



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO**

RAFAEL PIRES MIRANDA

**ANÁLISE DO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO
NAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.**

Orientadora: Mariana de Siqueira

**NATAL/RN
2017**

RAFAEL PIRES MIRANDA

**ANÁLISE DO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO
NAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.**

Monografia apresentada à Universidade Federal do Rio Grande do Norte, como requisito parcial para obtenção do certificado de especialista em direito administrativo.

Orientadora: Prof. Mariana de Siqueira

**NATAL/RN
2017**

Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN
Sistema de Bibliotecas - SISBI
Catalogação da Publicação na Fonte. UFRN - Biblioteca Setorial do CCSA

Miranda, Rafael Pires.

Da análise do cabimento do instituto da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário / Rafael Pires Miranda. - Natal, 2017.
60f.: il.

Monografia (Especialização em Direito Administrativo) - Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Programa de Pós-Graduação em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Mariana de Siqueira.

1. Direito administrativo - Monografia. 2. Administração pública - Monografia. 3. Ressarcimento ao erário - Monografia. 4. Prescrição de ação - Monografia. I. Siqueira, Mariana de. II. Título.

RN/BS/CCSA

CDU 34:351.72




UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
II CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DE DEFESA DE MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE PÓS GRADUAÇÃO

Aos 12 (doze) dias do mês de dezembro de 2017, às 18h na Sala de Aulas 02, no prédio do Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) do Centro de Ciências Sociais Aplicadas, realizou-se a sessão pública para a defesa oral da Monografia de Pós-Graduação intitulada: "ANÁLISE DO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO", de RAFAEL PIRES MIRANDA, matrícula nº 20162013176, CPF: 049.962.874-89, como Trabalho de Conclusão do Curso de ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (PPGD/UFRN). A Comissão Examinadora foi composta pelos professores, a orientadora da monografia, PROF^a. DR^a MARIANA DE SIQUEIRA, Siape nº 1753047, do Programa de Pós-graduação em Direito Administrativo da UFRN (II CEDA); PROF^a DR^a KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO DE SOUZA, Siape nº 2578062, do Programa de Pós-graduação em Direito Administrativo da UFRN (II CEDA); PROF. Me. RICARDO CÉSAR FERREIRA DUARTE JÚNIOR, do Programa de Pós-graduação em Direito Administrativo da UFRN (II CEDA). Designados pela Portaria nº 027/2017-CEDA/PPGD, integrantes da Comissão, que emitiu o seguinte parecer: aprovado sem ressalvas. A Comissão após a defesa oral e o cumprimento dos demais procedimentos considerou a monografia aprovada.

A Comissão decidiu atribuir á menção —, atribuindo a nota: 9,5.

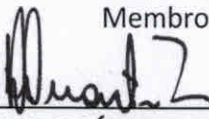
COMISSÃO EXAMINADORA



PROF^a. DR^a MARIANA DE SIQUEIRA
Presidente



PROF^a. DR^a KAROLINE LINS CÂMARA MARINHO DE SOUZA
Membro



PROF. Me. RICARDO CÉSAR FERREIRA DUARTE JÚNIOR
Membro

AGRADECIMENTOS

À toda equipe de professores e funcionários, que com muito empenho dedicaram seu tempo ao meu engrandecimento como profissional e estudante, não só o meu, como de toda a turma que compôs a Especialização em Direito Administrativo.

À minha orientadora, que me atendeu em todos os momentos e foi de veras paciente com minhas insistentes dúvidas, principalmente, no período de elaboração desse trabalho;

Ao meu pai, mãe e irmã, pois todo o meu empenho é dedicado a vocês que são os motores dos meus sonhos e objetivos;

À Lisandra Rego, entusiasta da minha busca pelo conhecimento, você nunca me deixou desistir e tenho dúvidas se em algum momento vai deixar;

RESUMO

ANÁLISE DO CABIMENTO DA APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

Desde o advento da Constituição de 1988, a redação do §5º do Art. 37 fez surgir a tese de que as ações de ressarcimento ao erário seriam imprescritíveis. Durante algum tempo, doutrina e jurisprudência apresentaram posicionamentos divergentes, inexistindo qualquer situação que remetesse à uma pacificidade. Todavia, tal situação mudou em 2008, quando foi julgado pelo STF o Mandado de Segurança nº 26.210, no qual a Suprema Corte posicionou-se em favor da imprescritibilidade em caso de danos causados ao Poder Público. Destarte, no interregno entre 2008 e 2016, ainda que existisse uma forte resistência doutrinária, os Tribunais Pátrios passaram a aplicar essa tese de forma uníssona. Até que no ano de 2016, a referida controvérsia voltou a ser objeto de discussão pelo STF, tendo-se determinado o sobrestamento de todas as demandas que versam sobre a temática e atribuído repercussão geral aos Recursos Extraordinários de nº 836886 e 852475, que discutem a possibilidade da aplicação da prescrição nas hipóteses de dano ao erário advindo de improbidade administrativa e nos casos de execução de acórdãos oriundos dos Tribunais de Contas no qual se aplicou a penalidade de ressarcimento, respectivamente. Dessa maneira, a presente Monografia, busca analisar alguns pontos que têm motivado a controvérsia objeto dessa monografia, tais quais, os aspectos históricos, os princípios constitucionais que exercem influência sobre a Administração Pública, a interpretação sistemática da Constituição e o período de elaboração do texto constitucional de 1988, para, ao final, concluir se é cabível ou não a aplicação da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário.

Palavras-chave: Prescrição. Ações de Ressarcimento ao Erário. Interpretação da Constituição.

ABSTRACT

ANALYSIS OF THE POSSIBILITY OF THE APPLICATION OF THE PRESCRIPTION ON THE TREASURY COMPENSATIONS LAWSUITS

Since the born of the Constituion of 88, the text of §5º in the article 37 generated the idea that the treasury compensation lawsuits were imprescriptible. For some time, the science of Law and the precedents hold divergent position so do not exist a situation that takes it to a pacific way. However, this situation changes in 2008 when the Supreme Court the process n º 26.210 decided to in favor of the imprescriptible thesis in cases of injury to the Treasury. Therefore, from 2008 to 2016, despite of the resistance of the doctrine, the Brazilian courts pass to use this idea as it was pacific. However, in the year of 2016, the controversy becomes object of discussion in the Supreme Court again, by the determination of stoppage of all lawsuits about that issue and imputation of general repercussion for the Extraordinary Appeals nº 836886 e 852475, that argue about the application of extinguishing in the hypothesis of wrongdoing in public office and execution of decisions that come from the Audit Courts, respectively. In this way, the present monograph, have the purpose of analyze some points that motivate the controversy above the existence of limitation period, such as, the historical facts, the constitutional principles that have influence at the Public Administration activity, the systematics interpretation of Constitution and the motivation of the Constituent Assembly, to, at the end, makes a conclusion if its possible or not to apply the deadline period on the treasury compensation lawsuits.

Keywords: Deadline Period. Treasury Compensation Lawsuits. Constitution Interpretation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2. DA ANÁLISE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO.....	11
2.1 DO CONCEITO DE PRESCRIÇÃO	11
2.2 DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, §5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	13
2.3 DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS EXPRESSAS DE IMPRESCRITIBILIDADES E DAQUELAS QUE NÃO SÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO.....	17
2.4 UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO.....	18
3. UM ENSAIO ACERCA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DAS SUAS POSSÍVEIS INFLUÊNCIAS SOBRE O ART. 37,§5º	24
3.1 DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA: DA CONFIANÇA DO DEVEDOR DE QUE O TRANSCURSO DE UM LAPSO CONSIDERÁVEL DE TEMPO ESTABILIZA AQUELA RELAÇÃO JURÍDICA.....	24
3.2 DA DIFERENÇA ENTRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DA POSSÍVEL COMPATIBILIDADE NETRE O ESTABELECIMENTO DE UM PRAZO PRESCRICIONAL E A BUSCA DE UMA COBRANÇA ESTATAL EFETIVA.....	27
3.3 DA NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA COBRANÇA DE DÍVIDAS PELO ESTADO.....	32

3.4 O CARÁTER PERPÉTUO DA COBRANÇA DO DANO AO ERÁRIO: OFENSA DIRETA À ISONOMIA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	35
3.5 DA INCOMPATIBILIDADE DA IMPRESCRITIBILIDADE COM A AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	38
4. DA INVESTIGAÇÃO DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO QUE TANGE À IMPRESCRITIBILIDADE E DA LEGISLAÇÃO VIGENTE E SUAS INFLUÊNCIAS SOBRE O TEMA	40
4.1 A FALSA IDEIA DE INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS ACERCA DA TESE DE IMPRESCRITIBILIDADE EXTRAÍDA DO §5º: JURISPRUDÊNCIA ANTES E DEPOIS DO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.210.....	40
4.2 DA LACUNA LEGISLATIVA: A SOLUÇÃO DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/1932.....	45
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

No intuito de delimitar o conceito de prescrição que será adotado no presente trabalho, é de se esclarecer que se entende a prescrição como a perda do resguardo da proteção jurídica em razão do transcurso de determinado lapso temporal.

