



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LARISSA BERNARDINO SENCADES

**ANÁLISE DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO
AO ERÁRIO POR DANOS DECORRENTES DE ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

**JOÃO PESSOA
2020**

LARISSA BERNARDINO SENCADES

**ANÁLISE DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO
AO ERÁRIO POR DANOS DECORRENTES DE ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Luísa Celino
Coutinho

**JOÃO PESSOA
2020**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

S474a Sencades, Larissa Bernardino.

Análise da (im)prescritibilidade da pretensão de resarcimento ao erário por danos decorrentes de ato de improbidade administrativa / Larissa Bernardino Sencades. - João Pessoa, 2020.

59 f.

Orientação: Ana Luísa Celino Coutinho.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Improbidade administrativa. 2. Ressarcimento ao erário. 3. Prescrição. I. Coutinho, Ana Luísa Celino.
II. Título.

UFPB/CCJ

LARISSA BERNARDINO SENCADES

**ANÁLISE DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO
AO ERÁRIO POR DANOS DECORRENTES DE ATO DE IMPROBIDADE
ADMINISTRATIVA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Ana Luísa Celino Coutinho

DATA DA APROVAÇÃO: 03/08/2020

BANCA EXAMINADORA:

**Prof.^a Dr.^a ANA LUÍSA CELINO COUTINHO
(ORIENTADORA)**

**Prof. Dr.^a ANA ADELAIDE GUEDES PEREIRA ROSA LIRA
(AVALIADORA)**

**Prof.^a Dr.^a MÁRCIA GLEBYANE MACIEL QUIRINO
(AVALIADORA)**

RESUMO

O presente trabalho tem como cerne a investigação acerca da (im)prescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário pelos danos decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa. A relevância jurídica e social do tema reside na necessidade de se conferir efetividade e segurança aos aspectos jurídicos em torno da proteção do erário frente a condutas ilícitas que venham a ocasionar prejuízos. Nesse contexto, o objetivo geral da pesquisa consiste na verificação da possibilidade de aplicação da prescrição à pretensão de ressarcimento ao erário dos danos oriundos da prática de atos de improbidade administrativa, considerando a ressalva existente na parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal. Com o escopo de atingir o objetivo proposto, faz-se uso do método de abordagem hipotético-dedutivo, proporcionando uma análise crítica dos posicionamentos doutrinários e da evolução do entendimento da Corte Suprema pátria a respeito do tema, com base em métodos de procedimento histórico, comparativo e interpretativo e em técnica de pesquisa bibliográfica e documental. Ao final, conclui-se pela aplicabilidade da prescrição à pretensão resarcitória do Estado oriunda de prática de atos ímparobos, por configurar entendimento mais condizente com os ditames constitucionais que regem o ordenamento jurídico nacional, em face da tutela de princípios basilares do Estado Democrático de Direito, como a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa.

Palavras-chave: Improbidade administrativa. Ressarcimento ao erário. Prescrição.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O RESPECTIVO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO: QUESTÕES INTRODUTÓRIAS	9
2.1 ANTECEDENTES E FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	9
2.2 ASPECTOS CONCEITUAIS E CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	11
2.3 BREVE ANÁLISE DAS SANÇÕES APLICÁVEIS AOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	17
2.4 O RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO COMO CONSEQUÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	20
3 PRESCRIÇÃO: FUNDAMENTOS E APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO ..	25
3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E FUNDAMENTOS DO INSTITUTO PRESCRICIONAL	25
3.2 APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	30
3.3 A PRESCRIÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO CONTEXTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	34
4 ANÁLISE DA (IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO À PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS IMPROBOS	37
4.1 TESE DA IMPRESCRITIBILIDADE.....	37
4.2 TESE DA PRESCRITIBILIDADE	41
4.3 A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	52
REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 inovou ao trazer, em seu artigo 37, § 4º, previsão expressa acerca dos atos de improbidade administrativa. Embora não apresente um conceito objetivo das condutas ímporas, a própria localização do dispositivo – inserido na Seção que trata das Disposições Gerais do Capítulo intitulado “Da Administração Pública” – revela que sua caracterização está diretamente relacionada às regras que norteiam a atuação da Administração Pública brasileira. Assim, pode-se dizer que a noção de improbidade administrativa, em sentido amplo, denota uma violação à idoneidade na atuação pública.

Posteriormente, em atendimento ao comando constitucional, o tema foi objeto de regulamentação infraconstitucional por intermédio da Lei nº 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Esse instrumento normativo tornou-se referência no combate à corrupção e à má gestão da coisa pública, trazendo importantes especificações, a exemplo da descrição das modalidades de atos de improbidade administrativa, das sanções e dos procedimentos administrativos e judiciais destinados à apuração de tais condutas. Dentre tantos assuntos abordados, destaca-se como relevante para o presente trabalho a previsão dos prazos prescricionais aplicáveis à pretensão condenatória, que encontra disciplina expressa no art. 23 da referida lei.

Tratar do instituto da prescrição, de um modo geral, significa reconhecer a existência de um lapso temporal dentro do qual é possível exigir a efetivação de determinada pretensão. No contexto específico da Lei de Improbidade Administrativa, implica em analisar a existência de um prazo para que o Estado tome providências no sentido de fazer cumprir as consequências previstas na legislação para reparação e repressão dos atos ímpuros.

Não obstante, determinados contornos jurídicos em torno da prescrição no âmbito dos ilícitos de improbidade administrativa permanecem controversos, razão pela qual a presente pesquisa pretende abordar problemática inerente ao tema. De modo mais específico, o enfoque que se busca investigar encontra-se na questão da (im)prescritibilidade da pretensão de resarcimento ao erário de danos oriundos da prática de atos de improbidade administrativa.

Com efeito, a Constituição Federal prevê, em seu artigo 37, § 5º, que cabe à legislação infraconstitucional dispor acerca dos prazos de prescrição aplicáveis a ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem danos ao erário. Não obstante, faz expressa ressalva na parte final do dispositivo quanto às ações que visem o respectivo resarcimento. A Lei de Improbidade Administrativa, por outro lado, ao definir os prazos prescricionais, não faz

qualquer distinção quanto ao ressarcimento dos danos, o que gera um aparente conflito entre essas normas.

A discussão mostra-se relevante tendo em vista que, diante de um contexto social de ampla repercussão de condutas ilícitas provenientes de agentes públicos que importam em graves prejuízos ao erário – e, consequentemente, à sociedade –, é evidente a necessidade de se debruçar sobre os instrumentos jurídicos de defesa da coisa pública. Nesse sentido, o combate aos atos de improbidade administrativa constitui importante ferramenta, na medida em que possibilita a aplicação de sanções que buscam tanto a repressão da conduta indevida quanto a recomposição do patrimônio público dilapidado. Por essa razão, torna-se imperativo o debate de questões controvertidas em torno do tema.

Um desses pontos controvertidos trata-se especificamente da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos prejuízos financeiros causados ao erário, tendo em vista a existência de elementos jurídicos aptos a ensejar interpretações diversas. Assim, por se tratar de problemática jurídica com forte repercussão social e considerando a expressividade dos debates suscitados sobre o tema a nível doutrinário e jurisprudencial, justifica-se sua abordagem através do presente trabalho.

Em face do cenário apresentado, a problemática central de investigação que se estabelece é a seguinte: a pretensão de ressarcimento ao erário dos danos decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa é prescritível? Nesse contexto, tem-se como hipótese inicial a consideração de que, muito embora o art. 37, § 5º da Constituição Federal, ao tratar do estabelecimento de prazos de prescrição para ilícitos causadores de prejuízo ao erário por lei infraconstitucional, apresente ressalva em sua parte final quanto às respectivas ações de ressarcimento, tal ressalva não tem o condão de torná-las imprescritíveis.

Tendo em vista a delimitação temática, o objetivo geral da pesquisa consiste em investigar a possibilidade de aplicação da prescrição à pretensão de ressarcimento ao erário dos danos oriundos da prática de atos de improbidade administrativa, à luz da ressalva final contida no artigo 37, § 5º da Constituição Federal. Com isso, intenta-se, ao fim do trabalho, alcançar a compreensão acerca de qual entendimento mostra-se mais condizente com os ditames constitucionais.

Ademais, estabelecem-se os seguintes objetivos específicos: apresentar o conceito improbidade administrativa e os principais elementos de sua caracterização; compreender o conceito, finalidades e aplicações da prescrição no ordenamento pátrio; analisar o debate em torno da problemática da (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, bem

como a evolução do entendimento jurisprudencial no âmbito do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria.

Para o desenvolvimento dos objetivos propostos, a pesquisa terá natureza jurídico-dogmática, uma vez que se propõe ao estudo das premissas atinentes à regulamentação jurídico-normativa da prescrição da pretensão de resarcimento ao erário dos danos decorrentes de condutas ímporas, à luz dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que regem a matéria. Far-se-á uso predominante do método de abordagem hipotético-dedutivo, possibilitando a análise crítica dos posicionamentos existentes acerca da problemática, a fim de, ao final, confirmar ou refutar as proposições em que se baseiam, a partir das premissas teóricas estabelecidas no estudo.

Quanto aos métodos de procedimento, optar-se-á pelo uso do método histórico para o estudo da evolução dos institutos que constituem a base do objeto da pesquisa; do método comparativo para a análise de preceitos legais, entendimentos jurisprudenciais e posicionamentos doutrinários sedimentados no Brasil; e do método interpretativo, a fim de analisar as possibilidades de resolução do problema que se apresentam. Finalmente, as técnicas de pesquisa terão natureza documental-indireta, desenvolvendo-se a partir de pesquisa bibliográfica que proporcione a coleta de material teórico, composto por livros, artigos científicos, periódicos, anais jurisprudenciais, assim como a Constituição e leis infraconstitucionais, os quais servirão como base de dados e análise no decorrer da pesquisa.

Com o propósito de atingir o objetivo central, a presente monografia encontra-se dividida em três capítulos. No primeiro, apresentar-se-á um breve histórico acerca do desenvolvimento normativo da improbidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, seguido da apresentação do seu atual fundamento constitucional e da regulamentação infraconstitucional. Em seguida, buscar-se-á expor o conceito e os principais elementos de caracterização dos atos de improbidade, bem como as sanções aplicáveis, com ênfase no resarcimento integral do dano, que compõe o objeto de estudo da pesquisa.

No segundo capítulo, propõe-se a exposição do conceito e da finalidades do instituto da prescrição, partindo de seu entendimento enquanto instituto geral de direito até sua aplicação no contexto do ordenamento jurídico brasileiro. Ademais, pretende-se identificar as hipóteses de imprescritibilidade expressamente consagradas pela Constituição Federal e compreender a razão do afastamento da prescrição nessas situações. Finalmente, tratar-se-á, de modo mais específico, da regulamentação da prescrição na Lei de Improbidade Administrativa e de sua relação com os comandos constitucionais acerca da matéria.

Por fim, no terceiro capítulo, passa-se ao debate da problemática proposta, analisando os principais argumentos em torno dos posicionamentos doutrinários a respeito do tema, a fim de compreender por quais motivos se alega a imprescritibilidade da pretensão de resarcimento ao erário dos danos decorrentes de atos ímparobos e, em contraponto, quais razões são alegadas na defesa da prescritibilidade dessa pretensão. Ao final, propõe-se expor a evolução do posicionamento da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal diante do tema.

2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O RESPECTIVO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO: QUESTÕES INTRODUTÓRIAS

O sistema jurídico brasileiro, por intermédio de suas normativas e de seus instrumentos de controle, preocupa-se cada vez mais com a identificação e o combate aos atos de improbidade administrativa capazes de gerar inúmeros prejuízos à Administração Pública e, consequentemente, a toda sociedade. Nesse contexto, antes de adentrar à análise específica do dever de ressarcimento de danos decorrente da improbidade administrativa, faz-se necessário apresentar brevemente elementos gerais dessa sistemática.

Assim, neste capítulo serão apresentados os antecedentes e o atual fundamento jurídico-normativo da improbidade administrativa no ordenamento pátrio, bem como os aspectos conceituais e os elementos que conduzem à caracterização dos atos ímparobos. Além disso, serão analisadas as sanções estipuladas para aqueles que incorrerem em tais atos, a fim de, ao final, investigar com maior afinco a natureza específica do ressarcimento ao erário. Com isso, pretende-se abordar aspectos essenciais que torneiam a matéria, de modo a fornecer subsídios ao objeto específico da pesquisa.

2.1 ANTECEDENTES E FUNDAMENTOS NORMATIVOS DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Constituição Federal de 1988 foi o primeiro instrumento normativo nacional a trazer, de forma específica, uma previsão a respeito dos atos de improbidade administrativa. Anteriormente, na legislação brasileira, encontravam-se apenas de maneira esparsa normas que estabelecia consequências jurídicas para atos que importassem em enriquecimento ilícito de agentes ou que causassem prejuízos ao erário.

Nesse sentido, a Constituição de 1946¹ atribuiu à lei a função de dispor sobre o sequestro e o perdimento de bens em casos de enriquecimento ilícito. A Constituição de 1967², por sua

¹ “Art. 141, § 31. Não haverá pena de morte, de banimento, de confisco nem de caráter perpétuo. São ressalvadas, quanto à pena de morte, as disposições da legislação militar em tempo de guerra com país estrangeiro. A lei disporá sobre o seqüestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública, ou de emprego em entidade autárquica.” (BRASIL. *Constituição dos estados unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30ShUue>. Acesso em: 31 maio 2020, grifo nosso).

² “Art. 150, § 11. Não haverá pena de morte, de prisão perpétua, de banimento, ou confisco, salvo nos casos de guerra externa psicológica adversa, ou revolucionária ou subversiva nos termos que a lei determinar. Esta disporá também, sobre o perdimento de bens por danos causados ao Erário, ou no caso de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, função ou emprego na Administração Pública, Direta ou Indireta.” (BRASIL. *Constituição*

vez, apresentava disposição semelhante, acrescentando à previsão anteriormente vigente os casos de danos ao erário. A nível infraconstitucional, cita-se o Decreto-lei nº 3.240/1941³, que previa o sequestro de bens de pessoas indiciadas por crimes que resultassem em prejuízo para a Fazenda Pública; a Lei nº 3.164/1957⁴ (Lei Pitombo Godói-Ilha), que trazia, de igual modo, previsão de perda e sequestro de bens adquiridos ilicitamente por servidor público; e a Lei nº 3.502/1958⁵ (Lei Bilac Pinto), que regulou a perda e o sequestro de bens em caso de enriquecimento ilícito.⁶

Fazzio Júnior⁷ preleciona que a atual sistemática de abordagem dos atos de improbidade administrativa é muito mais ampla do que aquilo que se observa a partir dos precedentes normativos. Com efeito, embora determinados textos constitucionais anteriores tenham se referido à “probidade da administração”⁸, sobretudo para tratar de crimes de responsabilidade do Presidente da República, observa-se que não havia a noção abrangente de atos de improbidade administrativa, da forma como foi introduzida pela Constituição Federal de 1988. Esta dispõe, em seu art. 37, § 4º, que: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão de direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o resarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”⁹.

