do Relator, enfatizando os seguintes pontos: a constituição prevê expressamente os casos de imprescritibilidade; quando da assembléia constituinte, rechaçou-se o dispositivo que previa a imprescritibilidade; a imprescritibilidade, ao obrigar a cada cidadão a eterna guarda dos documentos comprobatórios de seus negócios jurídicos com a Administração, comprometeria o direito de defesa e do devido processo legal.

O Ministro Gilmar Mendes justificou o seu entendimento de prescritibilidade do ressarcimento em função de que: a imprescritibilidade, ao contrário do que se poderia esperar, ao adiar indefinidamente o ajuizamento das ações por parte do poder público, tem o efeito de tornar inócua as cobranças; o dispositivo que originalmente dispunha a imprescritibilidade foi afastado pelo constituinte, de modo que a ressalva ainda contida no § 5º do art. 37 consiste numa determinação de não cessação de ultratividade das normas que, à época da edição da Constituição de 1988, regulamentavam da prescrição de sanções à improbidade administrativa.

O Ministro Marco Aurélio fundamentou sua posição no sentido de que, quando quis, o constituinte dispôs expressamente sobre o que seria imprescritível, não fazendo, não fazendo isso quando trata do ressarcimento ao erário, a despeito da equivocada redação do art. 37, § 5º da CF.

Em sentido absolutamente oposto àqueles que entenderam pela prescritibilidade do ressarcimento ao erário, abrindo divergência, votou o Ministro Edson Fachin no sentido de que tal obrigação, por força do art. 37, § 5º da CF não se submeteria a prescrição.

Este ministro, reiterando seu voto no RE n. 669.069-MG, justificou sua posição no sentido de: que a previsão de imprescritibilidade do art. 37, § 5º é uma ressalva expressa à prescrição, tal como aquelas citadas pelo Relator nos incisos XLII e XLIV do art. 5º da CF; que o constituinte originário, além de alçar a boa governança a patamar constitucional, alçou a compreensão da coisa pública como um compromisso fundamental a ser protegido por todos; que, por expressa previsão constitucional, os créditos fiscais estão ressaltados da imprescritibilidade; que quando a constituição se refere ao “agente” ensejar a obrigação de reparar, o faz de forma lata, genérica, independente da sua qualidade servidor ou da qualidade do ato danoso praticado; que o texto constitucional prevê uma exceção à imprescritibilidade ampla, a abranger atos que causem prejuízos, de modo que restringir tal exceção a um grupo específico de ilícitos (ímprobos ou criminais), ao contrário de favorecer, trabalha em contrariedade à segurança jurídica.

A Ministra Rosa Weber, seguindo divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, sustentou seu voto sobre dois argumentos principais: a colocação da vírgula no § 5º do art. 37, poderia levar a duas interpretações, de modo que se fosse posta

após “a lei...” a conclusão permitida seria aquela a que teria chegado o Ministro Relator, porém, colocada após “prescrição...”, como efetivamente ocorreu na redação adotada pelo constituinte, a interpretação correta a ser adotada seria a de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário; porém, ressaltou a magistrada, essa imprescritibilidade não é indiscriminada, mas excepcional, pois a interpretação do referido § 5º demanda que análise sistemática com o § 4º do mesmo artigo, levando ao entendimento de que a imprescritibilidade abrangeria apenas as obrigações de ressarcimento de danos causados por atos com natureza ímproba ou criminosa.

O Ministro Celso de Mello, por sua vez, justificando a sintonia de seu voto com aquele proferido pelo Ministro Edson Fachin a fim de dar provimento ao RE, além de defender que a segunda parte do art. 37, § 5º da CF expressamente dispõe a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, ressaltou que esta, diante da preservação da coisa pública como diretriz fundamental da moralidade administrativa, representaria garantia à coletividade da restituição do que lhe venha a ser subtraído por atos ímprobos.

A Ministra Presidente Carmén Lúcia afirmou que os parágrafos 4º e 5º do art. 37 regulamentam a expressa imprescritibilidade pretendida pelo constituinte, não se podendo extrair sentido diverso da expressão que, literalmente, ressalva da prescrição as ações de ressarcimento.

Os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, embora inicialmente, na sessão do dia 02 de agosto de 2018 tenham votado pelo desprovimento do RE, levantando a tese de que não se poderia falar em imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, na posterior sessão do dia 08 de agosto, onde se finalizou a votação, modificaram seus votos para passar a acompanhar o voto do Ministro Edson Fachin.

O Ministro Luiz Fux, justificando sua mudança de posição, afirmou que, a despeito de em outro momento, como no julgamento do RE 669.069 - MG, ter se mostrado favorável à prescrição do ressarcimento de dano causado por ilícito puramente civil, levando-se em conta uma ideologia de gestão da coisa pública pelos princípios constitucionais da moralidade e republicanismo, não seria adequado entender que crimes e atos de improbidade praticados contra a Administração Pública pudessem ficar imunes da obrigação do ressarcimento.

De outro lado, o Ministro Roberto Barroso, embora mudando seu voto anterior para, naquela sessão do dia 08 de agosto de 2018, acompanhar o voto do Ministro Edson Fachin, propôs uma retificação da tese adotada por aquele decano, no sentido de que, se considerasse imprescritível não o ressarcimento de dano provocado por qualquer ato ímprobo, mas apenas daqueles causados ímprobo doloso, o que foi acatado pelos demais ministros.

Justificou sua guinada de posicionamento, dentre mais, sob o argumento de que: admitir prescritibilidade do ressarcimento ao erário, mesmo que por ato ímprobo, teria sério impacto sobre o enfrentamento, então realizado, contra a corrupção e os atos de improbidade; se a constituição não admite a hipótese de usucapião de bem público, mesmo que de posseiros em boa-fé, não seria adequado entender que a má-fé de agentes ímprobos pudesse isentar o ressarcimento.

Ainda no sentido da imprescritibilidade, cabe destacar o parecer exarado no dia 26 de setembro de 2016 pela Procuradoria-Geral da República e subscrito pelo então PGR, Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Lá opinou-se pela parcial procedência do RE, no sentido de que embora fossem prescritíveis as demais sanções previstas na LIA, não o seria a obrigação de ressarcimento fundada em ato ímprobo. Sugeriu-se ainda a fixação da tese nos seguintes termos: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento do erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratique, servidor público ou não.”

Na defesa de tal posicionamento, o PGR sustentou: o art. 37, § 5º da CF, prevê a ausência de prescrição para o ressarcimento ao erário, sem fazer distinções em função da natureza do ilícito que venha dar causa ao dano, não se mostrando adequado o intérprete fazê-lo; a defesa do erário constitui proteção da moralidade, esta última, elemento que diferencia o ilícito ímprobo do ilícito puramente civil; na ponderação entre a segurança jurídica individual e a proteção do interesse da coletividade, o Poder Constituinte fez prevalecer este último, atribuindo elencando a imprescritibilidade do ressarcimento como atributo jurídico necessário a tal guarida; ante o regime constitucional é desnecessária a prévia declaração de determinado ato como ímprobo para que se aceite a imprescritibilidade do ressarcimento do dano por ele causado ao erário.