O indigitado instituto tem ampla aplicação no mundo jurídico, tanto no campo privado como no público, podendo, também, ser interpretado como um fato jurídico que se consubstancia na inércia daqueles que deveriam buscar a satisfação do seu direito em um determinado período. Em outra acepção, pode, também, ser visto como um incentivo ao titular do direito para buscar soluções para ele em um espaço de tempo razoável.

É cediço que o ordenamento jurídico pátrio adota como regra a prescrição, admitindo o seu afastamento apenas em casos excepcionais, sendo a Constituição Federal, conforme se delineará com maiores detalhes em momento oportuno, taxativa ao estabelecer as hipóteses em que não se aplicam os prazos prescricionais, quais sejam, no casos da prática do crime de racismo (art. 5º, XLII, CF) e da ação de grupos armados, civis ou militares, que atuam contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CF).

Além dos dois casos mencionados, existe um último ponto, cerne da controvérsia do presente trabalho, advindo da interpretação do art. 37, §5º da Constituição Federal que tem a seguinte redação: 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.

Para parte da doutrina, a qual será mencionada no decorrer dessa obra, esse dispositivo constitucional, ao ser interpretado de forma literal e expressa tem o condão de garantir que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. A referida corrente ganhou ainda mais força, quando o Supremo Tribunal Federal, sob a Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, julgou o Mandado de Segurança de nº 26.210/DF¹ afirmando que para essas ações não se aplicariam

¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.210. Impetrante: Tania Costa Tribe. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília,

prazos prescricionais, destaca-se que tal acórdão será esmiuçado em um dos capítulos do trabalho.

Naquela oportunidade, o único que suscitou a divergência foi o Ministro Marco Aurélio² que, rendendo homenagens à Segurança Jurídica, afirmou não compreender a parte final do §5º, do art. 37, da Constituição Federal como fator definidor da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, pois, para ele a ressalva remete à legislação vigente antes da CF, segundo a qual prescrevem as ações, a partir do nascimento destas, em cinco anos, quando se trata de dívida passiva da Fazenda.

Em razão desse julgado, proferido pelo Pleno do STF, os Tribunais passaram a fazer uso, como se pacífico fosse, do art. 37, §5º, da CF, para evocar a imprescritibilidade do dano ao erário.

Inobstante a isso, em 2016, essa controvérsia voltou à tona, quando o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário de nº 669.069³ reconheceu a prescritibilidade dos danos causados à Fazenda Pública decorrentes de ilícito civil.

Naquele momento, a partir das discussões travadas entre os Ministros, decidiu-se por modular os efeitos do julgado, restringindo-os aos ilícitos civis, ou seja, afastando-o dos demais casos em que possa haver danos ao erário, tais quais, nas ações de improbidade administrativa que geram a aplicação da penalidade de ressarcimento ao erário e na execução de acórdãos provenientes dos Tribunais de Contas.

A modulação dos efeitos pelo STF, bem como a discussão protagonizada pelos Ministros reviveu uma discussão que há algum tempo estava sendo tomada como pacífica, ao menos em caráter jurisprudencial, qual seja, a da imprescritibilidade das Ações de Ressarcimento ao Erário.

04/09/2008.

Disponível

em:

<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2430142>.

Acesso em

21/11/2017.

² Idem.

³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.069/MG. Recorrente: União. Recorridos: Viação Três Corações LTDA e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 03/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4189164>. Acesso em 21/11/2017.

Nesse toar, a Suprema Corte foi provocada a reabrir o espaço para essa discussão, tendo, por conseguinte reconhecido a repercussão geral, no bojo dos Recursos Extraordinários de nº 636886⁴ e 852475⁵, que discutem a possibilidade da aplicação do instituto da prescrição quando na ação de improbidade administrativa se determina o ressarcimento ao poder público e em sede de execução de acórdãos oriundos dos Tribunais de Contas, respectivamente.

Dessa forma, é inquestionável a existência de uma dúvida razoável acerca de como deve se dar a aplicação do instituto da prescrição nos casos das ações de ressarcimento ao erário.

O presente trabalho monográfico segue a linha dessa controvérsia, tendo o escopo de realizar uma análise da doutrina e dos princípios constitucionais para descobrir se é aplicável, e, em caso afirmativo, qual seria o prazo da prescrição nas ações de ressarcimento dos prejuízos materiais gerados à Fazenda Pública.

Logo, no primeiro capítulo será traçado um debate acerca do conceito da prescrição, levando em conta a sua origem histórica, o período no qual foi elaborada a Constituição de 1988, o conteúdo do texto constitucional, para que se possa entender qual a intenção do legislador ao inserir o §5º na Carta Magna. Ao final do capítulo, serão examinadas as situações em que se admite a imprescritibilidade no Brasil.

No segundo capítulo, adotando-se a metodologia descritiva e conceitual, realizar-se-á um estudo dos princípios que norteiam a atividade da Administração Pública no Brasil, dentre os quais, destacam-se: o Princípio da Segurança Jurídica; a Supremacia do Interesse Público; a Ampla Defesa e o Devido Processo Legal; a Eficiência Administrativa; a Moralidade; a Isonomia; e a Dignidade da Pessoa Humana.

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 636886. Recorrente: União. Recorrida: Vanda Maria Menezes Barbosa. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 02/06/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4046531>. Acesso em 21/11/2017.

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 852475. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antônio Carlos Coltri e Outros. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 20/05/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4670950>. Acesso em 21/11/2017.

Faz-se mister ressaltar que o estudo dos princípios será sempre balizado pela controvérsia discutida no presente trabalho monográfico.

O terceiro capítulo, trará uma discussão acerca da legislação vigente e das suas possíveis implicações perante à problemática aqui desenvolvida. Ademais disso, serão enumerados alguns julgados anteriores ao período de 2008 que entendiam como viável a prescrição em ações de ressarcimento ao erário e alguns que adotam posição contrária.

Por fim, à guisa de conclusão, se delineará as impressões colhidas ao longo do trabalho, momento no qual será analisada a viabilidade ou não da aplicação da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário no ordenamento brasileiro.

2 DA ANÁLISE DO INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO.

2.1 DO CONCEITO DE PRESCRIÇÃO.

No afã de buscar dar-se um sentido à inserção do instituto da prescrição no ordenamento jurídico brasileiro faz-se mister traçar algumas considerações sobre a sua história e o seu conceito.

De forma bastante concisa e clara, o art. 189⁶, do Código Civil de 2002, estabelece que conforme um direito é violado se dá o nascimento da pretensão para o titular, a qual se extingue pela prescrição.

Apesar de parecer simples e óbvio, o instituto da prescrição tem caráter essencial para uma comunidade que vive sob a égide de um ordenamento jurídico, pois, tem a capacidade de garantir a estabilidade das relações jurídicas, as quais não podem perdurar pela eternidade.

A importância da prescrição não é uma novidade, segundo a lição de Luiza Dias Cassale⁷, desde a Roma Antiga já se noticia a existência do instituto da prescrição, quando a Lei *Aebutia*, editada no ano 520, deu ao Pretor o poder de criar as ações temporárias, ou seja, o Pretor na parte inicial da *Fórmula*⁸ determinava a absolvição do réu se estivesse extinto o prazo de duração da ação.

Ainda conforme a Autora supracitada⁹, é do Direito Romano que se extraem as premissas que orientam a Prescrição, quais sejam: (i) a concessão de segurança as relações jurídicas; (ii) o castigo à inércia da parte; e (iii) o interesse

⁶ Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.