O mencionado dispositivo constitucional consiste, pois, no fundamento basilar do sistema de repressão à improbidade administrativa. Ocorre que esse dispositivo não é dotado

da república federativa do Brasil de 1967. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/2OUpfUv>. Acesso em: 31 maio 2020, grifo nosso).

³ “Art. 1º. Ficam sujeitos a sequestro os bens de pessoa indiciada por crime de que resulta prejuízo para a fazenda pública, ou por crime definido no Livro II, Títulos V, VI e VII da Consolidação das Leis Penais desde que dele resulte locupletamento ilícito para o indiciado.” (BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941*. Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e outros. Disponível em: <https://bit.ly/3hBOkQd>. Acesso em: 31 maio 2020).

⁴ “Art. 1º. São sujeitos a sequestro e à sua perda em favor da Fazenda Pública os bens adquiridos pelo servidor público, por influência ou abuso de cargo ou função pública, ou de emprêgo em entidade autárquica, sem prejuízo da responsabilidade criminal em que tenha aquêle incorrido.” (BRASIL. *Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957*. Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2ª parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3hF8tVH>. Acesso em: 31 maio 2020)

⁵ “Art. 1º O servidor público, ou o dirigente, ou o empregado de autarquia que, por influência ou abuso de cargo ou função, se beneficiar de enriquecimento ilícito ficará sujeito ao seqüestro e perda dos respectivos bens ou valores.” (BRASIL. *Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958*. Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em: <https://bit.ly/3hA4Ik7>. Acesso em: 31 maio 2020)

⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1023.

⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 10.

⁸ Alguns exemplos: Art. 57, f, da Constituição de 1934; Art. 85, d, da Constituição de 1937; Art. 54, 6º, da Constituição de 1981.

⁹ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020.

de aplicabilidade plena e imediata, pois estabelece tão somente orientações básicas, atribuindo à legislação infraconstitucional a função de pormenorizar seu conteúdo. Valendo-se da tradicional classificação de José Afonso da Silva¹⁰ acerca da eficácia das normas constitucionais, é possível afirmar que se trata de norma de eficácia limitada, isto é, aquela cujos efeitos integrais somente são alcançados mediante lei posterior que a especifique.

Com o intuito de regulamentar tal dispositivo, foi editada a Lei n.º 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa (LIA). Dentre outros pontos relevantes, essa lei definiu os sujeitos do ato de improbidade administrativa, trouxe a descrição de suas espécies, previu as sanções cabíveis, fixou as diretrizes dos procedimentos administrativos e judiciais de apuração do ilícito e dispôs, ainda, acerca do prazo prescricional aplicável à matéria. Sendo assim, a LIA constitui-se, atualmente, como o principal diploma legal de natureza infraconstitucional responsável pela regulamentação do combate à improbidade administrativa no Brasil.

2.2 ASPECTOS CONCEITUAIS E CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Feitas as devidas considerações acerca do aparato normativo que sustenta a sistemática de improbidade administrativa, é fundamental que se busque compreender o conceito desse instituto. Ao recorrer à etimologia dos termos, verifica-se que o vocábulo “probidade” deriva do latim *probitate*, que significa “aquel que é bom”. De outro lado, o vocábulo “improbidade” advém do latim *improbitate*, que tem o sentido de “imoralidade, desonestade”.¹¹ Valendo-se igualmente da origem das palavras, Carvalho Filho expõe:

De fato, ser probo é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social. *Improbidade* é o antônimo e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem. Entre todos, um dos mais graves é a corrupção, em que o beneficiário se locupleta às custas dos agentes públicos e do Estado. Quando esse tipo de comportamento agride a Administração Pública, passamos a defrontar-nos com a situação que se configura como *improbidade administrativa*.¹²

¹⁰ SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1982. p. 91 e segs.

¹¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 5.

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 95.

Ressalta-se que a Constituição e a lei não estabelecem um conceito objetivo de improbidade administrativa. A Carta Magna limitou-se a prever um rol de medidas aplicáveis aos agentes que nela incorrerem, ao passo que a legislação infraconstitucional introduziu elementos de caracterização e de classificação dos atos ímparobos, sem defini-los propriamente. Não obstante, ao partir dos elementos fornecidos pela LIA, Couto apresenta a seguinte definição:

Feitas essas considerações, a improbidade administrativa poderia ser conceituada como conduta contrária ao ordenamento jurídico praticada por agente público ou terceiro que tenha relação com função pública ou concorra para a conduta daquele, dolosa ou culposa, contra entres e entidades públicas ou entidades privadas constituídas ou destinatárias de recursos públicos, importando enriquecimento ilícito, lesão ao erário, outorga de benefício indevido ou violação aos princípios da Administração Pública.¹³

A partir das noções acima apresentadas, é possível depreender que a improbidade administrativa está relacionada a uma conduta contrária à idoneidade que se espera da atuação pública. Tal conduta pode assumir diferentes formas, permanecendo, todavia, sempre vinculada a um prejuízo causado à Administração Pública, o qual pode ser de ordem econômica ou não.

Os sujeitos do ato de improbidade, por sua vez, encontram-se definidos entre os artigos 1º¹⁴ e 3º¹⁵ da LIA, mostrando-se abrangentes, o que revela, desde logo, a preocupação do legislador em garantir uma tutela de proteção ampla à matéria. Dentre os sujeitos ativos – vale dizer, aqueles que praticam o ato de improbidade –, a lei inclui tanto os agentes públicos quanto os particulares que com eles venham a colaborar para a prática do ato. No que diz

¹³ COUTO, Reinaldo. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 943.

¹⁴ “Art. 1.º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta Lei.

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 50% (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.” (BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020)

¹⁵ “Art. 3.º As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.” (BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020)

respeito aos agentes públicos, o art. 2º apresenta expressamente uma definição ampla, dismando, *in verbis*:

Art. 2.º 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.¹⁶

No que tange aos particulares, cumpre ressaltar que sua responsabilização somente pode ocorrer em conjunto com a responsabilização de agente público. Isso porque é expressa a previsão na LIA de que suas disposições somente são aplicáveis aos particulares na medida em que estes atuem induzindo, concorrendo ou se beneficiando direta ou indiretamente da prática do ato de improbidade.

Em relação aos sujeitos passivos, isto é, aqueles sobre os quais recai o ato de improbidade, a lei, de maneira ampliativa, abarca todos os entes da Administração Direta e Indireta, de todos os Poderes e entes federativos, bem como entidades privadas que de alguma forma recebam incentivos ou se beneficiem de recursos públicos em sua criação, custeio, patrimônio ou receita anual.

Tratando das espécies de atos ímparobos, a LIA, originalmente, subdividiu-as em três, de acordo com os efeitos gerados: atos que importam enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, previstos respectivamente nos artigos 9º, 10 e 11. Posteriormente, a Lei Complementar n.º 157/2016 acrescentou uma nova espécie a essa listagem, qual seja, a dos atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário, inserida no artigo 10-A.

Da análise do art. 9º da LIA, percebe-se que os atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito se referem a situações em que o agente se vale de sua função pública para obter vantagem patrimonial indevida para si ou para outrem. Assim dispõe o seu *caput*: “Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1.º desta Lei, e notadamente:

¹⁶ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

[...]¹⁷. Em seguida, os incisos apresentam, em caráter exemplificativo, as hipóteses mais comuns de sua ocorrência.

Pazzaglini Filho considera que a modalidade de atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito é a mais grave, tendo em vista que “[...] contempla o comportamento torpe do agente público que desempenha funções públicas de sua atribuição de forma desonesta e imoral, ocupando o mais alto grau da escala da reprovabilidade.”¹⁸ Em que pese a sua gravidade, não é necessário que haja prejuízo de caráter econômico ao erário para que o ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito reste configurado. Basta que o agente tenha auferido vantagem ilicitamente a partir do exercício de suas funções, ainda que os recursos recebidos de forma indevida tenham sido provenientes de fontes externas à Administração Pública.

O dispositivo responsável pela tutela específica da integridade financeira do erário é o art. 10, que trata dos atos que lhe causam prejuízo nos seguintes termos:

Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbarateamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1.º desta Lei, e notadamente: [...].¹⁹

A respeito dessa redação, Pazzaglini Filho elucida o significado dos termos utilizados:

Dentro do contexto da norma, perda patrimonial quer dizer decrécimo, privação, desfalque de bens e haveres públicos. Desvio significa descaminho, desvirtuamento do destino legal de coisa pública. Apropriação consiste no assenhoramento, tomar como própria (apoderar-se de) coisa pública. Malbarateamento expressa a dissipaçāo, a venda por preço irrisório de bem público. Dilapidação é desperdício, esbanjamento, desbarate de recursos públicos.²⁰

Observa-se facilmente que, aqui, a conduta do agente, no exercício de suas funções, provoca um efetivo prejuízo de ordem econômica aos cofres públicos, apto a ensejar o dever de

¹⁷ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

¹⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 52.

¹⁹ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

²⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 73.

ressarcimento ao erário por parte do causador do dano quando este restar comprovado. Não se trata, portanto, de qualquer tipo de prejuízo. Em caráter exemplificativo, o art. 10, da mesma forma que o artigo anterior, traz em seus incisos um rol de situações concretas em que se verifica a configuração do ilícito.

Em seguida, apresenta-se o art. 10-A que, conforme já foi mencionado, não constava da redação original da LIA, tendo sido acrescentado no ano de 2016 por força da Lei Complementar n.º 157. Assim dispõe: “Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput o e § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003”²¹.

Nesse caso, observa-se que há uma tipificação objetiva, impedindo a concessão, aplicação ou manutenção de benefício financeiro ou tributário relativo ao Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) em desacordo com as regras da Lei Complementar nº 116/2003, com o objetivo de evitar a guerra fiscal entre os Municípios da Federação²², que são os responsáveis pela instituição desse tributo²³. Muito embora o legislador tenha optado por tratar dessa conduta de modo apartado, nessa hipótese também é possível identificar a ocorrência de prejuízo ao erário, tendo em vista que afeta diretamente a arrecadação tributária.

Por fim, o art. 11 prevê hipóteses de atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. O *caput* desse dispositivo os caracteriza da seguinte maneira: “Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: [...]”²⁴. Essa hipótese confere ao operador mais opções argumentativas, impedindo que reste impune uma conduta que cause flagrante violação à Administração Pública, mas que não se amolde diretamente às demais espécies de ato ímparo elencadas nos artigos anteriores.²⁵ Com efeito, a instituição de uma modalidade subsidiária ou residual evidencia a preocupação do legislador em ampliar o espectro de

²¹ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

²² NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 97.

²³ Vide Art. 156, III, da Constituição Federal.

²⁴ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

²⁵ SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020. p. 16.

proteção, tornando possível a repreensão de atos que de qualquer forma sejam contrários ao ordenamento jurídico e nocivos à Administração Pública.

Cumpre ressaltar que, embora o *caput* do dispositivo somente se refira expressamente aos “deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições”, a estrutura principiológica que orienta a atuação da Administração Pública é muito mais abrangente, abarcando princípios constitucionais explícitos²⁶ e implícitos. Nesse sentido, por não serem taxativas as hipóteses elencadas na lei, a violação a quaisquer desses princípios é apta a ensejar a configuração do ato de improbidade com base no art. 11 da LIA, afinal, sua observância é obrigatória e não existe hierarquia entre eles.²⁷

Finalmente, outro fator imprescindível para que se configure o ato de improbidade administrativa é o elemento subjetivo. Nesse aspecto, tem-se que, no direito brasileiro, prevalece a regra da responsabilidade subjetiva, segundo a qual um sujeito só responde por determinado ato ilícito se o houver praticado com dolo ou culpa. A responsabilidade objetiva somente é admitida nos casos expressamente previstos em lei. Em se tratando do ilícito de improbidade administrativa, a realidade não é diferente.

Via de regra, a caracterização do ato de improbidade exige a comprovação de dolo por parte do agente, colocando-se como exceção somente a modalidade de improbidade constante no art. 10 da LIA anteriormente apresentado – qual seja, a dos atos de improbidade que causam prejuízo ao erário –, uma vez que esse dispositivo traz a previsão de responsabilização por ato culposo. Reiterando essa disposição, o art. 5º da referida lei estabelece o dever de resarcimento do dano em caso de lesão ao patrimônio público causada por conduta culposa, nos seguintes termos: “Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral resarcimento do dano.”²⁸

Em suma, tem-se que, para caracterização de um ato de improbidade administrativa, é necessário que um agente pratique, contra entidades que integram ou que se vinculam à Administração Pública, conduta ilícita que se amolde aos tipos previstos na lei, mediante dolo ou, em certos casos, culpa. Assim, restam delineados os elementos essenciais que configuram

²⁶ “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 da legalidade, imparcialidade, moralidade, publicidade e eficiência* e, também, ao seguinte: [...]” (BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020, grifo nosso).

²⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 99.

²⁸ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

a ocorrência do ato ímparo. Diante desse cenário é que o Estado deverá, então, buscar a apuração dos fatos e a devida responsabilização.

2.3 BREVE ANÁLISE DAS SANÇÕES APLICÁVEIS AOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O dispositivo constitucional que trata da improbidade administrativa prevê um rol de sanções aplicáveis aos sujeitos que incorrerem em sua prática, embora não se refira a elas nestes termos. Em verdade, nem todas as consequências lá previstas apresentam essa natureza, como é o caso da indisponibilidade de bens, que tem nítido caráter preventivo, uma vez que tem por objetivo resguardar os interesses do erário durante a apuração dos fatos, evitando que os bens sejam dilapidados, transferidos ou ocultados, o que inviabilizaria o resarcimento do dano.²⁹

Sendo assim, é possível considerar, inicialmente, como sanções previstas pela Constituição, a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública e o resarcimento ao erário – embora, conforme se verá adiante, também seja possível questionar a natureza sancionatória desta última. A LIA, por sua vez, prevê outras três medidas³⁰, adicionalmente àquelas de previsão constitucional, quais sejam: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios.

Na LIA, o dispositivo que traz a previsão das sanções é o art. 12³¹, o qual, de início, aduz a independência das instâncias penal, civil e administrativa para repressão do ilícito de improbidade. Tal afirmação mostra-se relevante, na medida em que reconhece o potencial ofensivo do ato ímparo, de tal forma que um único ato é capaz de ensejar repercussão nas três esferas de responsabilidade.