4.2 OBSERVAÇÕES QUANTO À QUESTÃO DA (IM)PRESCRITIBILIDADE NO STF

A jurisprudência das cortes superiores do país, tradicionalmente, esteve posicionada no sentido de entender imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário, por força do multicitado art. 37, § 5º da CF. Nesse sentido, pode-se fazer referência a Ana Paulo Gaio⁹⁶ que, analisando o tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, concluiu ser este um tema pacificado no âmbito daquela corte, de modo que, no caso de reconhecida a prescrição das demais sanções em face de um ato ímprobo, deveria ser dada continuidade à ação para apurar mesmo que unicamente a reparação de danos; no mesmo sentido, remeta-se também a André de Carvalho Ramos⁹⁷, o qual ressalta o fato de entendimento firmado MS n. 26.210 - DF ter sido frequentemente replicado no âmbito do STF.

Nesse sentido, verifica-se que uma das primeiras observações importantes des serem levantadas quanto aos precedentes acima relatados é o fato de evidenciarem um percurso de restrição do entendimento de que o art. 37, § 5º da CF atribuiria imprescritibilidade às obrigações de ressarcimento ao erário. Desse modo verifica-se que as últimas duas mais recentes decisões relatadas, referentes ao RE 669.069 - MG e RE 852.475 - SP, em sentido contrário ao tradicionalmente adotado por aquela corte – conforme pode-se ver do entendimento fixado no julgamento do MS 26.210 – DF, cada uma a sua maneira, limitaram os efeitos da tese da imprescritibilidade.

Esta restrição se passa de modo que a prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento é determinada em função da possível natureza que o ato tenha lhe praticado possua, de modo que se constituir ilicitude puramente civil, prescreverá em cinco anos, conforme determina a lei, se ímprobo, deverá ser analisada a presença do elemento subjetivo, se improbidade culposa, prescreverá,

96 GAIO, Ana Paula. “Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores”. In: *Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Volume 1. 9, p. 245-272

97 RAMOS, André de Carvalho (coordenador); PAULA, Allan Versiani de. et al. *A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário*. Brasília: ESMPU, 2011, p. 42-43

se dolosa, será imprescritível.

Cabe ainda observar que a prescritibilidade da obrigação de ressarcir em função de ato ímprobo de natureza culposa, em função do fato mesmo de constituir uma das sanções previstas na LIA, será regulamentada no art. 23 daquela lei, juntamente com os prazos prescricionais previstos para as demais sanções.

Destaque-se ainda que embora o Ministro Roberto Barroso em seu voto no RE 852.475 - SP tenha demonstrado certo favorecimento à imprescritibilidade do ressarcimento decorrente de ato criminoso, tal hipótese não ficou explicitamente abarcada pela tese fixada em sede de repercussão geral, de modo que ainda dependa de manifesta declaração por aquela corte, no que pese seja previsível o reconhecimento de sua imprescritibilidade.

Nada obstante, mostra-se possível esperar que a resolução a ser atribuída venha a ocorrer no mesmos moldes que aquela ofertada à obrigação ressarcitória de dano causado por atos ímprobos. Afinal, assim decidindo, o STF mostrar-se-á condizente com as justificativas sustentadas a favor da imprescritibilidade dos ímprobos dolosos, direcionadas no sentido de se pretender não evitar a impunidade de condutas atentatórias à moralidade da coisa pública; como se pode ver quando o Ministro Luiz Fux, em voto exarado no julgamento do RE 852.475 - SP, afirmou que tal entendimento se legitimaria em função de uma necessária ideologia de gestão da coisa pública pelos princípios constitucionais da moralidade e republicanismo, ou quanto ao Ministro Luis Barroso, que no mesmo acórdão, justificou seu entendimento sob a necessidade de evitar impactos sobre o combate à corrupção, sem perder vista que a prescritibilidade, diante da demora que podem levar processos administrativos ou criminais, não traria os melhores resultados para a sociedade.

De um modo ou de outro, a despeito de ainda não ter se pronunciado expressamente quanto ao tema do dano causado por ato criminoso, certo que o STF entende que a propensão de determinada obrigação ressarcitória ao erário vir a prescrever é condicionada à natureza jurídica do próprio ato que lhe tenha dado, afinal, sendo este puramente cível, certo que prescreverá, assim como prescreverá se for um ato de improbidade administrativa culposo⁹⁸, embora imprescritível se um

98 Atos ímprobos culposos que, conforme atual legislação, como visto em capítulo anterior, estão limitados às hipóteses exemplificativas dos atos arrolados no art. 10 da lei 8.429/1992.

ato ímprobo doloso.

Dessa maneira, para fins didáticos, oportuno o seguinte quadro, que resume o atual entendimento do STF a respeito do tema da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, à luz dos precedentes listados, decididos sob os temas de Repercussão Geral nº 666 e 897:

Natureza do ato causador do dano	(Im)prescritibilidade
ilícito puramente civil	prescritível em cinco anos, conforme Decreto 20.910/1992
ímprobo culposo	prescritível em cinco anos, conforme lei 8429/1992
ímprobo doloso	imprescritível
criminoso	ainda não expressamente apreciado pelo STF

De outro lado, ressalte-se ainda que os referidos acórdãos cujas teses por eles fixadas foram sistematizadas acima, não têm sua eficácia limitada às partes envolvidas no conflito, mas, de maneira mais abrangente do que isso, constituem precedentes cuja *ratio decidendi* possui observância obrigatória pelos demais magistrados submetidos à suprema corte federal.

Nesse sentido, pode-se remeter ao art. 927⁹⁹ que, dispondo acerca de quais os precedentes devam ser obrigatoriamente observados pelos magistrados brasileiros, no seu inciso V, elenca a *orientação do plenário ou do órgão especial*

99 “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.”

aos quais estiverem vinculados.

Acerca do tema, remeta-se a Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandre de Oliveira¹⁰⁰, que interpretando o referido dispositivo, aduzem a previsão de uma dupla vinculação, *interna*, relativa aos membros e órgãos fracionários de um tribunal aos precedente oriundos do plenário ou órgão especial da respectiva corte, outra *externa*, caracterizada pela vinculação aos demais órgãos de instância inferior, juízos e demais tribunais. Nesta linha de análises, concluem que, numa vinculação externa, precedentes do STF, sobre matéria constitucional, “[...] vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros”.

As decisões em questão foram proferidas pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, justificando o entendimento de sua eficácia obrigatoriamente extrapolar os limites da própria demanda concreta.

Em tal linha, destaque-se ainda que o CPC dispõe ainda a favor do interessado o manejo de instrumento da Reclamação constitucional a fim de que seja solicitado ao próprio STF que corrija a discrepância de, eventualmente, nas vias ordinárias vir a ser negado a aplicação do entendimento fixado em RE ¹⁰¹.

A propósito, remeta-se a Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁰²:

Dessa forma, se um acórdão desrespeitar o precedente criado em julgamento de recurso especial e extraordinário repetitivo, e em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, ainda que não repetitivo, caberá reclamação constitucional para o tribunal de superposição. [...]