⁷ Revista da Jurisprudência TRF 4 – DISPONIVEL EM: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao003/luiza_cassales.htm

⁸ Conceito de José Fábio Rodrigues Maciel sobre a Fórmula no Direito Romano: “A fórmula foi uma criação espetacular. Era uma espécie de decreto pretoriano, em forma de carta dirigida ao Juiz, resumindo a causa, estabelecendo os limites subjetivos e objetivos da lide processual, indicando as provas a serem produzidas. Ao gerar uma decisão revestida de coisa julgada material, sem decisão de mérito, funcionava como um relatório definitivo, quem julgava a causa era o juiz ou o árbitro, resolvendo-se a fórmula. Com o processo formular o pretor passa a se impor para resolver com equidade os casos concretos, antes submetidos aos rigorismos das formalidades. É um processo mais rápido, menos formalista e escrito.” Disponível em: <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/processo-formular---a-evolucao-do-direito-romano/156>.

⁹ Revista da Jurisprudência TRF 4 – DISPONIVEL EM: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao003/luiza_cassales.htm

público consubstanciado na harmonia e na paz social.

Após a brevíssima contextualização histórica, passa-se agora a uma análise do conceito moderno de prescrição, trazendo à lume, para tanto, a obra do doutrinador Hely Lopes Meirelles¹⁰, que conceitua a prescrição como:

A perda da ação pelo transcurso do prazo para seu ajuizamento ou pelo abandono da causa durante o processo. Não se confunde com decadência ou caducidade, que é o perecimento do direito pelo não exercício do prazo fixado em lei.

De forma bastante similar, Antônio Luís da Câmara Leal¹¹ ao tratar da prescrição, a conceitua o instituto como a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia de seu titular, desde que tenha transcorrido um prazo de tempo determinado, sem a ocorrência de nenhuma das causas interruptivas.

Tais preceitos até hoje orientam a aplicação do instituto da prescrição nas relações jurídicas, adotando-se a mesma lógica, qual seja: a de que o decurso de determinado lapso temporal tem o condão de garantir a não perturbação diante de um direito que havia se constituído, ou seja, é a perda da possibilidade jurídica do exercício de um direito pela inércia do titular em razão de um prazo previsto em lei.

Outra discussão que deve ser mencionada versa sobre a natureza jurídica da prescrição, como uma defesa de mérito ou um fato jurídico, o presente trabalho adota a corrente que se filia a prescrição como um fato jurídico, uma vez que após a sua consumação, ao menos em sede de direito público, a pretensão do Credor estaria prejudicada.

Em sentido diametralmente oposto, grande parte da doutrina, à exemplo de Humberto Theodoro Jr¹² e Agnelo Amorim Filho¹³, entende que a prescrição é um meio de defesa do réu contra aquele que não exerceu um direito à prestação jurisdicional, mas que a mera inércia do titular da pretensão não faz

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 33 ed. 2007. p. 596

¹¹ CÂMARA LEAL, Antônio Luís. Da Prescrição e da Decadência. 2ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1959, p. 26.

¹² THEODORO JR, Humberto. Comentários ao Código Civil, v.3, Rio de Janeiro: Forense, 2003. P 49.

¹³ AMORIM FILHO, Agnelo. Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2003/prescricaoedecadencianonovocodigocivil.htm>>. Acesso em: 18 de out. de 2006.

desaparecer o direito que não foi tutelado, pois, a prescrição só atua *ope exceptionis*, ou seja, só ganha efeito caso o devedor a alegue.

Ainda que o trabalho se filie a ideia da prescrição como fato jurídico, já que o direito não socorre quem dorme, é sabido que a divergência não terá grandes influencias nas conclusões práticas do presente trabalho e por isso não será mais retomada.

2.2 DA INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Conforme mencionado alhures, a Constituição Federal Brasileira de 1988 previu no §5º, do art. 37 a seguinte redação: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*.”.

O presente tópico tem como objetivo extrair o sentido que o Constituinte quis dar ao mencionado texto, especialmente, ao trecho destacado no parágrafo supracitado, que é fato gerador de toda a controvérsia do trabalho. Nessa busca, realizar-se-á uma investigação interpretativa da literalidade do texto e dos possíveis sentidos que são dele extraídos, para concluir se é verossímil esse posicionamento inequívoco pela imprescritibilidade que vinha sendo adotado antes do STF atribuir repercussão geral aos Recursos Extraordinários de nº 636886 e 852475.

Inicialmente, destaca-se que existem doutrinadores, os quais serão citados ao longo dos próximos parágrafos, que se posicionam pela corrente da imprescritibilidade por entender que a interpretação extraída a partir do texto puro do parágrafo não deixa dúvidas de que no eventual caso de dano ao erário não se aplica o instituto da prescrição.

Nesse ponto, traz-se à guisa a lição de José Afonso da Silva¹⁴, no seu livro Curso de Direito Constitucional Positivo, quando ao falar do Princípio da prescritibilidade dos ilícitos administrativos menciona o seguinte:

A prescritibilidade, como forma de perda de exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de direito. Não será, pois, de

¹⁴ DA SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo. 33 ed. Malheiros: São Paulo. p 673.

estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados face à Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a administração não toma providência em relação à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persecuendi*. É o princípio que consta do Art. 37, §5º, que dispõe: [...]. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o Direito da administração ao ressarcimento, à indenização, do dano causado ao erário. É uma ressalva constitucional, e, pois, inafastável, mas, por cento, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada.

Da mesma forma, para Pedro Roberto Decomain¹⁵, deixa claro que o texto do parágrafo quinto não faz o menor sentido se não for considerado que ele legitima, pois, sob a sua ótica, ele contém dois comandos, o primeiro, que ordena que uma lei estabeleça prazos de prescrição para punições aplicadas aos agentes públicos, e o segundo, que impõe que não sejam estabelecido prazos prescricionais para os ilícitos que tenham causado prejuízos ao erário.

A orientação adotada pelo doutrinador foi seguida por diversos outros doutrinadores como Maria Sylvia Zanella di Pietro¹⁶, Sérgio Monteiro Medeiros¹⁷, Edilson Pereira Nobre Júnior¹⁸ e Diógenes Gasparini¹⁹.

¹⁵ DECOMAIN, Pedro Roberto. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Dialética. 2007. p 393.

¹⁶ “São, contudo, imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o art. 37, §5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.” DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. Ed. Atlas: São Paulo. 2008. p. 789/790.

¹⁷ “No que tange ao ressarcimento do dano patrimonial, as ações de improbidade administrativa são imprescritíveis, *ex vi* do disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal.” MEDEIROS, Sérgio Monteiro. *Lei de Improbidade Administrativa: comentários e anotações jurisprudenciais*. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003. p. 243 e 244.

¹⁸ “No que respeita à pretensão de ressarcimento, prepondera a regra constitucional de sua imprescritibilidade, afirmada pelo art. 37, §5º, da Constituição Federal.” NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. *Improbidade Administrativa: alguns aspectos controvertidos*. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Renovar, n. 235, jan./mar. 2004. p 90.

¹⁹ “A prescritebilidade é princípio geral do direito, aplicável também à Administração Pública. Por ela o titular do direito perde, em razão de sua inércia, o poder de exigir o direito. Assim, são comuns as situações em que Administração Pública vê extinto o direito de punir seu servidor pela prática de ilícito administrativo, dado ter ocorrido a prescrição. De sorte que não há surpresa alguma, salvo na sua desnecessidade e na instituição da imprescritebilidade das ações de ressarcimento, na previsão do §5º do art. 37 da Constituição Federal. Por esse dispositivo os ilícitos administrativos prescrevem nos prazos estabelecidos em lei, mas não prescreve o direito da administração pública direta, autárquica e fundacional pública ao ressarcimento do dano que seu agente, com dolo ou culpa, causou ao terceiro, e a obrigou nos termos do art. 37, §6º, da Lei maior, a ressarcir-la. O mesmo regime aplica-se aos casos em que o dano é causado à própria Administração Pública Direta, autárquica ou fundacional pública. Essa mesma orientação foi recentemente acolhida pelo STJ ao julgar o REsp 1.069.779/SP.

A lei a que se refere a disposição, cremos ser a federal, a estadual, a distrital e a municipal em seus

A situação de Celso Antônio Bandeira de Mello²⁰ é um tanto quanto peculiar, tradicionalmente, ele seguia a orientação dos autores retro mencionados, valendo-se do argumento de que o texto não abria margem interpretativa.

Todavia, o Professor Celso Antônio²¹ na 27ª edição da sua obra deixou clara a sua mudança de posicionamento, em razão de um argumento, segundo ele, irrefutável que seria a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele que gerasse dano ao erário, em razão da ausência de expectativa de que o homem médio guarde documentação durante um logo espaço de tempo.

Hodiernamente, Celso Antônio Bandeira de Mello²² preconiza que a ressalva constitucional quer dizer que o prazo prescricional das ações de ressarcimento, não obrigatoriamente, coincidirá com os prazos prescricionais das ações judiciais que objetivam combater outros ilícitos praticados pelos agentes públicos.