Ademais, o dispositivo assevera que as sanções nele previstas podem ser aplicadas de forma isolada ou cumulativa, levando em consideração a gravidade do fato. Di Pietro³² justifica essa possibilidade de aplicação cumulativa a partir da observação de que a prática de um ato de

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1041.

³⁰ O fato de a legislação estabelecer sanções para além das previstas na Constituição não configura inconstitucionalidade, afinal, trata-se de uma norma constitucional de eficácia limitada. Logo, o rol previsto pela Carta Magna trata-se de um rol mínimo, passível de ampliação.

³¹ “Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes combinações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato: [...]” (BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020).

³² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1042.

improbidade administrativa é capaz de afetar valores de diversas naturezas. Nesse sentido, não só o patrimônio público econômico-financeiro pode ser atingido, mas também o patrimônio público moral, o interesse público na observância dos valores de honestidade e moralidade na atuação administrativa e a própria disciplina interna da Administração Pública.

Da análise dos incisos que se seguem, percebe-se que a aplicação das sanções varia de acordo com a espécie do ato de improbidade administrativa praticado, em ordem decrescente da gravidade do ato. Caso o ilícito se amolde a mais de uma espécie de improbidade administrativa, aplicam-se as sanções estabelecidas para o ato mais grave.³³

Além disso, o juiz, no momento da aplicação, deve observar a extensão do dano causado e o proveito patrimonial obtido pelo agente³⁴. Com efeito, é necessário que a sanção aplicada seja dotada de rigor suficiente para garantir a preservação da ordem jurídico-administrativa, mas sempre atentando às relações de razoabilidade e de proporcionalidade com a gravidade e lesividade da conduta, para que não incorra em uma aplicação desmedida que venha a violar direitos fundamentais.³⁵

Importa destacar também que a aplicação das sanções estabelecidas pela lei não depende da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, exceto quanto ao ressarcimento, bem como da aprovação ou rejeição das contas pelos órgãos de controle³⁶. Nesse ponto, mostra-se pertinente ressaltar a previsão da independência do dano ao patrimônio público, porquanto resta mais uma vez demonstrado que, havendo a prática de um ato de improbidade, nem sempre haverá um prejuízo econômico a ser resarcido.

Feitas tais considerações, cumpre apresentar um panorama geral a respeito das sanções estabelecidas pela Constituição e pela LIA, a fim de identificar o intento de cada uma delas. Dessa forma, ter-se-á uma base adequada para compreender a natureza e o propósito do

³³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1042.

³⁴ “Art. 12, parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta Lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.” (BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020).

³⁵ BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARTINS, Grasiele Borges. A adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa como forma de preservação de direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 25, n. 9. 2010. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/69>. Acesso em: 27 jun. 2020. p. 159.

³⁶ “Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe: I – da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público, salvo quanto à pena de ressarcimento; II – da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas.” (BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020).

ressarcimento integral do dano posto pela lei como uma das sanções aplicáveis aos atos de improbidade.

De pronto, aponta-se que a suspensão dos direitos políticos implica na privação temporária desses direitos. Com isso, o indivíduo fica impedido de exercer determinados atos de cidadania que exigem o seu pleno gozo, a exemplo da capacidade de votar e de ser votado. A perda da função pública, por sua vez, impõe uma ruptura do vínculo jurídico do agente público com o órgão ou entidade pública a que se vincula³⁷. Nesses casos, verifica-se que há um efetivo caráter punitivo na imposição dessas medidas.

A perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, por sua vez, é aplicável diante dos casos em que se verifique enriquecimento ilícito decorrente do ato ímparo. Nesse sentido, dispõe o art. 6º da LIA que “no caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio”³⁸. Pazzaglini Filho³⁹ afirma que essa medida não tem natureza de sanção patrimonial, pois há apenas uma restituição do que foi indevidamente auferido em decorrência do uso abusivo da função pública. Por outro lado, cumpre ressaltar que não se confunde com o resarcimento integral do dano, pois não deriva da ocorrência de um prejuízo ao erário, mas sim da obtenção de vantagem indevida por parte do agente ímparo.⁴⁰

O pagamento de multa civil, por seu turno, consiste em uma sanção civil de natureza pecuniária. Nessa perspectiva, a multa pode ser aplicada independentemente da existência de enriquecimento ilícito pelo agente ou de prejuízo causado ao erário, uma vez que não tem por fundamento o dever de ressarcir, mas sim o interesse de punir o autor do ilícito⁴¹. Já a proibição de contratar com o Poder Público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios é aplicável ao particular que atue em colaboração com o agente público na prática do ato ímparo, também com o intuito de puni-lo pela participação na prática do ato de improbidade. Assim, ficará impedido, por exemplo, de participar de licitações ou receber auxílio financeiro de entidades públicas.

³⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 166.

³⁸ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

³⁹ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 172.

⁴⁰ SHIMURA, Sérgio. Sanções pela prática do ato de improbidade administrativa. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, v. 9, n. 1, 2009. p. 108.

⁴¹ SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020. p. 28-29.

Finalmente, a legislação traz, ainda, a previsão do ressarcimento integral do dano, que compreende, em simples termos, a devolução dos valores indevidamente suprimidos dos cofres públicos por parte daquele que praticou o ato de improbidade administrativa. Em razão de sua relevância para o objeto de estudo do presente trabalho, essa medida será tratada em tópico apartado.

2.4 O RESSARCIMENTO INTEGRAL DO DANO COMO CONSEQUÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O dever de ressarcimento integral do dano surge quando se verifica que, da prática de ato de improbidade administrativa, decorreu lesão ao erário. Trata-se, então, de medida de fundamental importância, tendo em vista a necessidade constante de zelar pela integridade do erário, afinal, ele é composto por recursos provenientes de toda a sociedade e existe com a finalidade de atender ao interesse público.

No entanto, viu-se a partir da análise das modalidades de improbidade administrativa que nem todo ato ímparo punível gera dano de caráter econômico ao erário. Por conseguinte, ausente o dano, não há que se falar na imposição de ressarcimento, sob pena de configurar enriquecimento sem causa por parte da Administração Pública, situação que contraria a moralidade e boa-fé que lhe é exigível.⁴²

Por outro lado, se existir o prejuízo, o Estado tem o dever de buscar o ressarcimento devido. Essa observação advém tanto do disposto no art. 5º da LIA, já mencionado, como do princípio da indisponibilidade que orienta a Administração Pública no sentido de que os agentes públicos não podem abrir mão daquilo que compõe o interesse público, em sentido amplo, como é o caso da reparação dos danos causados ao erário.

A fim de aprofundar a matéria, faz-se necessário compreender ainda a abrangência do dano no contexto da sistemática da improbidade administrativa. De um lado, observa-se que a Constituição Federal, ao tratar do ressarcimento no art. 37, § 4º, refere-se a ele como “ressarcimento ao erário”. De outro lado, a LIA utiliza a expressão “patrimônio público” no art. 5º para tratar da lesão da qual decorre o dever de ressarcir, bem como ao se referir ao dano no art. 21, I. Já no seu art. 10, refere-se a “lesão ao erário” como modalidade de ato ímparo.

Verifica-se, portanto, a existência de uma divergência terminológica passível de gerar confusão entre os conceitos de “erário” e “patrimônio público” enquanto objeto da lesão. Diante

⁴² COUTO, Reinaldo. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 957.

dessa duplicitade de termos, Neves e Oliveira⁴³ ressaltam a distinção entre as referidas expressões, no sentido de que o termo “erário” designa os recursos financeiros advindos dos cofres públicos, ao passo que “patrimônio público” se refere a uma noção mais abrangente, abarcando também os bens e interesses de conteúdo não econômico.

Rebatendo a opinião de autores como Carvalho Filho, que entende que a lesão decorrente do ato de improbidade refere-se ao patrimônio público como um todo, de tal forma que não seria necessária a ocorrência de prejuízo econômico para configurá-la, Souza aduz:

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 da repressão aos atos ímparobos. 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.⁴⁴

À vista disso, o entendimento que se adota nessa oportunidade é o de que a lesão a que se referem os dispositivos supracitados abrange tão somente os bens e direitos de caráter econômico-financeiro pertencentes ao patrimônio do Estado. Nesse sentido, a lesão refere-se efetivamente ao erário, que compõe o patrimônio público, mas com ele não se confunde. Compreende-se o patrimônio público de maneira mais ampla como “[...] todo o conjunto e bens e direitos públicos de valor econômico, cultural, artístico, turístico e histórico de um ente”⁴⁵.

Portanto, comprehende-se que, muito embora todo ato de improbidade administrativa cause, em alguma medida, prejuízo ao patrimônio público, ao tratar do dever de ressarcimento dos danos parte-se do pressuposto de que a Constituição e a legislação buscam a recomposição econômico-financeira do prejuízo causado a esse patrimônio.

Outro pressuposto relevante a ser estabelecido para análise da temática diz respeito à natureza jurídica do ressarcimento do dano decorrente de ato ímparobio. Como já exposto, a

⁴³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 88.

⁴⁴ SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020. p. 22.

⁴⁵ GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 1, n. 50, jan. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3085>. Acesso em: 7 jun. 2020. p. 522.

previsão do ressarcimento integral do dano consta do art. 12 da LIA, inserido no Capítulo intitulado “Das Penas”. Tal localização induz, em um primeiro momento, a concluir pelo seu caráter de sanção. É fundamental, no entanto, que se remeta às bases de tal instituto para melhor compreendê-lo.

Di Pietro assevera que o ressarcimento do dano “[...] constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado”⁴⁶, acrescentando que seria cabível ainda que não houvesse previsão da Constituição nesse sentido, tendo em vista que o art. 186 do Código Civil⁴⁷ estabelece que todo aquele que violar direito e causar dano a outrem comete ato ilícito; consequentemente, terá o dever de repará-lo, nos termos do art. 927 do referido diploma legal. Observe-se ainda as palavras de Souza:

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 ímparo à reconstituição da lesão sofrida pela entidade que tenha padecido das consequências nocivas de sua conduta. A obrigatoriedade de reparação por lesão sofrida em função de ato ímparo 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 ímparo à restituição do quanto danificado por sua conduta, a legislação já reserva à entidade lesada tal direito.⁴⁸

No mesmo sentido são as considerações de Garcia e Alves⁴⁹, que negam o caráter punitivo do ressarcimento ao erário, por compreenderem que o texto da lei não é capaz de modificar a essência dos institutos. Assim, os referidos autores asseveram a reparação dos danos, intrinsecamente, tem por objetivo a recomposição do *status quo*, não se constituindo como uma punição para o agente ímparo.

Em suma, observa-se a partir das fundamentações acima elencadas que, ainda que a LIA tenha tratado do ressarcimento ao erário no Capítulo “Das Penas”, sem fazer qualquer distinção,

⁴⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1041.

⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 4 jun. 2020.

⁴⁸ SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020. p. 29-30.

⁴⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 644.

tal previsão não tem a capacidade de contrariar a sua natureza. Não se trata, fundamentalmente, de uma punição, mas de uma reparação decorrente de responsabilidade civil.

A propósito, nota-se que o inciso IV do art. 12 da LIA⁵⁰, acrescentado mais recentemente através da Lei Complementar nº 157/2016, não menciona o ressarcimento integral do dano entre as sanções que estabelece para a prática do ato de improbidade inserido no art. 10-A pela mesma lei, muito embora tal hipótese, conforme já visto, ocasione danos ao erário. Diante disso, Bernardo conclui que “ao que parece, preferiu o legislador excluir a previsão do ressarcimento como uma das consequências da conduta à localizá-lo em capítulo com nomenclatura indevida, o que poderia leva-lo a ser interpretado como punição”⁵¹.

Por fim, aponta-se, ainda, para a falta de razoabilidade na aplicação isolada do ressarcimento do dano, tendo em vista que tal medida configura mera reparação da lesão causada e que isso destoaria da própria função da LIA, pois, em sendo o caso de se aplica-la isoladamente, uma ação de responsabilidade civil comum seria suficiente.⁵²

Vale ressaltar a existência de entendimento jurisprudencial reconhecendo que a obrigação de ressarcir se trata de uma consequência do dano causado ao erário pelo ato ímparo, e não de uma sanção. Por isso, nesses casos, far-se-ia necessário que, além da imposição do ressarcimento, pelo menos uma das sanções propriamente ditas fosse aplicada.⁵³

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

⁵⁰ “Art. 12. [...] IV – na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido.” (BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020)

⁵¹ BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020. p. 40.

⁵² BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARTINS, Grasiele Borges. A adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa como forma de preservação de direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 25, n. 9, 2010. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/69>. Acesso em: 27 jun. 2020. p. 174.

⁵³ SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020. p. 30.

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 resarcimento 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 ímporas por dano ao Erário, admite a modalidade culposa. Precedentes do STJ. 4. *O resarcimento 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 ímpresa e a evitar o cometimento de novas infrações.* Precedentes do STJ. [...]⁵⁴

Em face de todo o exposto, comprehende-se o resarcimento integral do dano como consequência civil do ato de improbidade administrativa causador de lesão ao erário, que busca a reparação do prejuízo econômico causado ao erário; diversa, pois, das pretensões com viés punitivo, das quais decorre a aplicação das sanções propriamente ditas previstas na Constituição e na Lei de Improbidade Administrativa.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1184897 PE 2010/0042389-3.* Relator: Min. Herman Benjamin. Data de Julgamento: 15/06/2010. Data de Publicação: DJe 27/04/2011. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19110385/recurso-especial-resp-1184897-pe-2010-0042389-3/inteiro-teor-19110386>. Acesso em: 10 jun. 2020, (grifo nosso).

3 PRESCRIÇÃO: FUNDAMENTOS E APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

É de amplo conhecimento que o decurso do tempo consiste em um fator inerente à realidade humana. Naturalmente, o Direito, enquanto instrumento que se coloca a serviço das relações sociais, não poderia ser indiferente a ele. Nesse contexto, institutos diretamente relacionados ao tempo enquanto elemento que exerce influência sobre o exercício de direitos são encontrados no cenário jurídico-normativo, como é o caso da prescrição.

Partindo dessa premissa, o presente capítulo pretende abordar os aspectos conceituais e os fundamentos do instituto prescricional, bem como as noções gerais de sua aplicação no direito brasileiro e, mais especificamente, nas situações em que se verifica o dever de resarcimento ao erário em razão da prática de improbidade administrativa. Com isso, busca-se fornecer subsídios para que se compreenda a problemática em torno da (im)prescritibilidade das ações de resarcimento ao erário em decorrência de atos ímparobos.