De outro lado, importante ainda ressaltar que os julgados acima listados revelam não apenas uma drástica mudança de paradigma expressado pelo Supremo Tribunal Federal acerca da questão da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, mas além disso, no que toca os votos que lhe constituem, abrigam nítida divergência interna.

Esse antagonismo de entendimentos é especialmente visível no julgamento do RE n. 852.475 - SP, tendo o placar de votação ao final concluído com bastante proximidade (seis votos a cinco a favor da tese da imprescritibilidade a depender do

100 DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Volume 2*. 11. ed., rev., amp. e atual., Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 479-480.

101 “Art. 988 [...] § 5º É inadmissível a reclamação: [...] II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. [...]”

102 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 8. ed., Salvador: Jus Podivm, 2016, p. 1434.

elemento subjetivo do ato ímprobo), inclusive contendo duas mudanças de votos, dos Ministros Roberto Barroso e Luiz Fux, que na primeira sessão de julgamento do RE em questão, votaram aduzindo impossibilidade de se falar em qualquer imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, para em sessão posterior modificarem seus posicionamentos e adotarem a tese restritiva vencedora.; destaque-se ainda a mudança de posicionamento do Ministro Ricardo Lewandowski, o qual, embora no julgamento do RE n. 852.475 - SP tenha votado pela absoluta prescritibilidade da obrigação de ressarcir ao erário, enquanto Relator do MS n. 26.210 - DF, se posicionou em sentido completamente contrário, defendendo a tese da imprescritibilidade, a Ministra Carmén Lúcia, no julgamento do RE 669.069 - MG votou pela denegação do apelo federal e declaração da prescritibilidade do ressarcimento quando oriundo de ilícitos civis, enquanto que no julgamento do RE n. 852.475 - SP, entendeu a imprescritibilidade do dano decorrente do ato ímprobo, acompanhando divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, o qual, ressalte-se, o único dos magistrados que em todos os seus votos dos acórdãos listados manteve-se incólume na defesa do entendimento de que o art. 37, § 5º da CF atribuiria a imprescritibilidade de toda e qualquer obrigação de ressarcir ao erário, assim como o Ministro Marco Aurélio, que em sentido oposto, desde o julgamento do MS n. 26.210 - DF, defende o entendimento contrário, de que a tese da imprescritibilidade não encontraria qualquer amparo no ordenamento jurídico pátrio.

5 ANÁLISE CRÍTICA DAS JUSTIFICATIVAS DOS MINISTROS DO STF CONTRÁRIAS À REGRA DO ART. 37, § 5º DA CF

Como se viu dos acórdãos e votos relatados, quando se trata da questão da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário e da correta exegese do art. 37, § 5º da CF, a Corte Suprema apresenta posicionamentos internamente conflituosos. Dentre os ministros do STF, passados e atuais, pode-se encontrar aqueles que expressaram suas posições em todos os sentidos, ora reconhecendo serem imprescritíveis tais obrigações, ora declarando não existir fundamento jurídico-constitucional possível a embasar a tese da imprescritibilidade, bem como aqueles que adotam teorias relativas, menos rígidas em qualquer dos dois sentidos, afirmando a possibilidade da imprescritibilidade da obrigação de ressarcir desde que atinente aos danos causados por atos ilícitos de determinada natureza (ímproba ou criminosa), ou, conforme outros, defendendo que embora a pretensão ao exercício da ação condenatória ao ressarcimento possa vir a prescrever, a execução de tal determinação seria imprescritível.

Assim, ante a miscelânea de ideias que subsiste, até mesmo no âmbito judicial da Suprema Corte do país, ao se tratar da questão relativa à (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, inevitável e imprescindível proceder a uma análise criteriosa, que leve em conta a adequação dos posicionamentos circundantes. Dessa maneira, neste capítulo, se buscará construir uma abordagem crítica quanto aos diversos entendimentos do STF sobre o tema, sempre tomando como referência as discussões travadas naqueles três precedentes anteriormente listados.

Nesse sentido, desde logo ressaltando que, ante a norma contida no dispositivo constitucional do art. 37, § 5º, a **imprescritibilidade do ressarcimento ao erário decorrente de ato ilícito de qualquer natureza, seja ele ímprobo ou não**, é a exegese que se mostra a mais sensata, a partir de agora se buscará analisar criticamente as justificativas que, nos retro citados julgados, foram levantadas com o fim de legitimar uma negativa a tal interpretação.

Desse modo, inicialmente serão sistematizadas as justificativas expostas por

aqueles magistrados que, de alguma forma, se mostrem contrárias à interpretação da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, para logo em seguida serem levantados os argumentos suficientes à sua superação.

5.1 DAS JUSTIFICATIVAS EXPOSADAS PELOS MINISTROS DO STF EM CONTRARIEDADE À IMPRESCRITIBILIDADE

Com a proposta que se pretende cumprir, as principais justificativas para rechaçar a imprescritibilidade da pretensão do ressarcimento ao erário expendidas nos votos proferidos nos acórdãos do STF relatados no capítulo anterior (MS n. 26.210, RE n. 669.069, RE n. 854.475) podem ser sucintamente organizadas da forma que se faz a seguir.

- No sistema jurídico pátrio é regra a temporalidade de todos os direitos, de modo que a imprescritibilidade de qualquer pretensão existe apenas excepcionalmente, quando o próprio constituinte previu de forma expressa serem imprescritíveis, vide o art. 5º, incisos XLII e XLIV, sobre os crimes de racismo e de ação de grupos armados contra a ordem constitucional, ou a norma contida no art. 183, § 3º, acerca da imprescritibilidade aquisitiva de bens imóveis públicos. Porém, a respeito do ressarcimento ao erário, a Constituição Federal não dispõe de qualquer previsão que torne tal obrigação imprescritível¹⁰³;
- A imprescritibilidade do ressarcimento ao erário atenta contra a segurança jurídica¹⁰⁴;
- A imprescritibilidade prejudicaria o exercício de defesa, pois não é do homem médio guardar, além de prazo razoável a documentação necessária para se defender de eventual cobrança, o que lhe deixaria vulnerável em face de eventual cobrança do Poder Público, o qual, sim, mantém arquivos por longos

103 Ministro Marco Aurélio no MS n. 26.210 - DF e no RE n. 852.475 – SP e Ministro Dias Toffoli no RE 669.069 - MG.

104 Entre diversos outros, Ministro Marco Aurélio no MS n. 26.210 - DF e no RE n. 852.475 - SP.

períodos¹⁰⁵;