Outro doutrinador que posiciona-se pela prescritibilidade é Emerson Gabardo que tem forte orientação no sentido de que a ressalva não pressupõe a imprescritibilidade²³, o que se conclui do seguinte trecho, extraído de artigo no qual comentou a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário de nº 669.069:

respectivos âmbitos de competência. Assim nos parece, pois a prescrição administrativa é matéria que diz respeito diretamente com o interesse de cada uma dessas pessoas políticas, e, portanto, com o exercício da autonomia que a Constituição lhes garante. A iniciativa dessa lei é concorrente. Enquanto não existir, aplica-se a legislação existente, a exemplo do Código Civil.” GASPARI, Diógenes. Direito Administrativo. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. P 201.

²⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 1035.

²¹ O trecho extraído acerca da mudança de posicionamento do administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello é o seguinte: Já não mais aderimos a tal desabrida inteligência. Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, ao nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo. De fato o Poder Público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. P. 1073

²² Idem. p. 1073

²³ GABARDO, Emerson. **A Mudança de Entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.** Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>> Acesso em: 21/11/2017.

Quanto ao caso específico, é importante rememorar que o tempo é um condicionante fundamental da realidade dos homens e várias de suas relações têm início ou se encerram em razão de seu decurso. Embora se tenha conferido, historicamente, muito valor ao fator espaço, notadamente em decorrência da formação dos Estados Nacionais e de sua monopolização da produção legislativa, o Direito não existe sem o tempo. Todo o ordenamento constitucional está implicado pela sustentação dos fatos passados e seus efeitos, pela estabilidade do presente e pela garantia de um futuro previsível. Esta estruturação, essencialmente jurídica, está intimamente ligada a outro direito fundamental presente na Constituição Federal de 1998: a ampla defesa.

Em harmonia com os dois últimos posicionamentos, a obra do administrativista Luciano Ferraz²⁴, também, traz uma preocupação relevante acerca da ausência de limitação temporal à cobrança das condutas praticadas, por servidores ou particulares, que causem dano ao erário, , pois para ele a ideia de imprescritibilidade, ultrapassa o sentido do texto constitucional.

Além disso, outra preocupação que ele compartilha é ausência de clareza no texto de qual seria o destinatário do §5º, pois o dispositivo não determina a natureza do ilícito, sendo possível que a partir de um entendimento ampliativo a imprescritibilidade se aplique a qualquer situação (ilícito penal, tributário, administrativo, de improbidade).

Por fim, menciona-se também a opinião do Professor Ricardo Duarte Júnior²⁵, o qual tratando especificamente das ações de improbidade, informa não ver justificativa razoável para que se aplique a tese da imprescritibilidade, considerando para tanto a recente decisão prolatada pelo STF no Recurso Extraordinário de nº 669.069 que afiança que são prescritíveis os ilícitos civis.

Desta forma, nota-se que existe uma dúvida razoável entre doutrinadores pátrios no que toca à aparente literalidade do art. 37, §5º, da Constituição Federal, apenas no referido tópico, foram citados 6 autores que se posicionam pela imprescritibilidade e 4 autores que posicionam de forma contrária, com o válido destaque para Celso Antônio Bandeira de Mello que assumidamente mudou de opinião.

²⁴ FERRAZ, Luciano. Segurança Jurídica Positivada: Interpretação, Decadência e Prescritibilidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador/Ba. 22. Junho/Julho/Agosto de 2010. ISSN 1981/1888. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=457>. Acesso em: 21/11/2017.

²⁵ DUARTE JR, Ricardo. **Improbidade Administrativa: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2017. P 291.

2.3 DAS HIPÓTESES CONSTITUCIONAIS EXPRESSAS DE IMPRESCRITIBILIDADE E DAQUELAS QUE NÃO ESTÃO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO.

Na linha oposta da forma como foi escrito o texto do art. 37, §5º, a Constituição Federal Brasileira estabelece duas irrefutáveis situações de imprescritibilidade, quais sejam, as causas previstas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º que são: a prática dos crimes de racismo e a organização e ação de grupos armados, civis ou militares que afrontem a ordem constitucional e o Estado Democrático.

Analisando os dois tipos penais mencionados, é possível concluir que a vontade do constituinte ao garantir essa excepcionalidade aos tipos penais, se deu, justamente, em razão do relevante potencial ofensivo dos crimes.

Além disso, destaca-se que ambos possuem um sentido histórico que justifica a proteção constitucional diferenciada a eles conferida.

O primeiro, diante da cultura escravagista que durante longos anos foi tida como uma prática lícita no Brasil gerando como herança uma forte marginalização dos povos negros e das comunidades indígenas, acabou sendo uma forma de coibir, pelo menos legalmente, práticas que pudessem trazer à tona tais desigualdades, sendo uma maneira de proteger os ancestrais dessas etnias.

O segundo tipo penal tem o intuito de proteger as instituições políticas brasileiras tais quais os Estado Democrático e a Constituição, haja vista que ambas as instituições foram alvos de graves afrontas no decorrer da curta história republicana brasileira, com destaque para o Período em que o então Presidente Getúlio Vargas estabeleceu um regime ditatorial entre os anos de 1937 e 1945, e, quando os militares aplicaram o golpe de 64 e estabeleceram o regime ditatorial que só teve fim em 1985, períodos nos quais foram comprovadas práticas como a tortura, a censura e o desaparecimento de opositores.

Em abordagem similar, Clito Fornaciari Júnior²⁶, tratando das exceções expressas previstas na Constituição comparando-as com o art. 37, §5º, afirma o

²⁶ FORNICIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 42, nº 165, jan./mar. 2005. p 33.

seguinte:

Os valores aqui comparados são muito diferentes, hierarquicamente. Protege-se o próprio Estado e a Democracia quando se permite alcançar a qualquer tempo a ação de quem contra eles atente, e, quando se apresenta a repulsa ao racismo, valoriza-se um dos objetivos fundamentais da República e um dos princípios, que, no âmbito internacional, regem a atuação do Brasil. Dessa forma, transparece não ser razoável sustentar-se a imprescritibilidade também da mera ação de ressarcimento, que longe está de justificar tal tratamento.

Dessa forma, em ambos os casos é notório que o Constituinte quis trata-los com um grau de sensibilidade diferenciado, provavelmente, em razão dos momentos históricos supramencionados.

Apenas para título de menção, ressalta-se que essa prerrogativa se estende também aos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil é signatário, especificamente em duas ocasiões.

A primeira está prevista no Estatuto de Roma²⁷ que cria o Tribunal Penal Internacional e prevê no seu art. 29²⁸ que os crimes sob a sua jurisdição, previstos no seu art. 5^o²⁹, também seriam imprescritíveis.

O outro cenário em que a imprescritibilidade também deve ser aplicada, por razão idêntica à anterior, é no crime de tortura, justamente em razão do Brasil ser signatário do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas³⁰ no qual está previsto esse tratamento diferenciado.

Por ser assim, vê-se que os casos de imprescritibilidade são taxativos, sempre se tratando de casos de extrema gravidade, não existindo margem para interpretações extensivas.

2.4. UMA INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA CONSTITUIÇÃO.

Antes de adentrar de forma específica no objeto propriamente dito

²⁷ O Brasil passou a ser signatário do Estatuto de Roma em 2002, quando o Congresso Nacional aprovou o texto promulgado pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso através do Decreto Lei 4.388/02.

²⁸ Artigo 29. Imprescritibilidade. Os crimes sob a jurisdição do Tribunal não prescrevem.

²⁹ Artigo 5. Crimes sob a jurisdição do Tribunal. A jurisdição do Tribunal se limitará aos crimes mais graves que preocupam a comunidade internacional em seu conjunto. O Tribunal terá sua jurisdição, em conformidade com o presente estatuto, sobre os seguintes crimes: O crime de genocídio; Os crimes contra a humanidade; Os crimes de guerra; O Crime de Agressão;

³⁰ O Brasil tornou-se signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos através do Decreto de nº 592 de 06/07/1992;

desse tópico, é interessante trazer à baila algumas noções introdutórias acerca dos seguintes assuntos: a força normativa da Constituição; a interpretação sistemática da Constituição e; a aplicabilidade dos direitos fundamentais.