3.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E FUNDAMENTOS DO INSTITUTO PRESCRICIONAL

Desde longa data, o Direito atribui ao fator tempo a capacidade de influenciar de diversas formas nas relações jurídicas que se estabelecem na sociedade. A prescrição, instituto cuja procedência remete ao Direito romano, trata-se de um dos exemplos mais marcantes disso. Acerca das origens remotas do termo “prescrição”, apresenta-se os seguintes ensinamentos:

A palavra prescrição vem do latim, da junção dos vocábulos *prae* e *scribere*, que significa escrever antes, pré escrever. Para melhor entender a origem desse conceito etimológico, mister se faz realizar uma breve incursão pela história do Direito romano, notadamente na época em que vigorou o regime do processo ordinário – *ordinaria judicia*. Descreve Câmara Leal, em sua clássica monografia sobre o tema, que, nesse regime, o pretor era incumbido, em cada lide, de nomear um juiz, predeterminando, ainda, a orientação do julgamento a que se denominava fórmula. Com o advento da lei Ebutia, no ano 520 de Roma, o pretor foi investido do poder de fixar um prazo para as ações temporárias, em contraposição às ações do direito quirítario, que eram perpétuas. Dessa forma, ao estabelecer que a ação era temporária, o pretor fazia com que a fórmula fosse precedida de uma parte introdutória, em que o julgador prescrevia a absolvição do réu se o prazo da ação houvesse sido extinto. A essa parte preliminar da fórmula denominou *scriptio*. Nisso se traduz a origem do termo prescrição, assim denominada inicialmente pelo fato de ser escrita antes da fórmula.⁵⁵

⁵⁵ BALIEIRO, Cristiane Afonso. *A imprescritibilidade das ações de resarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2010. Monografia (Especialização em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2010. p. 10.

Esse breve retrospecto histórico revela que a ideia geral em torno da prescrição, desde então, esteve relacionada à modificação de uma situação jurídica em decorrência do curso do tempo. Embora a concepção a respeito de seu objeto tenha sido alvo de intensos debates ao longo da história, e não se olvidando das diferenças que distanciam em muitos aspectos o direito contemporâneo do direito romano, percebe-se, ainda assim, que essa característica permanece intrínseca ao instituto da prescrição até hoje.

Ao partir para a análise da prescrição nos moldes em que atualmente se estabelece, é relevante considerar, de início, que, doutrinariamente, encontra-se menção a duas espécies de prescrição, quais sejam, a prescrição aquisitiva e a prescrição extintiva. Theodoro Júnior⁵⁶ aponta que a prescrição aquisitiva é sinônimo de usucapião, permitindo a aquisição de propriedade e de outros direitos reais em decorrência do curso do prazo respectivo. Segundo o padrão adotado pelo Código Civil brasileiro, essa modalidade é tratada de forma apartada, no âmbito do direito das coisas. Diante disso, o termo “prescrição”, quando utilizado isoladamente, refere-se à prescrição extintiva, a qual está relacionada às situações de extinção de vínculos jurídicos pelo curso do tempo. Essa última modalidade é a que compõe, então, o cerne da discussão proposta por meio desta pesquisa.

Estabelecida tal premissa e adentrando na observação das disposições do direito positivo pátrio, constata-se que o atual Código Civil apresenta um capítulo específico destinado à regulamentação da prescrição. O art. 189, que inaugura o tratamento legal desse instituto, dispõe que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”⁵⁷.

Numa breve análise desse dispositivo, observa-se que a prescrição emerge no bojo de uma relação jurídica na qual existe o sujeito titular de um direito que, em determinado momento, é violado. Nesse contexto, o instituto da prescrição encontra-se relacionado ao exercício de direitos subjetivos adstritos a uma prestação, a qual se traduz em um dever ou obrigação de um sujeito em face de outro.

Antes mesmo da edição do Código Civil em vigor, a ideia de prescrição enquanto fenômeno intrinsecamente vinculado ao exercício de direitos subjetivos a uma prestação foi reconhecida por Amorim Filho⁵⁸ como um dos critérios que a diferenciam do instituto da

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 1.

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406.htm. Acesso em: 4 jun. 2020.

⁵⁸ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun., 1961.

decadência, o qual estaria relacionado ao exercícios de direitos potestativos, que não correspondem a uma prestação. O mencionado autor, na ocasião, esclareceu que somente os direitos a uma prestação seriam passíveis de sofrer os efeitos da prescrição, tendo em vista que apenas eles são passíveis de sofrerem lesão ou de violação e, assim, dar origem a pretensões.

Violado o direito – ou, em outra perspectiva, descumprido o dever correlato –, surge para o seu titular uma pretensão, que, em simples termos, consiste na prerrogativa de insurgir-se contra essa violação. Nas palavras de Theodoro Júnior, a pretensão corresponde ao “poder de reação contra o gravame imposto a seu direito subjetivo”⁵⁹. Esse poder de reação pode ser exercido pela via judicial, através de uma ação processual condenatória, que consiste no instrumento por meio do qual garante-se a proteção judicial dos direitos oriundos das pretensões.⁶⁰

No entanto, a possibilidade de demandar judicialmente o cumprimento ou a reparação do direito subjetivo violado, via de regra, não se mantém por tempo indeterminado. Não por acaso, o ordenamento prevê determinados prazos dentro dos quais as devidas pretensões devem ser reivindicadas; caso contrário, serão atingidas pela prescrição, de modo que o titular do direito respectivo não mais poderá exigir a sua efetivação.

Reunindo todos os aspectos acima elencados, Carvalho Filho reconhece a prescrição como sendo “[...] o fato jurídico que extingue a pretensão, retirando do titular do direito subjetivo o poder de exigibilidade em face de quem tenha o respectivo dever jurídico, em virtude de sua inércia dentro de determinado prazo fixado em lei.”⁶¹

A partir dessa conceituação, é relevante notar que a prescrição não faz perecer o direito em si, objeto da violação, pois este não deixa de existir. Embora não seja mais possível ao titular exigir em juízo o reparo da prestação inadimplida, o cumprimento será plenamente válido caso o sujeito devedor o faça espontaneamente, conforme se vê a partir do art. 882 do Código Civil⁶², que não autoriza a repetição de pagamento de dívida prescrita ou de obrigação judicialmente inexigível.

Da mesma forma, é fundamental reconhecer que a prescrição não extingue o direito de ação, pois este consiste no poder de agir em juízo e, compreendido sob a ótica atual do direito

⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 7.

⁶⁰ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processual Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun., 1961.

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 15.

⁶² “Art. 882. Não se pode repetir o que se pagou para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível.” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 4 jun. 2020)

processual, não se submete à prescrição. Tal prerrogativa consiste, inclusive, em um direito fundamental, consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal⁶³. Sendo assim, considerase que “a qualquer momento pode o sujeito ajuizar a ação, não se achando tal exercício na dependência de um direito material.”⁶⁴

Tal constatação se faz também a partir da própria linguagem utilizada no art. 189 do Código Civil, observando-se que a redação do atual diploma civilista é diferente da que se tinha no direito antigo, segundo a qual a prescrição implicaria a perda da ação. Com isso, adequou-se aos conceitos do direito processual moderno, que admitiu a autonomia da ação em face do direito material da parte, reconhecendo-a como direito subjetivo à prestação jurisdicional.⁶⁵

Assim, ainda que seja possível encontrar entre a doutrina clássica civilista e na própria legislação pátria expressões que se refiram à prescrição como perda da ação, é mister que tais disposições sejam interpretadas à luz da atual concepção processualista que reconhece o direito de ação como um direito subjetivo público, autônomo e abstrato de requerer a tutela estatal, distinto do direito material que veicula. Por conseguinte, nada impede que o titular de um direito ajuíze ação, ainda que sua pretensão se encontre prescrita. Nesse caso, ao se reconhecer a prescrição, será proferida uma sentença resolutiva, que extingue o processo com resolução de mérito⁶⁶.

Feitas essas considerações acerca dos aspectos conceituais em torno da prescrição, impõe-se observar as finalidades que justificam a sua aplicação. Ao longo do tempo, surgiram diversos argumentos para embasar a existência da prescrição, como, por exemplo, a presunção de renúncia ou abandono do direito pelo titular, o ideal de punição à negligência – traduzido pelo princípio *dormientibus non succurrit ius* – e a proteção dos devedores contra dificuldades probatórias.⁶⁷

Embora tais justificativas não tenham sido completamente abandonadas, a noção prevalecente nos dias de hoje consiste naquela segundo a qual o propósito fundamental da

⁶³ “Art. 5º. [...] XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020)

⁶⁴ MARQUESI, Roberto Wagner. Prescrição e decadência: traços distintivos e aspectos controvertidos no código civil. *Revista Eletrônica de Direito Privado da Universidade Estadual de Londrina (UEL)*, Londrina, v. 1, n. 3, set./dez. 2008. Disponível em: bit.ly/2D0OXE6. Acesso em: 22 jun. 2020. p. 6.

⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 4.

⁶⁶ “Art. 487. Haverá resolução de mérito quanto o juiz: [...] II – decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;” (BRASIL. *Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jun. 2020)

⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 15.

prescrição é o de garantir a estabilidade das relações jurídicas e a pacificação social, as quais podem ser compreendidas dentro do conceito de segurança jurídica. Veja-se:

Segurança jurídica é uma expressão que comporta vários sentidos. O adjetivo, entretanto, delimita o campo do substantivo, mostrando que a segurança de que se fala está relacionada com o direito, tomada esta palavra quer na acepção de direito objetivo, como conjunto de normas editadas ou reconhecidas pelo Estado para ordenar a vida em sociedade, quer como direito subjetivo, ou seja, como vantagem de que os indivíduos são titulares e que resultaram da ocorrência de fato jurídico, na compreensão mais ampla dessa locução, abrangendo, portanto também os atos jurídicos.⁶⁸

A segurança jurídica trata-se, então, de um princípio basilar, norteador de todo o sistema jurídico. Embora não esteja estabelecido em termos expressos pela Constituição Federal, é abarcado por ela, tendo em vista que a estabilidade e solidez no ordenamento jurídico são valores essenciais de um Estado de Direito⁶⁹. Ademais, no contexto do ordenamento brasileiro, esse princípio pode ser compreendido como um desdobramento do direito fundamental à segurança, elencado no *caput* do art. 5º da Constituição Federal.⁷⁰

O instituto da prescrição emerge, pois, como um importante instrumento de garantia da segurança jurídica, permitindo aos devedores conhecer o prazo dentro do qual podem ser açãoados por demandas oriundas de fatos pretéritos. Afinal, para que uma sociedade possa se desenvolver de maneira adequada, é relevante o estabelecimento de um prazo máximo para o açãoamento do devedor, caso contrário, permitir-se-ia a perpetuação de um eterno estado de incerteza, o que iria de encontro à proposta de pacificação social que naturalmente emerge da ordem jurídica. A vista disso, pode-se considerar que a segurança jurídica que se busca preservar através do instituto da prescrição não está a serviço somente de interesses de caráter particular, mas sim de um interesse comum a toda a sociedade.

Depois de certo tempo, há de preponderar uma situação de fato sobre uma situação de direito. O fato se sobrepõe ao direito. Mostra-se inconcebível que,

⁶⁸ COUTO E SILVA, Almiro. Princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). *Encyclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. Disponível em: <https://encyclopediadjuridica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/principio-da-seguranca-juridica-no-direito-administrativo-brasileiro>. Acesso em: 28 jun. 2020.

⁶⁹ DUMONT, Luísa Helena Souza. Da (im)prescritibilidade do dano ao erário: Uma análise a partir do recurso extraordinário 669.069. *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/15505>. Acesso em: 27 jun. 2020. p. 416.

⁷⁰ BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de resarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020. p. 13.

passados numerosos anos, ainda vá uma pessoa atrás de pretensos direitos ou bens. Se perpétuo ou reservado indefinidamente o direito de reclamar, desapareceria a estabilidade de toda a espécie de relações. Ficariam enfraquecidos os direitos, e ver-se-ia o devedor em constante ameaça de cobrança de uma dívida, mesmo que passadas décadas de anos.⁷¹

Considerando o interesse social na preservação da segurança jurídica que paira sobre o instituto da prescrição, observa-se que as normas a respeito desse instituto são tratadas como sendo de ordem pública⁷², de modo que os prazos prespcionais não podem ser alterados por vontade das partes envolvidas em uma relação jurídica e a sua incidência pode ser invocada independentemente do grau de jurisdição, conforme dispõem os arts. 192⁷³ e 193⁷⁴ do Código Civil.

Assim, realizadas as delimitações acerca do conceito de prescrição, das suas finalidades e, sobretudo, do seu fundamento enquanto garantia do direito fundamental à segurança jurídica, que justifica sua ampla utilização, resta conhecer de que forma a aplicação desse instituto se manifesta concretamente na legislação pátria.

3.2 APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

O diploma legal responsável pela regulamentação do regime geral da prescrição no direito brasileiro é o Código Civil, o qual, conforme já visto, traz, em seu art. 189, a previsão de que as pretensões oriundas da violação de direito extinguem-se pela prescrição. Apresenta, ainda, outros aspectos relevantes atinentes ao tema, a exemplo de causas de impedimento ou suspensão dos prazos prespcionais.

Tratando especificamente do estabelecimento dos prazos, o art. 205 da referida lei dispõe que “a prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”⁷⁵. Da parte final desse dispositivo é possível observar a natureza geral e supletiva do prazo nele

⁷¹ RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO FILHO, Arnaldo; RIZZARDO, Carine Ardisson. *Prescrição e decadência*. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 14.

⁷² SANTOS, Marco Túlio de Vasconcelos. O instituto da prescrição na ação de improbidade administrativa. *Cadernos da EJEF: Série Produção Acadêmica: Direito Público*, Belo Horizonte, n. 1, 2006. Disponível em: <https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/660/1/cad-ejef-dirpublico.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2020. p. 152.

⁷³ “Art. 192. Os prazos de prescrição não podem ser alterados por acordo das partes.” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 4 jun. 2020)

⁷⁴ “Art. 193. A prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição, pela parte a quem aproveita.” (BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 4 jun. 2020)

⁷⁵ BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm). Acesso em: 4 jun. 2020.

estabelecido, de modo que sua aplicação não se restringe à seara das relações civis. Ao contrário, resta evidente que o prazo decenal é passível de se estender a qualquer situação sujeita à prescrição que não tenha prazo distinto fixado por lei. O art. 206, por sua vez, estabelece prazos menores e mais específicos, descrevendo situações concretas de aplicação.