- Munida com a imprescritibilidade de sua pretensão, a Administração Pública poderia demandar, inclusive os sucessores do causador do dano, o que atentaria contra a estabilidade das relações¹⁰⁶;
- A imprescritibilidade da obrigação de ressarcir ao erário, ao invés de favorecer a defesa da coisa pública, tem o efeito contrário, já que retarda o momento de cobrança, condenando as ações ao vazio as ações propostas nesse sentido¹⁰⁷;
- Em contrariedade ao regime democrático de direito preceituado pela Constituição Federal de 1988 a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário condiz com uma política fascista¹⁰⁸;
- O constituinte não quis empregar a imprescritibilidade do ressarcimento no texto constitucional, tanto assim que, embora a expressão “imprescritíveis” constasse do Projeto A da Constituição Federal de 1988, foi removida desde o Projeto B, em função da aprovação da emenda de Plenário 2P02039-9.
- Quando, no art. 37, § 5º o constituinte afirma “ [...] ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”, pretende apenas, de forma desnecessária, reforçar que as ações de ressarcimento são cabíveis contra danos provocados à coisa pública¹⁰⁹;

Cumpre ainda destacar as justificativa que, sem restringir completamente a regra contida no art. 37, § 5º da CF, acabam por limitar parcialmente seu conteúdo, de modo a afirmar como imprescritíveis apenas aqueles danos decorrentes de ilícitos especiais, a exemplo dos atos tipificados como improbidade administrativa ou atos tipificados como crime:

- As exceções devem ser interpretadas restritivamente, desse modo, tendo em vista que a regra é a prescritibilidade, a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º da CF, por ser exceção, deve ter sua interpretação delimitada pela expressão “respectivas”, ou seja, imprescritíveis são apenas a reparação de

105 Ministra Cármen Lúcia no RE n. 669.069 – MG.

106 Ministro Gilmar Mendes no RE n. 852.475 – SP.

107 Ministro Gilmar Mendes no RE n. RE 852.475 – SP.

108 Ministro Marco Aurélio no RE n. 669.069 – MG.

109 Ministro Marco Aurélio no RE 852.475 – SP.

danos decorrentes de ilícitos ímprobos ou criminais¹¹⁰;

- A análise do art. 37, § 5º da CF não pode ser interpretada de maneira ampla, mas deve levar em conta os danos provocados por condutas de alto grau de reprovabilidade e atentatórias aos princípios da administração pública¹¹¹;
- A análise do § 5º do art. 37 da CF deve ser realizada em conjunto com a do seu § 4º, implicando que a imprescritibilidade que ali se refere, atinge os ilícitos tipificados como improbidade administrativa e/ou crime¹¹²;

5.2 DOS ARGUMENTOS SUFICIENTES À SUPERAÇÃO DA NEGATIVA À IMPRESCRITIBILIDADE

Neste subtópico, como prenunciado linhas acima, serão analisadas criticamente as justificativas sustentadas pelos ministros do STF em oposição à tese da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, a fim de que se verifique a possibilidade de serem refutadas por outras tantas razões opostas.

De logo destaque-se o equívoco na interpretação realizada no sentido de se compreender uma imprescritibilidade apenas parcial, atributo da obrigação de reparar danos apenas quando estes forem provocados por atos ilícitos de determinada natureza especial. Tal equivocada tese, firmada nos RE 669.069 - MG e RE 852.475 - SP, originalmente proposta pelo Relator daquele primeiro julgado, o Ministro Teori Zavascki, mas reforçada a título de argumentação por outros Ministros, como visto linhas acima, desprovida de outros motivos à sua eventual legitimação, funda-se na premissa de que o § 5º do art. 37 da CF deveria, necessariamente, ser interpretado em consonância com o § 4º daquele mesmo artigo, de modo que, supostamente, a intenção do legislador seria a de que fossem imprescritíveis apenas os danos provocados por ilícitos ímprobos ou criminosos.

Ora, demonstra-se o equívoco de tal entendimento ao se resgatar, especialmente, os votos do Ministro Edson Fachin, exarados naqueles mesmos

110 Ministro Cezar Peluso no MS n. 26.210 – DF.

111 Ministro Teori Zavascki no RE n. 669.069 – MG.

112 Ministra Rosa Weber no RE 852.475 – SP.

juízos, quando, em determinado ponto, neles aduziu que o texto da constituição tem expressividade ao dizer que a imprescritibilidade se refere ao ressarcimento do dano ao erário provocado por atos ilícitos, sem, em qualquer hipótese, elencar, particularizar, ou tão pouco restringir a natureza dos ilícitos que gerem danos. Conforme a acertada conclusão daquele ministro, se houver dano, desde que seja ele fruto de ato ilícito, será possível a ação de ressarcimento, sem que, portanto, incida sobre essa pretensão qualquer prazo prescricional.

Acrescente-se ainda que a análise conjunta entre os §§ 4º e 5º do art. 37 da CF de modo algum implica na interpretação restritiva da imprescritibilidade. O referido § 4º prevê sanções à improbidade administrativa e determina a edição de legislação que lhe regulamente, de outro lado, o § 5º, de maneira apartada – assim como os demais parágrafos que lhe sucedem – trata de norma que regulamenta o regime jurídico aplicável à Administração Pública, mas naquela hipótese, prevê a edição legal de prazo para as sanções que causem danos contra o erário, ressalvada a obrigação do seu ressarcimento.

No mesmo sentido, não se mostra razoável a tese do Ministro Cezar Peluso, apresentada em seu voto no MS n. 26.210 - DF, defendendo que, quando a redação da segunda parte do § 5º do art. 37 da CF afirma “[...] ressalvadas as **respectivas** ações de ressarcimento”, o constituinte, com a expressão “respectivas”, estivesse se referindo aos ilícitos com caráter criminoso. Afinal, evidente que tal termo, “respectivas”, expressado na segunda parte do § 5º do art. 37, não se refere a elemento externo daquele parágrafo, mas sim à primeira parte do próprio § 5º, “[...] ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário [...]”, sem, repise-se, elencar, particularizar, tão pouco restringir a natureza dos ilícitos que tenham gerado danos.

De maneira similar, mostrou-se sem razão a modificação, proposta pelo Ministro Roberto Barroso, à tese final do RE 852.475 - MG, posteriormente acolhida pelos demais Ministros, no sentido de que devessem ser considerados imprescritíveis não apenas os danos provocados por atos ímprobos, mas aqueles provocados por ímprobos dolosamente praticados. Tal ressalva, além de desconexa com o regime da imprescritibilidade das pretensões ressarcitórias previsto na constituição, foi imotivada.

Como se pode verificar do registro audiovisual da votação do referido recurso, nos últimos minutos da discussão da matéria, o Ministro Roberto Barroso, após afirmar que, tendo em vista a previsão constitucional que veda o usucapião de bem imóvel público, mesmo que por posseiro de boa-fé, lhe pareceria “[...] difícil admitir que alguém que tem a posse de um bem público desviado, portanto de má-fé, não possa ser objeto de uma demanda judicial para reaver esse bem.”, concluindo, sem outras ressalvas ou considerações, de maneira contraditória, *ipsis litteris*: “eu estou reajustando meu voto para considerar a imprescritibilidade nas hipóteses de improbidade dolosa.”¹¹³.

Nesse contexto, sobreleva-se a necessidade de se afirmar que a discussão acerca da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário não possui razões para ser tratada em escamas¹¹⁴, ora analisando-se sua aplicabilidade quanto os ilícitos puramente civis, ora analisando sua presença na obrigação de reparar danos decorrentes de atos ímprobos, ou mesmo criminosos. A Constituição Federal, ao tratar do tema no art. 37, § 5º não dispõe de elementos que assim o permita, afinal não segrega o dever de ressarcir os danos causados a hipóteses de quaisquer circunstâncias especiais ou atos de qualquer natureza não sejam os ilícitos.