Dessa forma, primeiramente, é salutar mencionar o trabalho de Konrad Hesse³¹ acerca da força normativa da Constituição, do qual se extrai o entendimento de que a Constituição tem pretensão de eficácia:

A Constituição não configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas [...]. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas[...]. A “Constituição Real” e a “Constituição Jurídica” se condicionam mutuamente, mas não dependem, pura e simplesmente, uma da outra.

Em sequência, é de bom alvitre trazer à lume um breve esclarecimento sobre o que está querendo se dizer com interpretação sistemática da Constituição, que diz respeito à necessidade de interpretar a Carta Magna na sua unicidade, de forma dialógica, ou seja, tentando ao máximo evitar distorções interpretativas e conflitos dentro do seu próprio texto.

Ocorre que a Constituição não pode ser tida como uma colcha de retalhos, ou seja, um conjunto de várias orientações e bandeiras que devem ser analisadas de forma dissociada. Nesse sentido, traz-se à baila um trecho da obra de Eros Roberto Grau³², “Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito”:

Não se interpreta o direito em tiras, aos pedaços.
A interpretação de qualquer texto do direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele – do texto – até a Constituição.
Por isso insisto em que um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico, não expressa significado normativo algum. As normas – afirma Bobbio [1960:3] – só tem existência em um contexto de normas, isto é, no sistema normativo.
A interpretação do direito – lembre-se – desenrola-se no âmbito de três distintos contextos: o linguístico, o sistêmico e o funcional [Wróblewski 1985: 38 e ss.]. No contexto linguístico é discernida a *semântica* dos enunciados normativos. Mas o *significado normativo* de cada texto somente

³¹ HESSE, Konrad. A Força Normativa da Constituição. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p.15.

³² GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiros. 2009. P. 132

é detectável no momento em que se o toma como inserido no contexto do *sistema*, para após afirmar-se, plenamente, no contexto funcional.

Por fim, traz-se ainda o ensinamento do professor Leonardo Martins, no seu trabalho junto do pesquisador Dimitri Dimoulis, que trata acerca da aplicabilidade dos direitos fundamentais³³:

Em outras palavras, o §1º do art. 5º deixa claro que os direitos fundamentais não são simples declarações políticas ou programas de ação do poder público e tampouco podem ser vistas como normas de eficácia “limitada” ou “diferida”. Todas as normas da Constituição que são relacionadas a direitos e garantias fundamentais são preceitos normativos que vinculam o poder do Estado de forma direta e imediata.

Superado o momento das conceituações, delinea-se como premissa para auxiliar na conclusão do presente trabalho, que na interpretação da Carta Magna de Direitos deve se buscar uma lógica, e não uma interpretação isolada de cada um dos seus artigos.

Sendo assim, conforme já se destacou, é perceptível que em todas as oportunidades que a Constituição quis atribuir a uma situação a imprescritibilidade ela o fez de forma expressa, sendo que a única suposta exceção estaria no §5º

Além disso, a própria orientação adotada pela Constituição, de garantir a aplicabilidade imediata dos direitos e garantias fundamentais, nas quais estão enquadradas as garantias de carácter processual, como a ampla defesa e o devido processo legal aparentemente não é compatível com a inexistência de prazo prescricional para os casos de dano ao erário.

Sob essa ótica, é válido mencionar uma interessante situação que remonta ao período de elaboração do texto constitucional.

Ocorre que, em meados de 1988 quando se discutia a redação dos artigos que iriam constar no capítulo “Da Administração Pública”, propôs-se, em mais de uma oportunidade, textos que traziam a palavra imprescritibilidade de forma expressa para o que hoje é o §5º.

Acerca dessa consulta aos anais do projeto da Constituição de 1988, menciona-se que em pesquisa realizada no Senado Federal, Gustavo Marinho de

³³ DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010. p 90-91.

Carvalho³⁴ identificou uma dessas emenda ao anteprojeto do relator da subcomissão nº 36, de 18.05.1987, apresentada pelo parlamentar Paulo Macarini que sugeria a seguinte redação:

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

§1º O ato será declarado pelo Supremo Tribunal Federal, mediante representação do Procurador Geral da República ou de qualquer outro cidadão.

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

A resposta da Comissão de Sistematização da Constituinte de 1988 sobre essa proposta foi a seguinte: “Quanto à imprescritibilidade, já tivemos a oportunidade de refutá-la, pois a sua existência no ordenamento jurídico justifica-se como instrumento estabilizador do direito. A fixação do termo inicial, a partir do restabelecimento da ordem democrática, por si, já serve para afastar a impunidade que, na atualidade é uma constante.”.

Vê-se, portanto, que na resposta da Comissão de Sistematização da Constituinte há um indício de que não havia por parte do Constituinte a vontade de estabelecer as ações de ressarcimento como sendo imprescritíveis, tendo a resposta sido muito objetiva na sua fundamentação.

Outra emenda foi proposta, essa em setembro de 1987, tinha uma redação quase idêntica à atual, com uma significativa diferença:

Art. 43 [...]

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

§4º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis.

Considerando as duas propostas de redação supramencionadas e a que tem vigência com base na Constituição promulgada, percebe-se que o Constituinte não esqueceu a palavra ‘imprescritibilidade’, ele teve a clara intenção

³⁴ DE CARVALHO, GUSTAVO MARINHO IN VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. Tratado sobre o Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo, Belo Horizonte: Fórum, 2013. p 773.

de afastar aquele vocábulo da redação final do parágrafo, o que o fez em homenagem à busca da estabilidade das relações jurídicas.

Nesse diapasão, ressalte-se que o Ministro Luís Alberto Barroso³⁵ deu destaque a essa situação quando proferiu seu voto no Recurso Extraordinário de nº 669.069, afirmando que também solicitou que fosse realizada uma breve pesquisa histórica tendo verificado que numa redação anterior, a penúltima antes daquela que foi aprovada a cláusula, se dizia o seguinte: Ressalvadas as respectivas ações, que serão imprescritíveis.

Dessa forma, concluiu o Ministro que diante da queda da locução final na última versão do texto constitucional é de se concluir, a partir da interpretação histórica, que o constituinte não quis tornar essas ações imprescritíveis.

Sob essa ótica, é de se ter em conta que o Direito depende diretamente da linguagem para que ganhe eficácia, dessa forma, é necessária uma reflexão sobre o cuidado do constituinte ao retirar o termo do dispositivo constitucional.

A propósito disso, menciona-se um parágrafo destacado pela Professora Mariana de Siqueira³⁶, em sua tese de doutorado, na qual afirma o seguinte:

Por ser o direito elemento externado através de linguagem, é temeroso o ato de não refletir sobre os conteúdos de seus termos técnicos, a possível existência de semelhanças e distinções entre eles ou, ainda, sobre a sua identidade plena. O uso indiscriminado e não racionalizado das palavras jurídicas pode ensejar prejuízos práticos substanciais, equívocos, especialmente ao se considerar interferências na seara privada pelo Poder Público através de tal utilização.

³⁵ “Eu pedi uma breve pesquisa histórica para ver se os trabalhos constituintes esclareciam exatamente, o que se quis dizer com esta cláusula. E verifiquei, Presidente, que, numa redação anterior, penúltima redação antes da aprovação do texto final, essa cláusula dizia: “Ressalvadas as respectivas ações, que serão imprescritíveis”. E, aí, esta locução final caiu, na última versão do texto constitucional, o que aumentou um pouco a perplexidade a ponto de sugerir que talvez a interpretação histórica seja no sentido de que o constituinte não quis tornar essas ações imprescritíveis.”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.069/MG. Recorrente: União. Recorridos: Viação Três Corações LTDA e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 03/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4189164>. Acesso em 21/11/2017.

³⁶ DE SIQUEIRA, Mariana. **Interesse Público No Direito Administrativo Brasileiro: Da Construção da Moldura à Composição da Pintura**. 2014. 282 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

Aplicando-se tal lógica à interpretação do §5º é, no mínimo, de se ter cuidado ao proclamar um discurso de imprescritibilidade, embasado no texto do §5º, e, para isso fechar os olhos diante do ato da retirada do vocábulo do texto da Constituição.

Outro fato que merece destaque é que nunca as Constituições do Brasil trouxeram essa prerrogativa para a ação de ressarcimento ao erário, o que foi destacado pelo Ministro Marco Aurélio³⁷ no debate realizado na sessão que julgou o Recurso Extraordinário nº 669.069, momento em que destacou inclusive que nem no regime militar havia essa previsão.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça ao julgar o Recurso Especial de nº 1.197.330³⁸, sob a Relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, tratando de fatos ocorridos antes da promulgação da CF de 1988, mas que tem grande pertinência com o tema aqui trabalhado, fez questão de frisar que sendo uma exceção ao princípio da segurança jurídica, a imprescritibilidade só poderia ser admitida quando fosse expressa e taxativa.