Não obstante a regulamentação geral da prescrição no sistema jurídico brasileiro esteja a cargo do Código Civil, outros diplomas normativos podem trazer previsões mais específicas, de modo que é possível identificar a existência de microssistemas de regime prescricional.⁷⁶ É o caso, por exemplo, da prescrição aplicável às relações trabalhistas, que têm previsão no inciso XXIX do art. 7º da Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

O direito público, por sua vez, também não se mostra alheio à realidade de incidência da prescrição. Em geral, não se observam grandes distinções em relação ao direito privado no que diz respeito ao propósito de aplicação da prescrição às relações jurídico-administrativas, afinal, a perpetuidade das demandas seria igualmente capaz de afetar a segurança jurídica. Na seara do Direito Administrativo, a prescrição pode ocorrer na via administrativa ou judicial e opera-se tanto no sentido das pretensões de titularidade dos cidadãos em face do Estado quanto no das pretensões de titularidade do Estado em face dos cidadãos.

Os prazos prescricionais das demandas que envolvem o Estado encontram-se esparsos na legislação. Na vigência do Código Civil de 1916, o seu art. 178, § 10, VI⁷⁷ previa a incidência do prazo prescricional de cinco anos sobre as pretensões em face da Fazenda Pública. Posteriormente, essa disposição ficou a cargo do Decreto nº 20.910, editado em 1932, que, em seu art. 1º⁷⁸, manteve o prazo quinquenal⁷⁹, e foi complementado pelo Decreto-lei nº

⁷⁶ SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020. p. 38.

⁷⁷ “Art. 178. Prescreve: [...] § 10. Em cinco anos: [...] VI. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, e bem assim toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal; devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação.” (BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm). Acesso em: 16 jul. 2020)

⁷⁸ “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 o qual se originarem.” (BRASIL. Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm). Acesso em: 16 jul. 2020)

⁷⁹ Com o advento do Código Civil de 2002, formou-se controvérsia doutrinária acerca do prazo prescricional aplicável às pretensões oriundas de responsabilidade civil contra o Estado, tendo em vista que este diploma previu o prazo de três anos para a pretensão de reparação civil (art. 206, § 3º, V), tornando-se, assim, mais benéfico para o Estado do que o prazo quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/1932. Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial repetitivo, manifestou o entendimento de que a prescrição contra o Estado no âmbito da responsabilidade civil é de cinco anos, conforme dispõe o mencionado Decreto, por considerar que este constitui-se como lei especial que prevalece sobre lei geral. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso*

4.597/1942, ampliando a prescrição às autarquias e entidades e órgãos paraestatais⁸⁰. Ademais, a Lei nº 9.494/1997 trouxe a previsão da prescrição quinquenal sobre o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos⁸¹.

Por outro lado, tratando-se de pretensões da Fazenda Pública em face dos cidadãos, é possível citar como exemplo o art. 174 do Código Tributário Nacional⁸², que apresenta o prazo quinquenal para cobrança de crédito tributário constituído. Outro exemplo encontra-se na Lei nº 9.873/1999, que prevê a prescrição em cinco anos de ação punitiva da Administração Pública Federal direta e indireta, no exercício do poder de polícia, visando a apuração de infração à legislação em vigor⁸³ e também da ação de execução relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor⁸⁴.

Apesar de a prescrição constituir regra geral que orienta todo o direito brasileiro, existem exceções à sua aplicação, isto é, situações jurídicas preservadas sob o manto da imprescritibilidade. Para os fins a que se propõe o presente trabalho, é relevante conhecer as hipóteses em que a Constituição Federal expressamente reconhece que a pretensão oriunda da violação de direitos não se submete a prazos prescpcionais.

Especial 1251.993/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 12/12/2012. Data de Publicação: 19/12/2012. Disponível em: <https://bit.ly/39Kgvd1>. Acesso em: 22 jul. 2020).

⁸⁰ “Art. 2º. O Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932, que regula a prescrição quinquenal, abrange as dívidas passivas das autarquias, ou entidades e órgãos paraestatais, criados por lei e mantidos mediante impostos, taxas ou quaisquer contribuições, exigidas em virtude de lei federal, estadual ou municipal, bem como a todo e qualquer direito e ação contra os mesmos.” (BRASIL. *Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942*. Dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4597.htm. Acesso em: 17 jul. 2020)

⁸¹ “Art. 1º-C. Prescreverá em 5 (cinco) anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos.” (BRASIL. *Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997*. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 17 jul. 2020)

⁸² “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos contados da data da sua constituição definitiva.” (BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966*. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2020)

⁸³ “Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.” (BRASIL. *Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999*. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/2OZdYCb>. Acesso em: 17 jul. 2020)

⁸⁴ “Art. 1º-A. Constituído definitivamente o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em 5 (cinco) anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor.” (BRASIL. *Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999*. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/2OZdYCb>. Acesso em: 17 jul. 2020)

As hipóteses constitucionais de não incidência da prescrição extintiva estão previstas no art. 5º da Carta Magna. A primeira encontra-se no inciso XLII, o qual dispõe que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e *imprescritível*, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”⁸⁵. A segunda, no inciso XLIV, segundo o qual “constitui crime inafiançável e *imprescritível* a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”⁸⁶.

Nessas hipóteses, como se percebe do teor das disposições normativas, a imprescritibilidade refere-se à esfera penal, por envolver a prática de atos criminosos. No caso do racismo, é possível identificar o propósito de combater de forma veemente o desrespeito à pluralidade étnico-racial. Este constitui um fator fortemente associado à dignidade da pessoa humana, elevada à condição de fundamento da República Federativa do Brasil no art. 1º, III, da Constituição. Já no que diz respeito à ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, infere-se que a previsão de imprescritibilidade garante a proteção da ordem pública, mediante a preservação de valores que lhe são fundamentais.

Com efeito, ambas as hipóteses buscam conferir proteção a bens de grande importância para a sociedade e condizentes com valores relevantes consagrados pela ordem jurídica nacional. No entanto, a relevância jurídica e social e o grau de reprovabilidade das condutas criminosas, de *per si*, não é capaz de justificar o afastamento do instituto da prescrição. Adicionalmente, houve uma opção do constituinte pela imprescritibilidade, a qual se manifestou de forma expressa, deixando clara e inequívoca tal intenção. Acerca disso, Vidigal considera:

A conduta do legislador constitucional, ao declarar expressamente a imprescritibilidade daquelas situações em que a ensejou, ao silenciar em hipóteses de crimes gravíssimos, intercaladas na declaração de princípios do art. 5º, patenteou haver a Constituição reconhecido a presença do princípio geral de Direito de que nasceu o instituto da prescrição. Esse princípio geral é o que reclama a preservação da dignidade humana, afirmado no art. 1º da Constituição do Brasil: afronta as exigências da Ética possa alguém ser submetido a qualquer tempo, ao longo da vida, à exumação de possíveis faltas de um momento remoto do seu passado.⁸⁷

⁸⁵ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020, (grifo nosso).

⁸⁶ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020, (grifo nosso).

⁸⁷ VIDIGAL, Geraldo de Camargo. Prescrição no Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 200, abr./jun. 1995. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46557/46580>. Acesso em: 28 jun. 2020. p. 301.

Em face do exposto, é possível perceber, desde logo, que a incidência da prescrição se constitui como regra geral que orienta os mais diversos ramos do direito no tratamento das relações jurídicas, incluindo aquelas de natureza jurídico-administrativas. Sendo assim, a não aplicação desse instituto diante de situações em que, tradicionalmente, ela seria cabível, trata-se de medida excepcional que demanda expressa orientação do legislador nesse sentido.

3.3 A PRESCRIÇÃO DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO NO CONTEXTO DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

O Estado exerce suas funções através de entidades dotadas de personalidade jurídica e titulares de direitos e obrigações inerentes a essa condição. Assim, tendo seus direitos violados, tornar-se-á detentor de pretensões em face de quem os violou. Nesse contexto, é possível afirmar que o ato de improbidade administrativa se trata de ilícito que viola o direito subjetivo do Estado de não sofrer agressões. Assim, uma vez praticado o ato ilícito lesivo ao erário, surgem para o Estado determinadas pretensões direcionadas ao agente violador, havendo a possibilidade de aplicar punições e submetê-lo a procedimentos específicos⁸⁸.

Com efeito, a Lei de Improbidade Administrativa prevê uma série de consequências aplicáveis aos agentes que incorrem na prática de atos de improbidade, as quais encontram-se reunidas em seu art. 12. Carvalho Filho⁸⁹ considera que as pretensões que decorrem da improbidade administrativa devem ser analisadas sob dois ângulos. De um lado, o titular da pretensão busca que, sendo comprovada a prática do ato ímparo, seja o autor deste condenado e submetido às devidas sanções. Nesse sentido, tem-se uma pretensão condenatória que não se direciona para nenhuma sanção específica, motivo pelo qual o autor a considera como uma pretensão genérica.

De outro lado, o art. 12 da LIA, em seus incisos, apresenta diversas sanções, de naturezas variadas, de modo que cada uma delas corresponderia a uma pretensão condenatória própria, embora dependente da pretensão condenatória genérica. Nesse caso, o autor considera que cada uma delas corresponde a uma pretensão específica. Dentre elas, destaca-se aqui a pretensão de ressarcimento integral dos danos, que decorre da prática de ato ímparo que gera prejuízos ao erário.

⁸⁸ SOUZA, Thiago Igor de Paula. Prescrição do dano ao erário: uma leitura do § 5º do art. 37 da Constituição. *Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Minas Gerais, v. 30, n. 4, p. 89-111, out./nov./dez. 2012. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1732.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020. p. 90.

⁸⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 107.

Nessa seara de cometimento de ato ilícito passível de gerar prejuízos ao erário, tem-se que o § 5º do art. 37 da Constituição dispõe que “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 resarcimento”⁹⁰. Observa-se que a primeira parte do dispositivo constitucional é clara no sentido de determinar o estabelecimento, por norma infraconstitucional, de prazos prespcionais aplicáveis a tais ilícitos, de modo que a possibilidade de impor condenação ao agente em razão deles não perdure por tempo indefinido. Em cumprimento ao comando constitucional acima explicitado, a LIA trouxe a previsão de prazos prespcionais para que se busque a condenação dos agentes ímparobos por meio de ações destinadas à aplicação das consequências nela previstas. Tais prazos encontram-se no art. 23, que assim dispõe:

Art. 23. As ações destinadas a levar à efeito as sanções previstas nesta Lei podem ser propostas:

I – até 5 (cinco) anos após o término o exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II – dentro do prazo prescional 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.⁹¹

Da leitura do dispositivo acima transcrito, chama-se atenção, inicialmente, para o fato de que sua redação se refere às *ações* que se destinam a levar à efeito as sanções previstas na respectiva lei. No entanto, deve-se levar em consideração que, conforme já visto anteriormente, a prescrição recai sobre as *pretensões* que surgem a partir da violação de direitos, e não sobre as ações, que são meros instrumentos para que se exija a efetivação daquelas pela via judicial e não se submetem a prazo prescional, tendo em vista que o Judiciário tem o dever de se manifestar sobre as demandas que lhes forem apresentadas. Nesse sentido, Carvalho Filho⁹² considera mais adequado interpretar a expressão “*as ações...podem ser propostas*” no sentido de “*as pretensões...podem ser oferecidas*”.

⁹⁰ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020.

⁹¹ BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992*. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

⁹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 106.

Seguindo na análise, depreende-se que o legislador infraconstitucional estabeleceu critérios de distinção entre os prazos prescricionais. Os dois primeiros incisos diferenciam-se em função do vínculo do agente ímparo com a Administração Pública. O inciso I estabelece prazos aplicáveis aos agentes públicos detentores de vínculos não definitivos com o Poder Público, ao passo que o inciso II se aplica aos que detêm cargos definitivos. Já o inciso III, inserido posteriormente através da Lei nº 13.019/2014, disciplina as situações em que o ato ímparo é praticado contra entidade não integra diretamente os quadros da Administração Pública, mas ainda assim pode figurar como sujeito passivo por dispor de patrimônio público.

Em que pesem os critérios distintivos acima elucidados, o dispositivo da LIA não faz qualquer distinção quanto à prescrição em função da natureza das medidas a serem aplicadas. Ao contrário, seu *caput* anuncia que os prazos ali definidos se observam diante da pretensão de aplicação das sanções previstas na respectiva Lei. Dentre elas, encontra-se estabelecido o resarcimento integral do dano ao erário. Assim, uma leitura isolada desse dispositivo levaria à conclusão de que os referidos prazos prescricionais se aplicam sem reservas à pretensão de resarcimento.

Ocorre que, a despeito da ausência de diferenciação por parte da LIA quanto à natureza das medidas aplicáveis, o § 5º do art. 37 apresenta ressalva em relação às ações de resarcimento decorrentes de atos ilícitos praticados por agente, servidor ou não, e dos quais decorram prejuízos para o erário. Tal ressalva é desprovida de maiores detalhamentos. Por isso, remete ao questionamento a respeito de se a intenção do legislador constituinte ao estabelecê-la seria ou não a de consagrar a imprescritibilidade da pretensão resarcitória.

Em síntese, a interpretação conjunta e aparentemente conflituosa do art. 23 da LIA com o § 5º do art. 37 da Constituição Federal conduz à relevante discussão acerca da possibilidade de aplicar a prescrição no contexto da busca pelo resarcimento dos danos ao erário oriundos da prática de ato de improbidade.

4 ANÁLISE DA (IN)APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO À PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR DANOS DECORRENTES DE ATOS IMPROBOS

O parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal dispõe que “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.*”⁹³. A ressalva prevista na parte final desse dispositivo quanto às ações de ressarcimento abriu margem para o surgimento de duas correntes centrais a respeito de sua interpretação. A primeira delas comprehende que a mencionada ressalva tem o condão de tornar imprescritível a busca pelo ressarcimento de danos nessas circunstâncias; a segunda, por outro lado, comprehende que o propósito da ressalva estabelecida não teria sido o de afastar a incidência da prescrição.

Diante dessa controvérsia, buscar-se-á analisar as principais argumentações envolvidas no debate em torno da (in)aplicabilidade da prescrição diante da pretensão de ressarcimento ao erário dos danos provenientes de atos de improbidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro, à luz da ressalva contida no § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Por fim, analisar-se-á a construção da interpretação atual conferida pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

4.1 TESE DA IMPRESCRITIBILIDADE

A tese da imprescritibilidade desenvolve-se no sentido de que a intenção do constituinte ao instituir a ressalva constante do § 5º do art. 37 da Constituição Federal teria sido a de afastar a incidência de prazo prescricional sobre a pretensão de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos ilícitos. Sendo assim, no caso da improbidade administrativa, seria possível depreender que a prescrição aplicar-se-ia apenas sobre as demais consequências previstas na respectiva legislação, segundo os prazos nela previstos, mas não sobre a pretensão do ressarcimento integral de danos.

Esse entendimento parte, sobretudo, de uma pretensa interpretação literal da norma constitucional, isto é, uma interpretação que se atém sobremaneira aos termos do texto examinado. Nessa perspectiva, Silva⁹⁴, embora reconheça a prescritibilidade como um princípio

⁹³ BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020, (grifo nosso).