Ademais, nisso mesmo é possível verificar que em grande parte das vezes que os Ministros do STF, naqueles três acórdãos listados, votaram pela relativização do teor do referido dispositivo constitucional, de regra o fizeram com ausência de motivação, de maneira parca de argumentos jurídicos, muitas vezes limitados a opiniões pessoais desprovidas de elementos objetivamente demonstráveis, como, *v.g.*, verificou-se na oportunidade em que o Ministro Gilmar Mendes, durante julgamento do RE 852.475 - SP, sustentou que a imprescritibilidade deveria ser refutada em função do suposto efeito de contribuir com a baixa nas arrecadações, porque, conforme ele, faria com que as ações judiciais demorassem ainda mais a serem propostas, justificativa que, além de equivocada, pois, ao revés do que imaginado pelo Ministro, numa análise mais criteriosa revela-se irreal, ante o evidente fato de que o atributo da imprescritibilidade tem a consequência de viabilizar o exercício de pretensões que, de outro modo, em função dos diversos

113 Ministro Roberto Barroso no julgamento do RE nº 852.475 – SP.

114 Para lançar mão de expressão utilizada pelo Ministro Edson Fachin no julgamento do RE n. 852.475 – SP.

percalços enfrentados nos apuratórios administrativos, estariam perdidas no tempo, encontra-se sem qualquer substrato jurídico e racional, imprescindíveis à validade das decisões judiciais, afinal calcada em afirmativas simplórias e subjetivas.

Nesse sentido mesmo que Luísa Helena Souza Dumont¹¹⁵, em análise do julgamento do RE 669.069 - MG, compreendeu que grande parte dos votos dos Ministros mostraram-se incongruentes e viciados, em razão de lhes faltar fundamentação às suas escolhas, algumas vezes ao mesmo tempo que afirmando-se seguir voto do Relator, incidiriam no paradoxo de restringir a sua conclusão, sem sequer demonstrar substrato legal a tal raciocínio.

Nesse sentido, possível concluir que os votos favoráveis aos julgamentos que culminaram com a relativização dos efeitos da norma veiculada pelo art. 37. § 5º da CF não atentaram ao fato de que a reparação do erário, por expressa previsão constitucional, é imprescritível, independentemente da origem dos danos causados, pois assim o constituinte dispôs. Assim mesmo, não se sustenta o raciocínio de que, como teria ocorrido com outras exceções à regra da prescritibilidade, como a que atribui imprescritibilidade à persecução do crime de racismo, a ressalva constitucional acerca do ressarcimento ao erário não haveria sido expressamente declarada.

Tanto é assim que, que a exegese que afirma a imprescritibilidade da reparação de danos à fazenda pública corrobora perfeitamente com uma análise sistemática com outros pontos da Constituição Federal de 1988, afinal, como paradoxalmente à sua conclusão expendida no RE 852.475 - SP, salienta o próprio Ministro Roberto Barroso, **o texto constitucional, expressiva e reiteradamente**¹¹⁶, **veda a possibilidade de prescritibilidade aquisitiva de bem imóvel público**. De

115 “[...] não cuidaram os Ministros que sucederam o Relator na exposição dos votos de propor qualquer outro substrato legal para a tese a que se filiavam, tendo sido reiterado por diversas vezes, apenas, que se sentiam pouco simpáticos à tese da imprescritibilidade. Contudo, ao decidir pela prescritibilidade deveriam ter os Ministros tratado de demonstrar como interpretaram o § 5º e porque se valeram de tal interpretação, em detrimento de outra que possa ter sido suscitada pelas partes. Deveria ter sido demonstrado, a partir de que análise interpretativa se concluiu pela prescritibilidade das ações de ressarcimento referentes a ilícitos civis, sem nada tratar das demais hipóteses. Ora, é absolutamente incongruente que tenham acompanhado o voto do Relator para lhe diminuir, contudo, a abrangência, vez que a tese esposada em seu acórdão é justamente no sentido de que é prescritível o caso concreto, porque não é ato de improbidade e porque não é ilícito civil. DUMONT, Luísa Helena Souza.” (“Da (im)prescritibilidade do dano ao erário: uma análise a partir do recurso extraordinário 669.069”, in: *Virtajus*, Belo Horizonte, v.13 - n.1, p.413-435– 1º sem. 2017, p. 413-435.)

116 “Art. 183 [...] § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião. [...] Art. 191 [...] Parágrafo único. Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.”

tal maneira, mostra-se inconsistente pensar que o constituinte, a despeito da literalidade do art. 37, § 5º, pudesse idealizar a interpretação de que regra que previsse a extinção da pretensão de reparação de danos ao erário em função do tempo, ou mesmo a extinção da pretensão atinente à reparação de danos provocados por ilícitos civis, convivesse com expressivos dispositivos que peremptoriamente vedam a aquisição de bens imóveis públicos, mesmo que na boa-fé do possessor munido de justo título.

Análise semelhante é a de Rodrigo Telles de Souza¹¹⁷, para quem os imóveis compõem a parcela menos expressiva do patrimônio público, constituído especialmente por bens móveis fungíveis, razão pela qual não faria sentido entender que a Constituição afastasse a prescrição aquisitiva de bens imóveis ao mesmo tempo que permite a apropriação ilícita de rendas, verbas e recursos, sem que tenha a obrigação de ressarcir ao erário, posteriormente, em função do decurso do tempo, pois, conforme aquele Procurador da República, aceitar tal interpretação seria concluir que o texto constitucional conferiu mais proteção à parte menos significativa do patrimônio público que à parte mais valiosa do erário.

Razão pela qual não se mostra razoável a interpretação feita pelo Ministro Alexandre de Moraes, exposta na oportunidade em que foi relator do RE n. 852.475 - SP, no sentido de que a supressão da expressão “que serão imprescritíveis” da redação final do art. 37, § 5º, quando da Assembléia Nacional Constituinte.

A expressão “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, **que serão imprescritíveis**” aparece no § 4º do art. 44 do texto Substitutivo da Comissão de Sistematização às Emendas de Plenário, mas posteriormente, no Projeto D (redação final), consta o § 5º do art. 37, com redação que vigora até hoje, sem a ressalva destacada.

Nada obstante, ao contrário da tese defendida pelo Ministro Alexandre de Moraes, não se pode de maneira alguma chegar à conclusão de que a exclusão daquela expressão seja decorrente de uma intenção do Constituinte de rejeitar a

117 SOUZA, Rodrigo Telles. “O Supremo Tribunal Federal e a prescrição de ações de ressarcimento ao patrimônio público: significativo retrocesso no combate à Corrupção”, disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/artigos/docs/artigo-prescricao-ressarcimento-erario-stf-rodrigo-telles.pdf>>, acessado em 18 de novembro de 2018.

imprescritibilidade do ressarcimento, pois tal fato, por si só, desprovido de outros elementos, não pode levar a tal raciocínio, afinal, mesmo que tenha sido excluída a frase “que serão imprescritíveis”, assim como a vedação à prescritibilidade aquisitiva disposta em outros momentos, o texto do art. 37, § 5º da CF, abandonando certa redundância na redação não aprovada, continuou a empregar a expressiva ressalva prevista à impossibilidade de a legislação infraconstitucional dispor acerca de prescrição do ressarcimento ao erário em razão de um acentuado grau de comprometimento na defesa da coisa pública.