³⁷ “Para a administração declarar, no campo administrativo, insubsistentes os próprios atos – cinco anos. Vejam nem mesmo na época do regime de exceção chegou-se a tanto. Será que, considerada a Carta que se disse cidadã, que trouxe ares democráticos, tem-se esse poder insuplantável do Estado, de deixar que permaneça sobre a cabeça daquele obrigado a ressarcir uma verdadeira espada de Dâmocles?” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.069/MG. Recorrente: União. Recorridos: Viação Três Corações LTDA e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 03/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4189164>. Acesso em 21/11/2017.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.197.330. Recorrente: Geraldo Fuco. Recorrido: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 21/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001026558&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 21/11/2017.

3 UM ENSAIO ACERCA DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DAS SUAS POSSÍVEIS INFLUÊNCIAS SOBRE O ART. 37, §5º.

O presente capítulo tem o escopo de realizar uma interpretação conceitual e descritiva de princípios constitucionais, adotando a premissa de interpretação sistemática da Constituição, para averiguar qual seria o melhor sentido a ser extraído do texto do §5º.

Acerca desses princípios, cumpre afirmar que, hodiernamente, eles passaram a ser entendidos como normas de hierarquia superior que devem orientar o ordenamento como um todo, não havendo diferenciação entre sua aplicação e a das leis. Nesse sentido, faz-se mister trazer à baila o entendimento de Robert Alexy³⁹ que conceitua os princípios como normas que ordenam que algo seja realizado na medida do possível, o que ele denomina mandamentos de otimização, que podem ser satisfeitos em graus diversos de acordo com o caso concreto.

Sendo assim, os princípios que serão trabalhados a seguir, tem força de norma no ordenamento brasileiro e por isso devem ser considerados no momento da interpretação dos efeitos do §5º.

3.1 DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, SOB À ÓTICA DA PROTEÇÃO À CONFIANÇA: DA CONFIANÇA DO DEVEDOR DE QUE O TRANSCURSO DE UM LAPSO CONSIDERÁVEL DE TEMPO ESTABILIZA AQUELA RELAÇÃO JURÍDICA.

Um dos fundamentos que orientam a aplicação do instituto da prescrição é o princípio da segurança jurídica, que inspira no ordenamento a busca da estabilidade das relações jurídicas e da paz social.

A Segurança Jurídica quando conceituada abrange dois aspectos, o primeiro, objetivo, que diz respeito ao fato de que certas situações serão garantidas pelo Direito (ato jurídico perfeito, direito adquirido, e coisa julgada) – segurança jurídica strictu sensu -, e, o segundo, subjetivo, que se revela no princípio da proteção à confiança, que diz respeito às garantias dadas pelo Estado ao particular em sua atividade.

³⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008, p.90

Acerca dessa divisão, o Professor Almiro Couto e Silva⁴⁰, destaca o seguinte:

A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza objetiva e outra de natureza subjetiva. A primeira, de natureza objetiva, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada. Diferentemente do que acontece em outros países cujos ordenamentos jurídicos frequentemente têm servido de inspiração ao direito brasileiro, tal proteção está há muito incorporada à nossa tradição constitucional e dela expressamente cogita a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI.

A outra, de natureza subjetiva, concerne a proteção à confiança das pessoas no pertinentes aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.

Na presente monografia, se delineará uma visão desse segundo aspecto e de qual a sua influência sobre o objeto da monografia. Explica-se: o princípio da proteção à confiança tem como objetivo regular e limitar a atuação estatal perante aos destinatários dos seus atos, portanto, terá extrema relevância na discussão acerca da existência ou não de prazos prescricionais para a cobrança dos danos causados ao erário pelo Estado.

Nesse diapasão, o Professor Luciano Ferraz, no seu artigo “Segurança Jurídica Positivada: interpretação, decadência e prescricibilidade”, menciona o direito alemão, através de excerto extraído de obra do autor alemão Hamtut Maurer como responsável pela gênese e evolução do Princípio da Proteção à Confiança. O pesquisador alemão⁴¹, citado na obra de Luciano Ferraz, traz em sua obra uma importante reflexão sobre a pertinência do Princípio da proteção à confiança.

Seguindo a lógica do princípio de proteção à confiança legítima,

⁴⁰ COUTO E SILVA, Almiro. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios atos administrativos: O prazo decadencial do art. 54 da lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.874). Revista Eletrônica de Direito do Estado. Salvador, nº 02, abr/jun. 2005. p 3. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=22>. Acesso em 21/11/2017.

⁴¹ A mencionada reflexão do doutrinador alemão: É digno de atenção que a proteção à confiança foi concebida e formada não pelo legislador, mas pela jurisprudência (...) o princípio da proteção à confiança apareceu na discussão sobre a revogação de atos administrativos, a vinculatividade de informações de autoridades, a eficácia de contratos administrativos antijurídicos, o efeito externo de prescrições administrativas, a vinculação da administração em sua própria prática, a determinação da propriedade, da fundamentação de um direito de garantia de um plano e – *last not least* – a limitação da retroatividade da modificação da jurisprudência judicial superior. MAURER, Hamtur. **Obra**. Ano. p 67-68. In FERRAZ, Luciano. **Segurança Jurídica Positiva: interpretação, decadência e prescricibilidade**. Disponível em: www.direitodoestado.com.br Acesso em: 12/10/2017

imagine-se seguinte situação (a qual não é incomum no direito pátrio): a Fazenda Pública, depois de um longo tempo de um ato que gerou dano ao erário, instaura uma ação para cobrar aqueles valores.

Nesse contexto, o possível causador do dano já observava aquela situação como consolidada, sendo grande a possibilidade de ele não possuir mais a documentação que poderia comprovar a inexistência de dano, ou seja, existia uma confiança do particular que ele não seria mais cobrado daquele débito, diante da estabilidade aparente.

Outra situação, essa ainda mais complicada, é quando o Espólio ou até mesmo os herdeiros são cobrados de valores que eram devidos pelo de cujus.

Analisando as duas situações supras, questiona-se, se é justificável que o Estado, valendo-se de uma hipotética superioridade sobre aquele débito? Indo ainda mais a fundo, faz sentido que o Estado atue como cobrador perpétuo em detrimento das situações consolidadas perante os particulares ou agentes públicos?

Nesse contexto, surge uma interessante discussão sobre a possibilidade de o Estado evocar o princípio da proteção à confiança para explicar a possibilidade de cobrar de forma perpétua um suposto dano ao erário, uma vez que ele poderia se arvorar do entendimento de que tinha a confiança de que poderia cobrar aquele débito da forma e no tempo que quisesse.

Todavia, o Estado não pode ser tido como um destinatário dos direitos fundamentais, pois a ele falta o substrato pessoal, logo, como se está tratando do aspecto subjetivo, a proteção à confiança será destinada apenas ao cidadão.

Esse é o posicionamento defendido por Humberto Ávila⁴² quando ele trata do princípio da segurança jurídica e afirma que:

De um lado, e em geral, a eficácia reflexiva e subjetiva do princípio da segurança jurídica, como proteção da confiança, é desenvolvida sob o influxo dos direitos fundamentais, e não, primordialmente, do princípio do Estado de Direito. E os direitos fundamentais, na sua eficácia defensiva e protetiva, só podem ser utilizados pelos cidadãos, não pelo Estado. Ao Estado falta o substrato pessoal, a vinculação com o exercício da liberdade, a relação com a dignidade humana e a posição de destinatário de normas: o Estado é uma instituição objetiva, não uma pessoa humana; não exerce

⁴² ÁVILA, Humberto. Teoria da Segurança Jurídica. 4 ed. São Paulo: Malheiros. 2016. P. 282.

liberdade, mas competência e poder; não tem dignidade; não é destinatário das normas, mas seu editor. Desse modo, o Estado não pode valer-se do princípio da proteção da confiança para tornar intangíveis determinados efeitos passados sob o argumento de que teria atuado confiando na permanência da norma posteriormente declarada inconstitucional, tendo em vista que esse princípio é construído com base nos direitos fundamentais de liberdade e de propriedade.

Aplicando a lógica ao objeto dessa pesquisa, entende-se que o Estado não pode afirmar que não levou à cabo a cobrança de um débito por confiar na possibilidade de cobrá-lo eternamente, ou seja, que ele motive a sua inércia ou desídia em razão da sua confiabilidade na situação.