⁹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 682.

geral do direito, conclui que o direito da Administração de buscar o ressarcimento do prejuízo causado ao erário seria imprescritível em decorrência da ressalva trazida no dispositivo em comento.

Neves e Oliveira⁹⁵ coadunam-se com esse entendimento, afirmando que a intenção do legislador constituinte com a redação do § 5º do art. 37 teria sido a de prever a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário e, com isso, trazer uma exceção à regra geral da prescrição. No mesmo sentido, Di Pietro se vale do § 5º do art. 37 da Constituição Federal para afirmar que as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, servidor ou não, não prescreveriam. Logo, em relação à improbidade administrativa, considera que “[...] ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.”⁹⁶

Ainda em defesa da imprescritibilidade, Decomain⁹⁷ apresenta a visão de que o dispositivo constitucional traz uma distinção inescondível, estabelecendo dois comandos para o legislador ordinário: na primeira parte, ordena que sejam estabelecidos prazos prescricionais para a pretensão punitiva penal e para pretensão punitiva administrativa, oriundas da prática de atos ilícitos causadores de prejuízos patrimoniais ao erário; na segunda parte, inversamente, o comando é para que não se estabeleça prazo de prescrição para a responsabilidade civil do agente pelo ressarcimento de tais danos, tornando-a imprescritível.

É notório, pois, que a literalidade do texto constitucional, com foco na oposição existente entre a primeira e a segunda parte do dispositivo examinado, é apontada como critério determinante para sustentar a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. Por outro lado, ao se fazer uma análise dessa interpretação, considera-se que ela ultrapassa o próprio texto constitucional, tendo em vista que em nenhum momento há referência expressa à imprescritibilidade⁹⁸. Além disso, ela contradiz princípios basilares e fundamentais da ordem jurídica brasileira – em especial, o princípio da segurança jurídica. Nesse ínterim, Bandeira de Mello⁹⁹ refere-se à opção pela imprescritibilidade como um “[...] disparate, ante o teor desatado da linguagem constitucional”.

⁹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 124.

⁹⁶ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1047.

⁹⁷ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Dialética, 2007. p. 392-393.

⁹⁸ FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Lisboa, v. 1, n. 12, 2012. p. 7466.

⁹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1093.

Silva¹⁰⁰, embora se filie à tese da imprescritibilidade, reconhece a contradição acima apontada, admitindo que a imprescritibilidade destoa dos princípios jurídicos do ordenamento pátrio. Da mesma forma, Neves e Oliveira tecem críticas ao que compreendem ter sido a intenção do legislador constituinte, ponderando que “o ideal seria a submissão das ações de resarcimento ao erário a prazos prescricionais com o intuito de efetivar o princípio da segurança jurídica.”¹⁰¹

É possível considerar ainda que uma interpretação literal, nesse caso, inviabilizaria a prescrição de toda e qualquer pretensão resarcitória em favor do Estado, independentemente da natureza do ilícito causador do dano, tendo em vista que o texto constitucional, ao fazer ressalva às ações de resarcimento, não apresenta qualquer distinção entre elas.¹⁰²

Por outro lado, adentrando com mais profundidade na defesa da tese da imprescritibilidade, invoca-se a necessidade de se conferir uma maior proteção ao patrimônio público como justificativa da imprescritibilidade, tendo em vista que o erário é constituído a partir dos esforços de toda a coletividade. Desse modo, a imprescritibilidade constituiria uma prerrogativa especial do Poder Público. Leia-se:

A proteção do *patrimônio público* e, especificamente, do erário foi a *ratio* do art. 37, § 5º da CF. Considerou o Constituinte que eventual inércia do Estado na busca do resarcimento dos prejuízos que lhe foram perpetrados haveria de ceder diante de um valor maior – a proteção ao patrimônio público. Em outras palavras, a percepção do Constituinte foi a de que será preferível assegurar essa proteção a deixar o patrimônio público sob risco de prejuízos irreparáveis, por ficar inerme o Estado, atingido pela prescrição da ação indenizatória.¹⁰³

Igualmente pautada no ideal de proteção ao patrimônio público, Di Pietro justifica a flexibilização de outros princípios fundamentais ao reconhecer a inexistência de prazo prescricional por entender que “a previsão de imprescritibilidade constitui um alerta aos responsáveis de que estarão sujeitos a responder a qualquer tempo pelos prejuízos causados ao erário.”¹⁰⁴ Nesse sentido, prevaleceria o princípio do interesse público na proteção do erário frente aos demais princípios.

¹⁰⁰ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 682-683.

¹⁰¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 128.

¹⁰² FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 1, n. 12, 2012. p. 7466.

¹⁰³ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019. p. 246.

¹⁰⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. p. 1047.

Com efeito, tradicionalmente, a doutrina administrativa reconhece a existência do princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, em virtude do qual justifica-se a existência de determinadas prerrogativas conferidas ao Poder Público. Sobre esse princípio, Meirelles¹⁰⁵ assevera que “a primazia do interesse público sobre o privado é inerente à atuação estatal e domina-a, na medida em que a existência do Estado justifica-se pela busca do interesse geral, ou seja, da coletividade”.

Todavia, ao ponderar acerca da supremacia do interesse público como justificativa para a imprescritibilidade das pretensões de resarcimento ao erário, deve-se recordar que os limites das prerrogativas conferidas ao Estado são estabelecidos pela lei. Nesse contexto, a prescritibilidade consiste em um instituto geral de direito, de modo que a perspectiva de haver um interesse relativo ao patrimônio público envolvido na pretensão que se busca não é suficiente para presumir que tal regra deve ser afastada em face de um dispositivo normativo de redação imprecisa. Ademais, a própria ideia da prescritibilidade assume um viés de garantia do interesse público, na medida em que garante a preservação da segurança jurídica através da estabilização das relações sociais.

É relevante considerar, ainda, a possibilidade de se reconhecer uma distinção entre os conceitos de interesse público primário e interesse público secundário. Em linhas gerais, o interesse público primário diz respeito ao conjunto de interesses da coletividade, isto é, aos interesses do Estado atuando em prol das necessidades diretas da sociedade. Por outro lado, o interesse público secundário, muito embora atue como um instrumento para que se atinja o interesse público primário, está relacionado aos interesses subjetivos do Estado, enquanto pessoa jurídica de direito público, em especial no que diz respeito aos aspectos patrimoniais, razão pela qual não deve se sobrepor ao primeiro. Nesse sentido, observe-se as palavras de Barroso:

O interesse público primário é a razão de ser do Estado e sintetiza-se nos fins que cabe a ele promover: justiça, segurança e bem-estar social. Estes são os interesses de toda a sociedade. O interesse público secundário é o da pessoa jurídica de direito público que seja parte em determinada relação jurídica – quer se trate da União, quer se trate do Estado-membro, do Município ou de suas autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.¹⁰⁶

¹⁰⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 113.

¹⁰⁶ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book. n.p.

O supracitado autor assevera que o interesse público secundário não é, por óbvio, desimportante, tendo em vista que os recursos financeiros se fazem necessários na medida em que se constituem como meios para garantir a realização do interesse primário. Sem eles, o Estado não seria capaz de exercer adequadamente suas funções. Não obstante, ressalta que não seria legítimo, em nenhuma hipótese, sacrificar o interesse público primário com vistas a satisfazer o interesse público secundário.¹⁰⁷

Partindo de tal pressuposto, entende-se que a pretensão de ressarcimento ao erário está inserida no âmbito de interesse público secundário, por tratar-se de uma demanda essencialmente patrimonial, na medida em que busca reaver os prejuízos econômicos causados. É, pois, uma demanda legítima, mas que não deve se sobrepor, em abstrato, ao interesse público primário relacionado à preservação da segurança jurídica.

Argumentar-se, em favor da imprescritibilidade do ressarcimento dos danos decorrentes de ato de improbidade administrativa, a proteção ao erário e, em consequência, ao interesse público, não procede. Como vimos os prazos prescricionais estão a serviço da paz social e da segurança jurídica, valores primordiais à coletividade, que não podem ser suplantados por interesses de cunho patrimonial, mesmo que este pertença ao Estado.¹⁰⁸

Feitas tais considerações frente aos principais argumentos invocados para negar a incidência da prescrição sobre a pretensão do ressarcimento ao erário e, superada a tese da imprescritibilidade, passa-se à análise da tese oposta, que se manifesta no sentido da prescritibilidade da referida pretensão.

4.2 TESE DA PRESCRITIBILIDADE

A tese da prescritibilidade baseia-se, essencialmente, em uma interpretação sistemática do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. Nesse aspecto, busca extrair o sentido completo do dispositivo não apenas considerando a ressalva nele contida, mas confrontando-a com diversos outros dispositivos e princípios do ordenamento jurídico. Nesse contexto, a principal interpretação apontada acerca do alcance da ressalva é a de que esta teria o condão de estabelecer dois regimes jurídicos autônomos, quais sejam, o da pretensão punitiva e o da

¹⁰⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book. n.p.

¹⁰⁸ NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 257.

pretensão resarcitória.¹⁰⁹ Semelhante distinção já vigorava antes mesmo da promulgação da atual Constituição, na medida em que a prescrição da pretensão de reparação civil operava-se no prazo de vinte anos, ao passo que a prescrição de infrações administrativas mais graves ocorria após cinco anos.¹¹⁰

Em se tratando da problemática ora discutida, o princípio da segurança jurídica adquire especial relevância diante dessa interpretação. Reitere-se que a segurança jurídica se constitui como um princípio basilar do Estado de Direito, que busca a garantia da paz social e da estabilidade das relações jurídicas. Diante disso, é invocada como fundamento da prescrição, tendo em vista que esse instituto é o que impede que a parte passiva da relação permaneça refém do poder jurisdicional por tempo indeterminado. Sendo assim, é inegável que o reconhecimento da imprescritibilidade implica em uma flexibilização da segurança jurídica.

Bandeira de Mello opõe-se categoricamente à insegurança jurídica causada pelo entendimento a favor da imprescritibilidade das pretensões resarcitórias do Estado, a qual considera que atingiria não apenas o suposto autor do dano, mas também as gerações futuras. Nesse sentido, o jurista cita o fato de que “[...] os herdeiros de quem estivesse incursa na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança jurídica.”¹¹¹

Para além da segurança jurídica, outros direitos fundamentais a serem considerados diante da perspectiva de prescritibilidade das ações resarcitórias são o contraditório e a ampla defesa. Nesse aspecto, a ausência de prazo prescricional ocasiona uma limitação desses direitos, em virtude da dificuldade que o decurso do tempo gera à produção de provas, tanto pela natural alteração da realidade quanto pela inviabilidade em se exigir do particular que guarde consigo toda a documentação que possa servir à sua defesa por tempo indeterminado.

Permitir ao Estado que se possa buscar eternamente a efetivação da pretensão de resarcimento de danos ao erário restaria desarrazoado frente aos princípios do contraditório e da ampla defesa uma vez que o autor do dano – e mesmo os agentes probos, frente a cenário tão inseguro – teria de guardar consigo todo e qualquer tipo de documento envolvido com operações que pudessem, no futuro, render-lhe uma investigação nesse sentido. Seria ainda permitir uma

¹⁰⁹ BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de resarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020. p. 46.

¹¹⁰ SOUZA, Thiago Igor de Paula. Prescrição do dano ao erário: uma leitura do § 5º do art. 37 da Constituição. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Minas Gerais, v. 30, n. 4, out./nov./dez. 2012. Disponível em: <http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1732.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020. p. 105.

¹¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1092.

ofensa ao princípio processual da paridade de armas, já que, enquanto a Administração Pública possui grande capacidade técnica, acervo informatizado e espaço físico para guardar todo e qualquer documento que possa lhe servir no futuro, o particular, servidor público ou não, tem, inegavelmente, menores condições de manutenção de seus registros.¹¹²

Esse foi, a propósito, um fator determinante que levou o administrativista Bandeira de Mello a rever seu posicionamento quanto à problemática em questão, tendo abandonado a tese da imprescritibilidade por ele anteriormente defendida, passando a se filiar à tese da prescritibilidade. Nessa ocasião, o autor considerou como irrespondível o argumento de que o entendimento a favor da imprescritibilidade levaria à minimização ou até mesmo à eliminação prática do direito de defesa do demandado.¹¹³

Com efeito, o contraditório e da ampla defesa são aspectos essenciais de um processo justo e democrático, consagrados pela Constituição Federal¹¹⁴. A garantia do contraditório efetiva-se não apenas pela possibilidade de participação das partes nos atos do processo, mas também pela capacidade conferida a estas de influenciar na decisão a ser proferida, através da invocação de argumentos, ideais, alegação de fatos.¹¹⁵ A ampla defesa, por sua vez, pode ser definida como o conjunto de meios que garantem o exercício do contraditório¹¹⁶ e, sendo assim, abrange a oportunidade conferida às partes de apresentar recursos probatórios capazes de confirmar suas alegações. Nesse contexto, o questionamento judicial de fatos após longo decurso temporal provoca uma quebra da isonomia na relação processual, na medida em que, pelas razões já expostas, o réu terá mitigada a sua capacidade probatória.

Merece destaque também o fato de que a existência de prazo prescricional adstrito à propositura de ações condenatórias que veiculam pretensões constitui-se como regra no sistema jurídico brasileiro, de modo que esta não deve ser suplantada sem justificativas contundentes. Por se tratar de uma situação anômala, excepcional, faz-se necessário que qualquer hipótese de

¹¹² BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de resarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020. p. 47-48.

¹¹³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 1093.

¹¹⁴ “Art. 5º. [...] LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. (BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>). Acesso em: 31 maio 2020)

¹¹⁵ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 92.

¹¹⁶ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017, p. 100.

imprescritibilidade decorra de previsão expressa e inequívoca.¹¹⁷ Mesmo nos casos de previsão expressa, sua interpretação deve ser necessariamente restritiva. Em outras palavras, não pode ser instituída mediante analogia, presunção ou interpretação extensiva.¹¹⁸

Sendo assim, qualquer exceção à regra da prescritibilidade deve estar amparada em limites bem definidos, a exemplo do que ocorre nas hipóteses dos crimes de racismo e ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, grafados com a previsão da imprescritibilidade (art. 5º, XLII e XLIV, CF). A postura da Constituição Federal frente às hipóteses de imprescritibilidade não é, portanto, de omissão.