Tal grau de proteção do Estado e de seu patrimônio não poderia, de forma alguma, caracterizar atuação de uma máquina pública fascista, como sugeriu o Ministro Marco Aurélio. Afinal, um regime deste tipo é despótico e autoritário, não obedece leis e acordos, tudo o que a defesa da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário diverge, pois baseada, primeiro, na premissa de que o respeito à democracia de direito obriga obediência incontestemente às normas da Constituição, independente da avaliação de acerto nas opções político-legislativas, bem como, na premissa de que, ao mesmo tempo em que na lei suprema instituiu-se a dignidade do indivíduo como uma garantia fundamental, também o fora declarada a *soberania* como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

A dilapidação inerte do patrimônio público, sem dúvidas, inflige de maneira gravíssima o poder soberano de qualquer Estado, ao mesmo tempo que atenta contra a dignidade de seus próprios cidadãos. O dinheiro público assim é denominado não por ser de ninguém, mas ao contrário, por ser de todos, elemento viabilizador da atuação do governo na concretização do interesse de seu povo, razão fundamental à sua existência.

Nesse sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹¹⁸ preceitua que, embora possa até mesmo ser criticada a solução constitucional, defendendo-se o que o constituinte deveria ter optado por outra sistemática, fato incontornável é o de que sua percepção foi a de ser preferível garantir tal proteção em vez de deixar o patrimônio público sob o risco de prejuízos severos, por ficar vulnerável o Estado, atingido pela prescrição da ação indenizatória.

De outro lado, o autor, posicionando-se de forma mais evidente, arremata

118 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade Administrativa. Prescrição e outros prazos extintivos. 2. ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Atlas, 2016, p. 248.

aduzindo que o erário constitui parcela do patrimônio público, pertencente a toda a coletividade, pois fruto dos esforços e sacrifícios dos administrados, justificativa essencial ao não perecimento da pretensão estatal à defesa de seu erário contra atos que lhe desfalcarem pela prática ilícita.

Levando em conta tais observações, não se afigura justo a irresignação ante a idéia de o sucessor do causador do dano venha a ser a demandado à restituição das mazelas causadas por aquele, inclusive porque qualquer medida reparatória não pode ir além da dimensão dos bens deixados pelo próprio autor do ato ilícito, além do que, imaginar que qualquer família, em detrimento da coletividade, pode se beneficiar por longos anos às custas do erário, mesmo que por ato de um antepassado remoto, fere todo sentimento de justiça, atentando contra os princípios constitucionais mais básicos, como igualdade, moralidade, impessoalidade

Ademais, embora de fato a compreensão de que, em decorrência do atributo da imprescritibilidade do dever de ressarcir, a demanda judicial possa acontecer a qualquer tempo, inclusive em momento muito posterior à abertura da sucessão, causando temor acerca de um abalo sobre eventuais situações jurídicas consolidadas, imprescindível ter em mente que, também não se mostra justo ignorar o texto literal da Constituição e, *erga omnes*, atribuir-lhe, abstratamente, um sentido diverso do lá previsto, sem avaliar circunstâncias concretas que de fato, embora apenas eventualmente, possam figurar uma injustiça.

A cada juiz é dado o poder e dever de, incidentalmente, ao avaliar lides concretas, perquirir a resolução mais justa aplicável, assistindo-lhe inclusive, com a finalidade de determinar os comportamentos mais razoáveis, a competência para modular os efeitos de determinadas normas, bem como de fazer prevalecer certos valores sobre outros.

Não há hierarquia entre as regras e princípios constitucionais, cuja discriminação da incidência maior ou menor em determinado caso concreto, em função do postulado normativo de razoabilidade, é delimitada pelos fatos apresentados por aquela situação, resolvendo-se apenas *a posteriori* a uma análise específica que permitirá verificação das medidas que, ao mesmo tempo que úteis, se mostrem necessárias e razoáveis.

A respeito do tema pode-se fazer referência a Humberto Ávila¹¹⁹, quem afirma que a incidência da norma é imprescindível mas não condição única para sua aplicação, antes demandando do caso concreto que adéqüe-se à sua generalização, pois a incidência do postulado da razoabilidade, que atua na interpretação das regras gerais em decorrência do princípio da justiça, demandaria à aplicação de cada norma uma análise ao menos trifásica, consistente na verificação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, verificação da vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência e a verificação da equivalência entre estas duas grandezas, fáticas e normativas.

Em outras palavras, assistindo ao magistrado de determinado caso o poder e o dever de avaliar se o sentido exato da norma que institui a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário encontrar-se-ia respeitado sem, contudo, atentar contra outras garantias constitucionais. Numa análise minuciosa da congruência entre os fatos e as normas, poderiam ser evitadas injustiças como a de se condenar, p.ex., herdeiros bastante remotos de certo causador de dano ao erário, ante a dúvida de se verificar se, naquelas circunstâncias, seu patrimônio atual seria fruto do beneficiamento ilícito do erário ou de circunstâncias alheias a tal sucessão, como o próprio trabalho.

Ora, a atitude de se relativizar a regra da imprescritibilidade apenas *a posteriori* à verificação de circunstâncias concretas e específicas se afigura muito mais coerente do que, *a priori*, negando-se a explícita redação constitucional, atribuir sentido diverso do daquele permitido pelo dispositivo do art. 37, § 5º da CF. Nesse sentido, destaque-se o argumento apresentado pelo o Ministro Edson Fachin em seu voto no multi referido RE 669.069 – MG, quando afirmou que intentar contra o comando constitucional que materializa a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, ao invés de favorecer, milita em desfavor da segurança jurídica.

119 “Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas com o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas. São [...]” (ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 15. ed., rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 194-197).

Ademais, o princípio da segurança jurídica é composto pelos ideais de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade, que se referem à expectativa de que determinado sistema jurídico, ou até mesmo uma norma dele integrante, possa ser ao mesmo tempo inteligível, previsível e, justamente por estes, dê ensejo a expectativa de sua aplicação. Nesse cenário, novamente tomando de empréstimo as ideias de Humberto Ávila¹²⁰, a decisão do STF de relativizar a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário viola a segurança jurídica não apenas por atribuir sentido diverso do que imposto pelo dispositivo, mas, ao modificar um entendimento já há muito consolidado, portanto deixando de observar o dever da autovinculação de suas próprias decisões, atribui resoluções diferentes a casos semelhantes, o que mais conturba do que apazígua.