Por outro lado, é totalmente aceitável que o homem médio tenha se desfeito de documentos que comprovem a inexistência da dívida depois de um transcurso de tempo considerável sem que tenha sido cobrado.

Nesse mesmo diapasão, é ainda mais comum que os sucessores não guardem os documentos referentes a possíveis irregularidades cometidas pelo de cujus.

Sendo assim, percebe-se, tendo em vista o aspecto subjetivo da segurança jurídica, que é relevante considerar que nesse caso é admissível que exista uma expectativa do devedor da estabilização das situações no tempo.

3.2 DA DIFERENÇA ENTRE A SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: DA COMPATIBILIDADE ENTRE O ESTABELECIMENTO DE UM PRAZO PRESCRICIONAL E A BUSCA DE UMA COBRANÇA ESTATAL EFETIVA.

Além do último princípio destacado, entendeu-se oportuno trazer também a questão do princípio da supremacia do interesse público justamente por ele ser um dos pilares argumentativos usados para sustentar a questão da imprescritibilidade.

Dessa forma, o presente trabalho traçará um diagnóstico crítico do conceito do indigitado princípio e da forma como ele é utilizado.

Por ser assim, inicialmente, traz-se uma conceituação muito utilizada nas obras de Direito Administrativo, qual seja, a do administrativista Celso Antônio

Bandeira de Mello⁴³, que entende a supremacia do interesse público como um axioma do direito público moderno, um verdadeiro pressuposto da ordem social estável, proclamando assim, a superioridade do interesse da coletividade em detrimento do interesse privado.

Ainda conceituando a supremacia do interesse público, o doutrinador Fábio Medina de Osório⁴⁴ entende que diversas são as fontes constitucionais que confirmam a superioridade do interesse público sobre o privado, afirmando que os princípios constitucionais e também as normas inseridas na Constituição que regem a administração pública são garantidores da supremacia que favorece a atuação administrativa.

Os dois conceitos trazem divergências consideráveis, enquanto que o primeiro é clarividente ao preconizar que o interesse público deve privilegiar a coletividade em detrimento do indivíduo, o segundo relaciona a supremacia do interesse público diretamente ao interesse da Administração Pública.

Percebe-se, portanto, duas interpretações distintas que podem ser extraídas do mesmo princípio, a primeira, que busca a proteção da coletividade e a segunda, que busca o favorecimento do poder público.

Na conjuntura da pós-modernidade jurídica⁴⁵, essas duas interpretações têm sido divididas em dois diferentes conceitos que são: o interesse público primário e o interesse público secundário. É imprescindível mencionar que essa distinção não tem amparo legal, mas é largamente mencionada em obras doutrinárias^{46,47}.

⁴³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. **Curso de Direito Administrativo**, 25 ed. São Paulo: Editora Malheiro, 2008, p 29.

⁴⁴ OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro?. Revista de Direito Administrativo nº 220. Pag 98.

⁴⁵ “Eis o quadro da pós-modernidade na caracterização do sócio jurídico, procurando-se acentuar a importância da revitalização de valores perdidos durante a modernidade como modo de aquietação de diversas questões candentes no plano da justiça social. O surreal na caracterização do quadro está propriamente no descompasso, ou na contradição, entre a ordem formal (irreal) e a ordem social (real). Eis o que desafia o direito, bem como a ciência do direito, de um modo geral, a repensar seus próprios conceitos, práticas, valores e paradigmas.”. BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós modernidade**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818234.pdf>. Acesso em 15/10/2017.

⁴⁶ Mariana de Siqueira trata dessa diferenciação da seguinte forma: “Neste sentido, expõem a doutrina e a jurisprudência brasileiras que o interesse público primário seria aquele correspondente

Conforme o posicionamento doutrinário, o Interesse Público Primário diria respeito à persecução do fim do Estado em si mesmo, ou seja, a promoção da justiça, bem-estar social e segurança, enquanto isso, o Interesse Público Secundário se referiria ao Interesse Público da Pessoa Jurídica de Direito Público, ou seja, dos Entes Estatais da Administração Direta e Indireta.⁴⁸

É necessário sublinhar que na prática, os Tribunais têm admitido, nas mais diversas situações, o uso da segunda corrente, ou seja, aceita-se que o interesse estatal seja privilegiado em detrimento do indivíduo, legitimando uma verdadeira superproteção ao erário⁴⁹ e trazendo como consequência um desequilíbrio institucionalizado.

Hodiernamente, tem surgido uma preocupação, em meio a alguns pesquisadores, citados ao longo desse tópico, acerca dessa vertente de aplicação do princípio da supremacia do interesse público, como um reflexo do interesse do Estado e não da coletividade.

aos anseios da coletividade e que o interesse público secundário seria o que é desejado pelo Poder Público ou Administrador, uma espécie de interesse particular do Estado ou da Administração, ainda que em contrariedade ao que anseia o coletivo.”. Todavia, é válido mencionar que a referida autora ao longo de sua tese menciona expressamente a incoerência de atribuir a designação de interesse público a algo que não guarda relação com a coletividade, e, portanto, não utiliza tal conceituação ao longo de sua obra.. DE SIQUEIRA, Mariana. **Interesse Público No Direito Administrativo Brasileiro: Da Construção da Moldura à Composição da Pintura**. 2014. 282 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife. p 95.

⁴⁷ Luís Roberto Barroso, ao tratar do tema, esclarece o seguinte: “*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 uma determinada relação jurídica – quer se trate da União, do Estado-membro, do Município ou das suas Autarquias. Em ampla medida, pode ser identificado como o interesse do erário, que é o de maximizar a arrecadação e minimizar as despesas.*”.BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo a supremacia do interesse público. SARMENTO, Daniel (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

⁴⁸ É interessante atentar que o Interesse Público Secundário pode ser concorrente entre si, ou seja, pode haver concorrência entre o interesse de entes federativos em uma determinada relação. Assim como, não existe garantia que nesse tipo de relação estará sempre se lidando com uma disputada bipolarizada. Portanto, imagina-se uma situação onde vários são os interesses envolvidos, como ela se resolveria?

⁴⁹ O Ministro Luiz Fux no debate que permeou o Acórdão proferido no Recurso Extraordinário de nº 669069 teceu o seguinte comentário: “*Quer dizer, se há um ato de improbidade que causa lesão ao erário, essa ação, teoricamente, por uma interpretação teleológica do dispositivo, seria imprescritível, porque, o que diz a lei? A lei fará a previsão da punição dos ilícitos e da prescrição - está prescrito, está a extinta a punibilidade -, mas o dano ao erário, precisa ser ressarcido, porque há uma superproteção constitucional do erário na Constituição Federal. Foi assim que se construiu.*” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.069/MG. Recorrente: União. Recorridos: Viação Três Corações LTDA e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 03/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4189164>. Acesso em 21/11/2017.

A propósito disso, traz-se à lume, novamente, uma passagem da tese da Professora Mariana de Siqueira⁵⁰, que, ao explicar o motivo de não adotar o conceito de interesse público secundário, afirma que é inconcebível associar à coletividade, um interesse exclusivo que é do Estado, assim como ações desarrazoadas e arbitrárias do Estado, à exemplo dos recurso protelatórios e cobrança desarrazoada de tributos, não podem ser consideradas interesse público secundário.

Feito esse destaque argumentativo, é de se ressaltar que alguns autores, contrários às arbitrariedades da atuação da administração pública, à exemplo de Humberto Ávila⁵¹, têm defendido que todos os princípios constitucionais, inclusive o da supremacia do interesse público, em caso de colisões, quando não houver margem para uma aplicação que viabilize uma concordância prática ou para a harmonização, devem ser submetidos à técnicas de ponderação diante do caso concreto.

Nestes casos, a aplicação dos princípios atenderá à uma avaliação casuística na qual se estabelecerá qual a forma que eles serão aplicados no caso em específico e se haverá uma sobreposição de algum deles, devendo-se sempre atender para o critério da busca da máxima efetivação.

Acerca da temática da ponderação, Gustavo Binbenbojm⁵² afirma o seguinte:

Assim, salvo onde o constituinte foi explícito ao estabelecer regras específicas de prevalência, a identificação do interesse que deve prevalecer há de ser feita mediante uma *ponderação proporcional* dos interesses em conflito, conforme as circunstâncias do caso concreto, a partir de

⁵⁰ DE SIQUEIRA, Mariana. **Interesse Público No Direito Administrativo Brasileiro: Da Construção da Moldura à Composição da Pintura**. 2014. 282 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife. p 100.