No caso da pretensão de ressarcimento ao erário, conforme já assentado anteriormente, inexiste afirmação expressa da imprescritibilidade, limitando-se o art. 37, § 5º da Constituição a prever uma ressalva sem maiores detalhamentos. Assim, se da redação imprecisa do dispositivo normativo resultar margem para o entendimento a favor da prescritibilidade, prestigiando a estabilização das relações jurídicas, compreende-se que este último deve prevalecer.¹¹⁹

Cabe pontuar ainda que, no caso da improbidade administrativa, as pretensões punitivas que resultam na aplicação das demais consequências previstas pela LIA, as quais podem ser consideradas como mais gravosas, sujeitam-se à prescrição. Por essa razão, mostra-se irrazoável considerar imprescritível a pretensão resarcitória. A esse respeito, observem-se as seguintes considerações:

Se a própria pretensão sancionatória, efetivada por meio do braço punitivo do Estado e tendente, entre outros efeitos, à imposição de multas (também com valores a serem depositados em favor da fazenda pública) e cominações de perda do cargo, desdobramentos mais gravosos (e, por isso, mais representantes da repulsa estatal), restou sujeita ao instituto da prescrição, não há razão para se entender que a pretensão de ressarcimento, de natureza meramente patrimonial e indenizatória, possa ser eternamente efetivada.¹²⁰

¹¹⁷ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 42, n. 165, jan./mar. 2005. p. 34.

¹¹⁸ CARVALHO, Antônio Roberto Winter de. Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário previstas no art. 37, §5º da Constituição. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 253, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8042/6836>. Acesso em: 7 jul. 2020. p. 33.

¹¹⁹ FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, v. 1, n. 12, 2012. p. 7468.

¹²⁰ BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020. p. 59.

Ademais, em uma análise da construção histórica do dispositivo no curso da Assembleia Nacional Constituinte, chama-se atenção para o fato de que versões anteriores do texto que corresponde ao atual § 5º do art. 37 da Constituição apresentavam a previsão da imprescritibilidade de forma expressa. No entanto, esse trecho final foi posteriormente eliminado da redação definitiva. Assim, depreende-se que a ausência de previsão expressa da imprescritibilidade das ações de ressarcimento não se deu por omissão, mas sim por uma opção do legislador constituinte.

À época da Constituinte o tema da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário foi discutido pelo legislador constituinte. Até a formalização do Projeto A da Constituição Federal (24 de novembro de 1987), a frase final do então artigo 44, § 4º lia-se “(...) ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, *que serão imprescritíveis*”. Entretanto, já no Projeto B (de 5 de julho de 1988) o Constituinte retirou as últimas três palavras do dispositivo, sendo mantido o que sobrou em sua integralidade até a presente data. (LIMA; PASSOS, 2013) Portanto, não houve uma omissão ou descuido e sim um silêncio eloquente estabelecido pelo constituinte de forma deliberada.¹²¹

À vista das considerações feitas, é imperioso reconhecer que a tese da prescritibilidade mostra-se como a mais adequada e compatível com os ditames da Constituição Federal, tendo em vista que analisa a questão a partir da percepção do sistema jurídico-constitucional como um todo. Com efeito, a admissão da imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário mostra-se desarrazoada frente a uma Constituição que proclama a proteção da ordem, da liberdade, da propriedade e da segurança, e ainda mais quando se considera que tal intento não encontra qualquer precedente na história do Direito brasileiro.¹²²

Embora se reconheça a legítima necessidade de proteger o patrimônio público e de garantir que este seja devidamente resarcido diante de dilapidações indevidas, é mister que as instituições busquem garantir essa proteção de forma eficiente e amparada nos princípios fundamentais inerentes ao Estado Democrático de Direito. Ademais, deve-se considerar que, em última análise, a ausência de prazo não favorece a busca pela reparação do dano, tendo em vista que quanto maior o tempo decorrido, mais difícil se torna a apuração do ilícito e a

¹²¹ GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 1, n. 50, jan. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3085>. Acesso em: 7 jun. 2020. p. 523-524, (grifo nosso).

¹²² PEREIRA, Alessandro Tiesca. Da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ato de improbidade: análise sistemática sob a ótica de aplicação do princípio da segurança jurídica. *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, Joaçaba, v.2, 2017. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/15391>. Acesso em: 9 jul. 2020. n.p.

consequente obtenção do ressarcimento. Sendo assim, a prescritibilidade não é oposta ao resguardo do patrimônio público.

A partir das investigações realizadas, considera-se, portanto, que a ressalva prevista no § 5º do art. 37 da Constituição Federal não torna imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário em decorrência da prática de atos improbidade administrativa causadores de prejuízos ao erário. Para fins de consolidar a análise acerca da temática estudada, passa-se a analisar em seguida o escorço histórico evolutivo que circunda o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal frente à matéria.

4.3 A EVOLUÇÃO DO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para que se compreenda a atual posição consagrada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em relação à (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário dos danos decorrentes de atos de improbidade administrativa, faz-se necessário observar a evolução no entendimento da Corte partindo da (im)prescritibilidade do ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos ilícitos em geral. Sendo assim, far-se-á a análise de três julgados considerados paradigmáticos no estudo da temática, quais sejam, o MS nº 26210/DF, o RE nº 669.069/MG e o RE nº 852.475/SP.

Inicialmente, o Tribunal Pleno do STF enfrentou a matéria no ano de 2008, por intermédio do julgamento do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, sob a relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, assim ementado:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

I – O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor.

II – Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau.

III – Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição.

IV – Segurança denegada.¹²³

¹²³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 26.210-9 Distrito Federal*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 04/09/2008. Data de Publicação: DJe 10/10/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>. Acesso em: 10 jul. 2020.

O caso concreto envolvia, em sua origem, a pretensão do Estado de obter o ressarcimento de valores concedidos a título de bolsa de estudos no exterior através do Conselho Nacional de Pesquisa (CNPq). Na ocasião, alegou-se o descumprimento de obrigação por parte da estudante que os recebeu, tendo em vista que esta não teria cumprido o dever de retornar ao país ao fim do período do curso. O referido Mandado de Segurança foi impetrado pela estudante em face de Acórdão do Tribunal de Contas da União que, após mais de sete anos do ocorrido, determinou o ressarcimento do valor integral da bolsa concedida. Diante disso, a impetrante quereria o reconhecimento da incidência da prescrição, com base no prazo quinquenal estabelecido no Decreto nº 20.910/32.

Nessa oportunidade, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por parte do Estado, com base na ressalva estabelecida no art. 37, § 5º da Constituição Federal. A tese da imprescritibilidade que restou vencedora foi defendida pelo Relator, Ministro Ricardo Lewandowski, valendo-se da doutrina de José Afonso da Silva. Houve somente um voto divergente, proferido pelo Ministro Marco Aurélio Mello, que afirmou não compreender a parte final do mencionado dispositivo constitucional como a encerrar a imprescritibilidade. Na visão deste, a ressalva apenas remeteria à legislação existente anteriormente e recepcionada pela Constituição Federal de 1988.

É importante mencionar que o caso em análise não tratava de situação de improbidade administrativa, mas sim de um ato ilícito de natureza civil causador de danos ao erário. Não obstante, durante muito tempo, esse entendimento a favor da imprescritibilidade foi o que norteou o julgamento de casos análogos envolvendo a pretensão de ressarcimento ao erário, independentemente da natureza do ilícito que ocasionou o dano.

Posteriormente, no ano de 2016, a temática da (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário foi novamente objeto de análise pelo Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, de Relatoria do Ministro Teori Zavascki, que teve repercussão geral reconhecida e delimitada no Tema 666: “Imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa”. Segue a transcrição de sua ementa:

EMENTA: CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.

2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.¹²⁴

Na ocasião, a União ajuizou, no ano de 2008, uma ação de ressarcimento de danos em face de determinada empresa de transporte rodoviário e um de seus motoristas, em decorrência de um acidente de trânsito ocorrido em 1997 envolvendo um veículo da referida empresa e uma viatura da Marinha. A decisão de primeiro grau declarou extinto o processo em razão da incidência da prescrição e foi confirmada em grau recursal pelo Tribunal Regional Federal da 1^a Região (TRF-1^a). O referido recurso extraordinário foi então interposto pela União, em face do acórdão proferido pelo TRF-1^a, requerendo a reforma do *decisum* para fins de obter o reconhecimento da imprescritibilidade da pretensão estatal de ressarcimento.

Ocorre que, em sentido oposto ao entendimento proferido no julgamento do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, a Suprema Corte negou provimento ao recurso, reconhecendo que a pretensão de ressarcimento da União no caso concreto encontrava-se prescrita, pois o ajuizamento da ação correspondente se deu após o decurso de tempo referente ao prazo prescricional aplicável às ações indenizatórias, considerando a data de ocorrência dos fatos. Diante disso, foi firmada a seguinte tese de repercussão geral, proposta pelo Min. Luís Roberto Barroso: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Restou evidente, a partir desse julgamento, que a prescritibilidade por ele reconhecida não se aplicava a todas as situações de atos ilícitos causadores de prejuízo ao erário, mas especificamente aos ilícitos civis, tendo em vista que esse foi o objeto do recurso. Não abrangia, portanto, a pretensão de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos penais ou de atos de improbidade administrativa. Na visão da Corte, ficou estabelecido que um pronunciamento a respeito da prescritibilidade ou não da pretensão de ressarcimento, nesses últimos casos, dependia do julgamento de um caso concreto específico que os envolvessem.

Em que pese a não aplicação da tese firmada aos casos de improbidade administrativa, deve-se reconhecer que o julgamento do RE nº 669.069/MG representou um significativo avanço no contexto amplo do reconhecimento da prescritibilidade das pretensões de ressarcimento de danos ao erário, uma vez que refletiu uma mudança paradigmática, ainda que em parte, do entendimento que até então vigorava na Corte. Como consequência, a interpretação sobre o art. 37, § 5º da CF tornou-se mais restritiva, de tal forma que a imprescritibilidade

¹²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 669.069 Minas Gerais*. Relator: Min. Teori Zavascki. Data de Julgamento: 03/02/2016. Data de Publicação: DJe 30/06/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>. Acesso em: 10 jul. 2020.

anteriormente proclamada sobre a pretensão de ressarcimento de danos decorrente de qualquer modalidade de ilícito não mais alcançaria os ilícitos civis.

A expectativa de que o reconhecimento da prescritibilidade se estendesse às pretensões de ressarcimento ao erário oriundas da prática de atos improbidade administrativa, no entanto, se esvaiu com o julgamento o RE nº 852.475/SP, no ano de 2016, que tratou de forma específica da matéria, tendo repercussão geral reconhecida e delimitada no Tema 897: “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”. Confira-se a ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.¹²⁵

O caso inicial tratava de uma ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público de São Paulo em face de agentes públicos municipais acusados de alienar veículos pertencentes ao Município em valores abaixo do preço de mercado. Os fatos teriam ocorrido no ano de 1995 e ação fora ajuizada tão somente no ano de 2001. Em primeiro grau, a sentença condenou os réus ao ressarcimento ao erário dos valores devidos, dentre outras consequências. No entanto, foi reformada em grau de recurso pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ/SP), que julgou o processo extinto em razão da prescrição, tomando por base os prazos previstos no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Nesse contexto, do acórdão

¹²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 852.475 São Paulo*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 08/08/2018. Data de Publicação: DJe 25/03/2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768161402/recurso-extraordinario-re-852475-sp-sao-paulo>. Acesso em: 10 jul. 2020.

proferido pelo TJ/SP, o Ministério Público estadual interpôs recurso extraordinário ao STF, com vistas a obter o reconhecimento da imprescritibilidade do ressarcimento em decorrência da ressalva contida no art. 37, § 5º, da CF.

A decisão da Corte, nesse caso, deu-se no sentido de que a prescrição somente se aplicaria aos casos em que os atos ímparobos causadores do dano houvessem sido praticados de maneira culposa, restando imprescritíveis as pretensões resarcitórias provenientes de atos dolosos. Nesse sentido, foi fixada a seguinte tese de repercussão geral: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”.

Merece destaque nesse julgamento, em primeiro lugar, o placar de votação. Foram seis votos a cinco que formaram a maioria vencedora. Além disso, a votação foi marcada por reajustes de votos determinantes para o decisório final. Na primeira sessão, prevaleceu a tese da prescritibilidade defendida pelo Relator, Ministro Alexandre de Moraes. Não obstante, na segunda sessão, os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, que até então haviam seguido o relator, reformularam seus entendimentos, declarando-se a favor da imprescritibilidade, seguindo a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin.

Nesse ínterim, formou-se, então, uma terceira corrente, proclamando a imprescritibilidade restrita ao ressarcimento de danos decorrentes atos de improbidade administrativa dolosos. Os ministros que haviam se posicionado a favor da imprescritibilidade aderiram a essa nova proposta, constituindo, assim, a tese vencedora. Analisando todo esse cenário, Almeida considera:

Observa-se que, por pouco, o Supremo Tribunal Federal não decidiu pela prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa. E, sendo assim, pode-se concluir que o cenário de acirrada votação – com mudança de votos de uma semana para a outra por dois de seus membros – demonstrou não só que não há unanimidade com relação ao que foi decidido, mas também que o tema que envolve a interpretação do § 5º do art. 37 da Constituição da República de 1988 poderá sofrer nova alteração de entendimento caso seja revisitado pelo próprio STF.¹²⁶

Com efeito, a partir da análise dos julgados apresentados, depreende-se a existência de uma notória evolução no entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido do reconhecimento da prescritibilidade da pretensão resarcitória do Estado. Partiu-se,

¹²⁶ ALMEIDA, Tatiana Luzia Rodrigues de. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário — um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 36, n. 2, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revista.tce.mg.gov.br/revista/index.php/TCEMG/article/view/368>. Acesso em: 11 jul. 2020. p. 94.

inicialmente, de uma imprescritibilidade aplicável a todas as situações de danos decorrentes de atos ilícitos para o reconhecimento da prescritibilidade do ressarcimento oriundo de ilícitos civis e, finalmente, uma imprescritibilidade relativa no que diz respeito aos decorrentes de atos de improbidade administrativa.

Não obstante, é relevante ponderar a respeito da distinção de tratamento que se estabeleceu entre a prescrição da pretensão de ressarcimento decorrente de ilícitos civis e de atos de improbidade administrativa. Isso porque, a despeito do elevado grau de reprovabilidade das condutas ímpreas, é forçoso reconhecer que, essencialmente, a natureza da pretensão, no que diz respeito ao ressarcimento ao erário, é a mesma, independentemente da natureza do ilícito que a originou. A própria Constituição, ao estabelecer a ressalva às ações de ressarcimento, não fez distinção quanto aos ilícitos. Por esse motivo, considera-se que um tratamento uniforme se mostraria mais adequado.