120 ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica*. 4. ed., rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 2016, p. 640.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo deste trabalho foi o de analisar a questão da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, especialmente daqueles danos provocados por atos de improbidade administrativa, atribuindo-se ênfase à investigação de como tal discussão jurídica é encarada pelo Supremo Tribunal Federal. Desse modo, além dos posicionamentos doutrinários, buscou-se compreender como os Ministros daquela Corte, passados e atuais, estruturam e/ou estruturaram seus raciocínios na solução de tal divergência.

Para tanto, estudou-se livros, artigos acadêmicos e peças jurisprudenciais que trataram de temas circundantes à controvérsia da (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário, direta ou indiretamente, especialmente três dos principais acórdãos proferidos pelo STF que tiveram como questão de fundo o problema de interpretar o sistema jurídico e dizer, em casos diversos, se a obrigação de ressarcir ao erário prescreveria ou não: o MS n. 26.210 - DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 10/10/2008, RE n. 669.069 - MG, Rel. Min. Teori Zavascki, DJ 28/04/2016 e o RE n. 852.475 - SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes¹²¹.

Da análise do material de pesquisa, verifica-se que a contenda relacionada à (im)prescritibilidade do ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa, encontra-se contida na divergência acerca de se a obrigação de recompor danos causados ao erário, causados a partir de seja qual for a natureza dos atos lesivos, poderia ou não prescrever, tendo como principal fundamento o recorrente desentendimento acerca da correta interpretação do art. 37, § 5º da CF. Nesse sentido, destaque-se ainda a constatação de que no exercício de tal atividade interpretativa, divergindo entre si, doutrinadores e operadores do direito dos mais diversos, entre muitas variantes localizadas no meio de dois extremos, ora afirmam que o referido dispositivo determinaria a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, ora negam a existência de norma tal que possa ser extraída da redação daquele parágrafo constitucional, aduzindo que a obrigação de ressarcir danos causados ao erário, seria, portanto, prescritível como qualquer outra.

¹²¹ Este último, proferido em sessões realizadas nos dias 02 e 08 de agosto de 2018, porém até agora ainda não publicados.

Verificou-se ainda que, no âmbito doutrinário, embora a interpretação mais tradicional e corriqueira seja a de que o referido dispositivo constitucional efetivamente impõe a imprescritibilidade, nada obstante, pode-se encontrar com certa facilidade teóricos que se posicionam a favor do ponto de vista oposto, inclusive amparados pela mudança de opinião de autores clássicos, como Celso Antônio Bandeira de Melo, quem, a despeito de por reiteradas edições do seu *Curso de Direito Administrativo* tenha se posicionado a favor da imprescritibilidade, a partir da 26ª edição de tal livro, passou a se retratar, afirmando entendimento contrário.

De outro lado, destaque-se também que, tal como na doutrina, divergem os Ministros do Supremo Tribunal Federal acerca da correta interpretação do art. 37, § 5º da CF, bem como acerca da questão de se seria possível ou não a prescrição da obrigação de ressarcir ao erário, ainda que em razão de danos causados por atos de improbidade administrativa.

Constatou-se também que as ideias utilizadas para justificação dos posicionamentos dos Ministros daquela Corte, são, em geral, análogas aos utilizados em âmbito doutrinário. De um lado extremo das correntes interpretativas, por exemplo: “o § 5º do art. 37 da CF dispõe de comando que retira das atribuições do legislador infraconstitucional o poder de criar prazos prescricionais à obrigação de ressarcir ao erário”, “o dispositivo que prevê a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário não excepciona de qualquer forma o ressarcimento em função da natureza dos atos que deram causa ao dano”, “o instituto da imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, destina-se à proteção da coisa pública”, etc.; do outro extremo exegético, defendem: “o § 5º do art. 37 da CF não dispõe de norma a tornar imprescritível a reparação do erário”, “o Constituinte, com a segunda parte do § 5º do art. 37 da CF pretendeu, em 1988, criar uma norma de transição para a legislação então regulamentadora da prescrição da obrigação ressarcitória”, “durante os debates da Assembléia Nacional Constituinte foi retirada do § 5º do art. 37 da CF a ressalva que atribuiria a imprescritibilidade”, “quando o constituinte quis atribuir imprescritibilidade a determinada pretensão, o fez de forma explícita, conforme nos casos dos crime de racismo e de grupos armados contra a ordem constitucional”, “a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário prejudica o direito de defesa”, etc..

Constatou-se ainda que, da mesma forma, assim como na doutrina, o STF vem alterando seu entendimento acerca da interpretação do art. 37, § 5º da CF e da questão da (im)prescritibilidade da obrigação de ressarcir ao erário, gradativamente limitando os efeitos da norma contida naquele dispositivo e do espectro de obrigações de ressarcir ao erário que seriam tidas imprescritíveis, tomando como parâmetro à realização de tal distinção a natureza do ato que tenha causado o dano.

Nesse sentido, verificou-se que ao passo que tradicionalmente o STF entendesse imprescritível a obrigação de ressarcir ao erário, sem distinguir as obrigações em função dos atos que teriam dado causa ao dano a ser reparado, conforme se verifica do MS 26.210/2008, em sentido diverso, conforme os acórdãos proferidos em sede do RE 669.069/2016 e do RE 852.475/2018, aquela corte fixou tese no sentido de que, no primeiro caso, “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, e, no outro acórdão, “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, de modo a demonstrar que, sem até o momento se pronunciar acerca do ressarcimento por atos criminosos, seria imprescritível apenas o ressarcimento provocado por atos ímprobos dolosos.

Em síntese, portanto, ante à atual jurisprudência do STF: são prescritíveis os danos causados por ilícitos civis puros e por ímprobos culposos, mas imprescritíveis a obrigação de reparar os danos causados por ímprobos dolosos.

Apurou-se ainda que tais entendimentos expressados nos acórdãos mais recentes da Corte Suprema, que relativizam e excepcionam a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário para os danos provocados por ilícitos ímprobos dolosos, possuem eficácia não apenas *inter partes*, ou seja, obrigatória apenas aos envolvidos naqueles lides concretas, mas também, *erga omnes*, impondo sua observância aos demais Tribunais e Magistrados brasileiros, ante ao fato de o Código de Processo Civil, no art. 927, V, constituir como precedente de observância obrigatória aqueles acórdãos proferidos pelo plenário do STF, bem como, no inciso II do § 5º do seu art. 988, facultar a utilização do instrumento da Reclamação dirigida ao STF para garantir a observância de entendimento fixado em acórdão proferido em sede de Recurso Extraordinário submetido à Repercussão Geral.

Nada obstante, verificou-se também que, internamente, o STF é controvertido

em suas decisões, os acórdãos analisados foram frutos de votações muito apertadas, a exemplo do RE 852.475 – SP, concluído com um placar de 6 votos a 5, de modo que, em razão de um ou outro Ministro alterado da composição daquela corte, poderá possivelmente ser adotado entendimentos diversos sobre a controvérsia em análise.

De outro lado, nada obstante, mostrou-se importante concluir que as mais recentes interpretações expressadas pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de relativizar a imprescritibilidade, não se mostraram plenamente corretas a partir de uma perspectiva jurídica, uma vez que, efetivamente, as justificativas e teses levantadas a tal propósito, não demonstraram serem capazes de afastar o entendimento por muito tempo pacificado de que seriam imprescritíveis as obrigações de ressarcir ao erário, fossem as lesões causados por atos ímprobos dolosos ou não.

O dispositivo contido no § 5º do art. 37 da CF, expressamente, ressalva dos prazos prescricionais legais a obrigação ressarcitória de dano causado ao erário, sob nítida intenção do constituinte de salvaguardar e proteger o patrimônio público, sem, contudo, acrescenta-se ainda, criar qualquer distinção em razão da natureza do ato causador do dano.

Nesse sentido, por fim, cumpre concluir que tais interpretações tendentes a relativizar ou aniquilar a norma constitucional que confere tal atributo, quando não desprovidas de motivação jurídica qualquer, são baseadas em análises equivocadas, que desconsideram a literalidade do dispositivo previsto no art. 37, § 5º da CF, ignorando também a sistemática constitucional que confere acentuada proteção ao patrimônio público – conforme se infere inclusive dos dispositivos que preveem a impossibilidade de usucapião dos bens imóveis estatais, art. 183, § 3º c/c art. 191 da CF –, ao passo que confere à soberania estatal como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Mirella de Carvalho. **Prescrição e Improbidade Administrativa**. Brasília: ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2008

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios, da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 15. ed., rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. **Segurança Jurídica**. 4. ed., rev. atual. e amp., São Paulo: Malheiros, 2016.

AMORIM FILHO, Agnelo. “Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e identificar as ações imprescritíveis”. In: **Revista da Faculdade de Direito do Ceará**. Fortaleza. V. 14, 1960. p. 301-351.

ARAUJO, Renata Elisandra de. “Os principais aspectos da Lei de Improbidade Administrativa”. In: **Revista da AGU**, ano 09, nº 26, out./dez. 2010, disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/197>>, acessado em 24 de novembro de 2018

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1. – 17. ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Saraiva, 2012.

BONAVIDES, Paulo; MIRANDA, Jorge; Agra, Walber de Moura (Coord.). **Comentários à Constituição Federal de 1988**. 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao88.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 8.112**, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112cons.htm> Acesso em: 05 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 8.429**, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/Ccivil_03/leis/L8429.htm> Acesso em: 05 de setembro de 2018.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 05 de setembro de 2018.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. “O elemento subjetivo do ato de improbidade administrativa”, in: **Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa. um Uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores**. Volume 1., 1. ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p.103-130.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Direito Administrativo**. 28. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2015, p. 1124-1125.

_____. **Improbidade administrativa. prescrição e outros prazos extintivos**. 2ª Ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Atlas, 2016.

CHOINSKI, Carlos Alberto Hohmann. “Efeitos Jurídicos decorrentes da suspensão dos direitos políticos e da perda da função pública”. In: **Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores**. Volume 1. 9, 2016, p. 238-239.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed., rev, amp. e atual., Salvador: Editora Juspodivm, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 30. ed., rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense, 2017.

DIDIER Jr., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: Volume 2**. 11. ed., rev., amp. e atual., Salvador: Jus Podivm, 2016.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**:. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais. 23 ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2007

DUMONT, Luísa Helena Souza. “Da (im)prescritibilidade do dano ao erário: uma análise a partir do recurso extraordinário 669.069”, in: **Virtajus**, Belo Horizonte, v.13 - n.1, p.413-435– 1º sem. 2017, p. 413-435.

_____. **Código Civil Anotado**. 14. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2009.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 4. ed., rev. atual. e amp., Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

FERNANDES, Flávio Sátiro. Improbidade Administrativa. *In*: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 34 n. 136 out./dez. 1997. pags. 101-108.

GAIO, Ana Paula. “Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores”. In: **Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a**

partir dos julgados dos tribunais superiores. Volume 1. 9, p. 245-272.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca *et. al.* **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa.** 2. ed., rev., atual. e amp., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa** .9ª ed., São Paulo: Saraiva, 2017.

GLANZ, Aída. “A prescrição e a decadência no direito privado brasileiro e no direito comparado.” In: **Doutrinas Essenciais: Direito Civil Parte Geral.** Volume V. Prescrição, Decadência e Prova. Org.: Gilmar Ferreira Mendes e Rui Stoco. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. (coleção....)

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil.** 20. ed. rev., atual. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

HUNGRIA, Nelson; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal.** Volume I, tomo II. arts. 11 a 27. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1978.

KANO, Jigoro. **Energia Mental e Física. Escritos do Fundador do Judô.** 1. ed., São Paulo: Pensamento, 2008.

MACHADO NETO, A. L. **Compêndio de introdução à Ciência do Direito,** 1. ed., São Paulo: Edição Saraiva, 1969.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa.** 3. ed., rev. e atual., São Paulo: Saraiva, 2006.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 4ª Edição. São Paulo-SP: Malheiros, 1993. p. 166.

_____. _____. 30ª Edição. São Paulo-SP: Malheiros, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende Oliveira. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual.** 4ª ed., rev. e atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil.** 8. ed., Salvador: Jus Podivm, 2016.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil. Volume I.** Atualiz. Maria Celina Bodin de Moraes., 28. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2015.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. “Artigo 37, incisos e parágrafos”. In: **Comentários à Constituição Federal de 1988/coordenadores científicos:** Paulo Bonavides, Jorge Miranda, Walber de Moura Agra; **coordenadores editoriais:** Francisco Bilac Pinto

Filho, Otávio Luiz Rodrigues Júnior, Rio de Janeiro: Forense, 2009. .

PRADO, Ingrid Beserra de Souza Pregentino. “Alterações na lei de improbidade administrativa introduzidas pela lei complementar nº 157/2016”. Disponível em: <https://www4.tce.sp.gov.br/sites/tcesp/files/downloads/20170524_-_artigo_leiimprobidade_-_ingrid_beserra.pdf>, acessado em 25 de setembro de 2018

RAMOS, André de Carvalho (coordenador); PAULA, Allan Versiani de. et al. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: ESMPU, 2011.

ROTHENBURG, Walter Claudius. “O ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública”. In: **Aspectos Controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores**. Volume 1. 9

SARMENTO, George. **Improbidade Administrativa**. 1. ed., Porto Alegre: Síntese, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, 22. ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 653

SOUZA, Rodrigo Telles. “O Supremo Tribunal Federal e a prescrição de ações de ressarcimento ao patrimônio público: significativo retrocesso no combate à Corrupção”, disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr5/publicacoes/artigos/docs/artigo-prescricao-ressarcimento-erario-stf-rodrigo-telles.pdf>>, acessado em 18 de novembro de 2018

SIMÃO, Calil. **Improbidade Administrativa: teoria e prática**, 1. ed., Leme: Editora JH Mizuno, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil: Volume único**. 7ª ed. rev. atual. e ampl., Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

TOURINHO, Rita. “A prescrição e a Lei de Improbidade Administrativa.” in: **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, m. 12, out.-dez. 2007. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em: 13 de agosto de 2018.