Com efeito, em ambos os casos, o ressarcimento se trata de repercussão civil decorrente dos danos ocasionados pelo ato ilícito praticado e trata de valores igualmente pertencentes ao erário. Nesse sentido, Bernardo, ao fazer análise do julgamento da Corte que reconheceu a prescritibilidade da pretensão resarcitória oriunda de ilícitos civis, assevera que “[...] as quantias a serem resarcidas aos cofres públicos não mudam de importância ou de natureza pelo fato de decorrerem da prática de ilícito descrito como ato ímprebo ou não [...].”¹²⁷

Sendo assim, comprehende-se que, ao contrário do que ficou estabelecido na decisão exarada através do Recurso Extraordinário 852.475/SP, a melhor solução jurídica para a temática ora discutida seria instituir um tratamento uniforme à matéria, reconhecendo também a prescritibilidade total quanto à pretensão de ressarcimento oriunda de atos de improbidade administrativa. Com isso, restaria privilegiada a interpretação que mais se ajusta à garantia de preservação da segurança jurídica, do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, em conformidade com os ditames do ordenamento jurídico nacional.

¹²⁷ BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020. p. 59.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa científica realizada a partir do presente trabalho teve como cerne a problemática em torno da possibilidade ou não de aplicação do instituto da prescrição às pretensões de resarcimento ao erário dos danos oriundos da prática de improbidade administrativa, tendo em vista a ressalva contida na parte final do § 5º do art. 37 da Constituição Federal quanto às ações de resarcimento. Tal abordagem mostrou-se relevante, tendo em vista que os aspectos que permeiam o trato da coisa pública é matéria de interesse de toda a sociedade.

Ante o escopo de investigar o assunto, observou-se que o resarcimento integral do dano é medida prevista tanto na Constituição Federal quanto na Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) como consequência da prática de atos ímparobos, e aplica-se necessariamente diante de atos que causem prejuízos de ordem econômico-financeira ao erário.

Verificou-se também que, não obstante a Lei de Improbidade Administrativa trate do resarcimento integral do dano como uma sanção, não é concebível compreendê-lo dessa maneira, tendo em vista que o seu caráter é, sobretudo, reparatório. O que se busca, essencialmente, é a recomposição do prejuízo causado em razão do ato ilícito praticado. Nesse sentido, trata-se de uma responsabilidade civil decorrente do ato de improbidade administrativa.

Paralelamente, tratando do instituto da prescrição, demonstrou-se que ele se aplica às pretensões que emergem diante de violações de direitos subjetivos, impedindo que a possibilidade de questioná-las judicialmente perdure por tempo indeterminado. Assim, a observou-se que prescrição promove a estabilização das relações jurídicas e a pacificação social ao longo do tempo e encontra-se à serviço da garantia de segurança jurídica, a qual apresenta-se como princípio basilar em um Estado de Direito.

Em razão disso, foi possível observar ainda que a prescritibilidade das pretensões apresenta-se como regra geral que norteia todo o sistema jurídico, inclusive quando se está diante de demandas que envolvem o Estado, seja na condição de sujeito ativo ou de sujeito passivo da relação jurídica.

No que tange à prescritibilidade das pretensões oriundas atos ilícitos causadores de prejuízo ao erário praticados por qualquer agente, servidor ou não, o § 5º do art. 37 da Constituição Federal atribui à legislação infraconstitucional a função de estabelecer prazos de prescrição, no entanto, apresenta ressalva quanto às respectivas ações de resarcimento.

Considerando, então, que o ato de improbidade administrativa amolda-se à hipótese de ato ilícito prevista pelo dispositivo constitucional, questionou-se a respeito de se a ressalva

posta pelo dispositivo constitucional teria o condão de tornar imprescritível a pretensão de resarcimento integral do dano nessas circunstâncias, a despeito da ausência de distinção por parte da Lei de Improbidade Administrativa nesse sentido.

A análise crítica dos argumentos invocados pela corrente doutrinária que defende a imprescritibilidade da pretensão resarcitória em razão da ressalva constitucional permitiu o afastamento dessa tese. A partir das investigações realizadas, foi possível observar que ela parte de uma pretensa interpretação literal da norma, a qual não se justifica, na medida em que ultrapassa o próprio texto normativo, tendo em vista que nele não há referência expressa à imprescritibilidade, e destoa da sistemática inerente à Constituição Federal. Ademais, tal interpretação tornaria inviável a prescrição de toda e qualquer pretensão resarcitória em favor do Estado.

A necessidade de se conferir uma maior proteção ao patrimônio público, em razão do interesse público que o envolve, igualmente não se mostrou como justificativa adequada para a consagração da imprescritibilidade do resarcimento ao erário, uma vez que a própria prescritibilidade também está adstrita a um interesse público, consistente na garantia da segurança jurídica e da estabilização das relações sociais, e por isso não se pode presumir a sua não incidência, especialmente frente a uma demanda de caráter patrimonial.

Por outro lado, observou-se que a tese da prescritibilidade encontra respaldo no ordenamento jurídico-constitucional, em face de uma interpretação sistemática. Constatou-se que a ausência de prazo para que se busque o resarcimento ao erário ocasiona notórios prejuízos à segurança jurídica, podendo tal incerteza se estender por sucessivas gerações. Além disso, restam prejudicadas as garantias de contraditório e ampla defesa do acusado, pois o decurso de longo período de tempo entre a ocorrência dos fatos e o questionamento judicial dificulta sobremaneira a produção de provas no processo.

Restou evidenciado, ainda, o caráter excepcional da imprescritibilidade, tornando necessário que decorra de previsão expressa e inequívoca, bem como de uma interpretação restritiva. Caso contrário, se o texto normativo mostra-se impreciso e possibilita mais de uma interpretação a respeito, é mister que prevaleça o entendimento a favor da prescritibilidade. Considerou-se também a falta de razoabilidade em considerar imprescritível a pretensão de resarcimento, tendo em vista que as próprias pretensões punitivas que decorrem do ato de improbidade, as quais configuram consequências mais gravosas, sujeitam-se à prescrição.

Ademais, verificou-se que, no curso da Assembleia Constituinte que precedeu à promulgação da Constituição Federal de 1988, existiu proposta que incluía na redação do atual § 5º do art. 37 a referência expressa à imprescritibilidade das ações de resarcimento. No

entanto, tal referência foi suprimida da redação final, demonstrando que sua ausência não se deu por simples omissão, mas por escolha do legislador constituinte.

Finalmente, constatou-se, mediante análise de julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal no tocante à matéria, que houve uma evolução do entendimento da Corte no sentido do reconhecimento da prescritibilidade das pretensões resarcitórias em favor do Estado em decorrência de atos ilícitos, muito embora o mais recente julgado, tratando especificamente do ressarcimento fundado na prática de improbidade administrativa, tenha mantido a imprescritibilidade quanto ao ressarcimento decorrente de atos ímparobos praticados dolosamente.

Realizadas as considerações do presente estudo, e diante do reconhecimento de que as conclusões ora apresentadas não esgotam o estudo e o detalhamento da matéria, constata-se que, apesar do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, grande controvérsia ainda remanesce a respeito do tema. Nesse sentido, acredita-se, findo o estudo, que a solução jurídica mais adequada para a problemática proposta seria promover um tratamento uniforme da matéria, que reconhecesse a prescritibilidade de todas as situações, tendo em vista que a natureza da pretensão é a mesma, independente da natureza do ilícito.

Feitas todas essas análises no decorrer do presente estudo, conclui-se que a hipótese inicialmente estabelecida na presente pesquisa foi confirmada, demonstrando que a tese que melhor se compatibiliza com os ditames do ordenamento jurídico nacional é a que reconhece a prescritibilidade do ressarcimento ao erário dos danos decorrentes da prática de improbidade administrativa. Afinal, a proteção do patrimônio público e a prescrição não são incompatíveis, sendo possível e necessário buscar o ressarcimento devido dentro de um prazo razoável, sem prejuízo de direitos e garantias fundamentais, nos moldes consagrados pela Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Tatiana Luzia Rodrigues de. A imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário – um estudo à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 36, n. 2, p. 80-96, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revista.tce.mg.gov.br/revista/index.php/TCEMG/article/view/368>. Acesso em: 11 jul. 2020.

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Revista de Direito Processo Civil*, São Paulo, v. 3, p. 95-132, jan./jun. 1961.

BALIEIRO, Cristiane Afonso. *A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2010. Monografia (Especialização em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, 2010.

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

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. E-book.

BERNARDO, André Luiz de Jesus. *Sobre a (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento de danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa*. 2017. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/187931>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARTINS, Grasiele Borges. A adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa como forma de preservação de direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 25, n. 9, p. 153-183. 2010. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/69>. Acesso em: 27 jun. 2020.

BRASIL. *Constituição dos estados unidos do Brasil (de 18 de setembro de 1946)*. Rio de Janeiro: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30ShUue>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1967*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/2OUpfUv>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. *Constituição da república federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Presidência da República. Disponível em: <https://bit.ly/30KJCsG>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. *Decreto nº 20.910, de 6 de janeiro de 1932*. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.240, de 8 de maio de 1941.* Sujeita a sequestro os bens de pessoas indiciadas por crimes de que resulta prejuízo para a fazenda pública, e outros. Disponível em: <https://bit.ly/3hBOKQd>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. *Decreto-lei nº 4.597, de 19 de agosto de 1942.* Dispõe sobre a prescrição das ações contra a Fazenda Pública e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del4597.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.* Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 16 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 3.164, de 1º de junho de 1957.* Provê quanto ao disposto no parágrafo 31, 2^a parte, do artigo 141, da Constituição Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3hF8tVH>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958.* Regula o sequestro e o perdimento de bens nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função. Disponível em: <https://bit.ly/3hA4Ik7>. Acesso em: 31 maio 2020.

BRASIL. *Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.* Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.* Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/3jy5srQ>. Acesso em: 2 jun. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997.* Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.873, de 23 de novembro de 1999.* Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em: <https://bit.ly/2OZdYCb>. Acesso em: 17 jul. 2020.

BRASIL. *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: 4 jun. 2020.

BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.* Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso especial nº 1184897 PE 2010/0042389-3.* Relator: Min. Herman Benjamin. Data de Julgamento: 15/06/2010. Data de Publicação: DJe 27/04/2011. Disponível em: <https://bit.ly/30H5a9w>. Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 1251.993/PR*. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Data de Julgamento: 12/12/2012. Data de Publicação: DJe 19/12/2012. Disponível em: <https://bit.ly/39Kgvd1>. Acesso em: 22 jul. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança 26.210-9 Distrito Federal*. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Data de Julgamento: 04/09/2008. Data de Publicação: DJe 10/10/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=553769>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 669.069 Minas Gerais*. Relator: Min. Teori Zavascki. Data de Julgamento: 03/02/2016. Data de Publicação: DJe 30/06/2016. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10810061>. Acesso em: 10 jul. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 852.475 São Paulo*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Data de Julgamento: 08/08/2018. Data de Publicação: DJe 25/03/2019. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/768161402/recurso-extraordinario-re-852475-sp-sao-paulo>. Acesso em: 10 jul. 2020.

CARVALHO, Antônio Roberto Winter de. Reflexões acerca da prescritibilidade nas ações de resarcimento ao erário previstas no art. 37, § 5º da Constituição. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 253, p. 31-48, jan. 2010. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/rt/captureCite/8042/6836>. Acesso em: 7 jul. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

COUTO E SILVA, Almiro. Princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coord.). *Encyclopédia jurídica da PUC-SP*. Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2017. Disponível em: <https://encyclopédiajurídica.pucsp.br/verbete/17/edicao-1/princípio-da-segurança-jurídica-no-direito-administrativo-brasileiro>. Acesso em: 28 jun. 2020.

COUTO, Reinaldo. *Curso de direito administrativo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

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

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

DUMONT, Luísa Helena Souza. Da (im)prescritibilidade do dano ao erário: Uma análise a partir do recurso extraordinário 669.069. *VirtuaJus*, Belo Horizonte, v. 2, n. 2, p. 413-435, 2017. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/15505>. Acesso em: 27 jun. 2020.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Lisboa, v. 1, n. 12, p. 7441-7473, 2012.

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

GABARDO, Emerson; SAIKALI, Lucas Bossoni. A prescritibilidade da ação de resarcimento ao erário em razão de atos de improbidade administrativa. *Revista Jurídica*, Curitiba, v. 1, n. 50, p. 514-543, jan. 2018. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/3085>. Acesso em: 7 jun. 2020.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARQUESI, Roberto Wagner. Prescrição e Decadência: Traços Distintivos e Aspectos Controvertidos no Código Civil. *Revista Eletrônica de Direito Privado da Universidade Estadual de Londrina (UEL)*, Londrina, v. 1, n. 3, p. 1-16, set./dez. 2008. Disponível em: bit.ly/2D0OXE6. Acesso em: 22 jun. 2020. p. 6.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 42. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

NASSAR, Elody. *Prescrição na Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Improbidade administrativa: direito material e processual*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

PEREIRA, Alessandro Tiesca. Da prescritibilidade das ações de resarcimento ao erário decorrentes de ato de improbidade: análise sistemática sob a ótima de aplicação do princípio da segurança jurídica. *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*. Joaçaba, v. 2, 2017. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/15391>. Acesso em: 9 jul. 2020.

RIZZARDO, Arnaldo; RIZZARDO FILHO, Arnaldo; RIZZARDO, Carine Ardisson. *Prescrição e decadência*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SHIMURA, Sérgio. Sanções pela prática do ato de improbidade administrativa. *Revista Mestrado em Direito*, Osasco, v. 9, n. 1, p. 99-125, 2009.

SANTOS, Marco Túlio de Vasconcelos. O instituto da prescrição na ação de improbidade administrativa. *Cadernos da EJEF: Série Produção Acadêmica: Direito Pública*, Belo Horizonte, n. 1, p. 151 - 158, 2006. Disponível em:
<https://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/660/1/cad-ejef-dirpublico.pdf#page=151>. Acesso em: 24 jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das normas constitucionais*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, 1982.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Thiago Igor de Paula. Prescrição do dano ao erário: uma leitura do § 5º do art. 37 da Constituição. *Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, v. 30, n. 4, p. 89 - 111, out./nov./dez. 2012. Disponível em:
<http://revista1.tce.mg.gov.br/Content/Upload/Materia/1732.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2020.

SOUZA, Victor Rodrigues Lyra de. *A controvérsia da (im)prescritibilidade da pretensão resarcitória dos danos causados ao erário por atos de improbidade administrativa à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2018. Disponível em:
<https://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/30133>. Acesso em: 4 jun. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Prescrição e decadência*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIDIGAL, Geraldo de Camargo. Prescrição no Direito Administrativo. *Revista de Direito Administrativo*. São Paulo, v. 200, p. 299-309, abr./jun., 1995. Disponível em:
<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46557>. Acesso em: 28 jun. 2020.