⁵¹ Sobre esse tema, Humberto Ávila na sua obra "Repensando a Supremacia do Interesse Público" menciona Robert Alexy: "*Essa relação de tensão não poderia ser resolvida no sentido de uma absoluta prevalência de uma dessas obrigações do Estado, nenhuma dessas obrigações ganha diretamente a prevalência. O conflito deve ser resolvido, muito mais, por meio de uma ponderação entre interesses conflitantes.*". E continua: "*Em vez de uma relação abstrata de prevalência absoluta, deve ser descrita uma relação concreta de prevalência relativa, cujo conteúdo depende das circunstâncias do caso e cujos efeitos só são desencadeados caso verificadas as condições de prevalência do princípio envolvido.*". ÁVILA, Humberto. **Repensando o interesse público**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf> Acesso em: 15/10/2017

⁵² BINENBOJIM, Gustavo. **Uma Teoria do Direito Administrativo: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização**. São Paulo: Editora Renovar. 2008. 2ª edição. p 86.

parâmetros substantivos erigidos pela própria Constituição, Daí se dizer que o Estado democrático de direito é um Estado de *ponderação*, que se legitima pelo reconhecimento da necessidade de proteger e promover, *ponderada e razoavelmente*, tanto os interesses particulares dos indivíduo como os interesses gerais da coletividade. O que se chamará interesse público é o resultado final desse jogo de ponderações que, conforme as circunstâncias normativas e fáticas, ora apontará para a preponderância relativa do interesse geral, ora determinará a prevalência parcial de interesses individuais.

Condensando os posicionamentos retro citados, vê-se que a coletividade será sempre a destinatária do Interesse Público, e nem sem sempre o interesse do Estado, pessoa jurídica de direito público coincide com o interesse coletivo. Ademais disso, percebe-se também que em casos de impossibilidade de concordância e desarmonia na aplicação de qualquer que se seja o princípio, inclusive o da supremacia do interesse público, faz-se necessário que seja utilizada uma técnica de ponderação.

Trazendo essa discussão para o âmbito desse trabalho, questiona-se qual seria o interesse da coletividade, da Fazenda Pública e do particular na controvérsia acerca da imprescritibilidade. Um olhar rápido sobre esse questionamento, levaria a conclusão de que a coletividade e a Fazenda Pública têm interesses iguais, qual seja, o recolhimento dos valores referentes aos danos ao erário, independente da forma como ele irá ocorrer – uma vez que tal valor pode ser revertido ao seu interesse -, enquanto que o particular tem interesse em se livrar daquela cobrança, independente da forma como isso possa ocorrer.

Analisando de forma mais detalhada a controvérsia, vê-se que apenas a Fazenda Pública tem interesse nessa cobrança desarrazoada dos débitos; a coletividade não tem interesse apenas que o Estado recolha os valores, ela precisa que ele o faça de forma organizada, num prazo razoável e com os procedimentos bem estabelecidos e definidos em lei.

Da mesma forma o particular, apesar de, por óbvio, não querer sofrer prejuízos no seu patrimônio, não poderia se escusar de quitar aquele débito, desde que houvesse uma cobrança a ser realizada de forma razoável e que a legislação fosse clarividente no seu procedimento.

Nesse cenário, é oportuno salientar que o possível estabelecimento de um prazo de prescrição não deve ser visto como um estímulo à inadimplência do

particular, na verdade, isso poderá ser um estímulo para que o Estado se organize e cobre suas dívidas em um prazo hábil, o que na realidade não deveria nem ser uma possibilidade e sim uma obrigação do Ente Estatal.

Na conjuntura atual, percebe-se que o Estado é comumente desorganizado ao executar os valores que lhes são devidos, o que acaba resultando nesse apego pelo prazo perpétuo para a realização da cobrança.

3.3 DA NECESSIDADE DA APLICAÇÃO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA NA COBRANÇA DE DÍVIDAS DO ESTADO.

Duas das diretrizes da atuação da Administração Pública são: atingir a maior eficiência, ou seja, otimizar o funcionamento da máquina pública de uma forma mais econômica e em menor tempo para que alcance a maior arrecadação e satisfaça o interesse da coletividade; e a busca de que o Poder Público atue com a máxima atenção aos ditames da moralidade administrativa.

Esse segundo aspecto ganha ainda mais relevo, quando se considera o contexto sociopolítico brasileiro no qual instituições como o Ministério Público, a Polícia Investigativa e o Judiciário têm ganhado destaque ao expor os esquemas de corrupção que estão enraizados em grande parte dos entes estatais e órgãos públicos.

Não há dúvidas da importância da preservação da moralidade no contexto da Administração Pública, grande parte dos problemas sociais estão diretamente associados as práticas corruptivas que infestam os órgãos públicos, mas, ainda assim, é necessário atentar para qual moralidade está se tratando. Explica-se.

A moral comum não é idêntica à moralidade albergada pela Constituição e demais legislações infraconstitucionais, é o que esclarece a obra de Márcio Cammarosano⁵³ no seguinte trecho:

Se partirmos do pressuposto de que a moralidade exigida pela Lei Maior diz respeito a regras de comportamento que consubstanciam preceitos do que se denomina moral comum, individual ou social, será forçoso concluir, desde logo, que as regras que a compõem foram encampadas pelo Direito.

⁵³ CAMMAROSANO, Márcio. O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2006. p 23.

Se assim for, basta conhecer as exigências morais para conhecer, *ipso facto*, mais um conjunto de normas a condicionar a validade dos comportamentos, dos atos, enfim, dos responsáveis pela gestão das coisas públicas.

A moralidade no direito, considerando-se em específico a atividade da Administração Pública, admite situações que não são obrigatoriamente compatíveis com a moral comum⁵⁴, quando se atenta para as regras de convivência social.

Nesse contexto, o não pagamento de uma dívida perante o Estado advinda de uma ação de improbidade administrativa ou de penalidade imposta por acórdão do Tribunal de Contas até poderia ser enxergada como uma ofensa à moralidade, mas considerando o *direito posto* e admitindo-se que em todas as situações que envolvem o direito existem prazos prescricionais, a discussão deve se ater a moralidade no contexto jurídico, ou seja, em atenção aos parâmetros estabelecidos na legislação.

Levando-se em conta apenas a moral jurídica, é aceitável que exista um prazo prescricional para dívidas oriundas de danos ao erário, considerando que as leis preveem prazos prescricionais para todos os casos, diferenciando-os de acordo com a gravidade de cada situação.

Noutro prumo, trazendo à baila a questão da eficiência, é necessário atentar que o estabelecimento de um tempo para que seja proposta a ação de ressarcimento ao erário e para que o Estado tome providências para dar andamento na ação é perfeitamente condizente com a tendência da atividade administrativa.

Nesse panorama da busca de um Poder Público mais eficiente, é válido mencionar a lição de Moreira Neto⁵⁵ que assevera que uma atividade administrativa eficiente, deve considerar não só os procedimentos, mas também os fins, só podendo considerar que determinado resultado foi satisfatório, caso eles

⁵⁴ Apenas no afã de enumerar, sem a intenção de esgotar, algumas situações que ferem a moral comum, mas são permitidas por lei: O estabelecimento do Auxílio Moradia para algumas carreiras pode ser considerado como uma ofensa à Moral Comum, mas existem dispositivos legais que admitem a instauração desse benefício; outro benefício típico das carreiras jurídicas que é o direito a gozo de férias em dobro, é constantemente criticado pela população, mas não é ilegal; a intervenção do Estado em uma propriedade produtiva, pode ser tida como uma ofensa à moral, mas também não pode ser tida como ilegal; o foro privilegiado para alguns cargos políticos é outro exemplo; e, por último, a prática do judiciário de aplicar penas de aposentadorias compulsórias aos juizes quando estes cometem alguma infração, que além de legal tem se tornado muito comum.

⁵⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**. Belo Horizonte. Ed. Fórum. 2008.

atendam as finalidades constitucionalmente cometidas ao Estado.

A bem da verdade, é digno de realce que o Brasil há muito tempo clama por uma organização da atividade administrativa, em todos os sentidos, e que realmente atenda as finalidades constitucionais. Afinal, não é muito raro encontrar com algum crítico da burocracia administrativa, da morosidade do judiciário, do despreparo dos servidores de repartições públicas e da dificuldade na busca de informações que são do direito de qualquer interessado.

Tal lógica não é muito diferente na arrecadação das dívidas públicas, não sendo novidade para ninguém que o Estado não é eficaz ao cobrar suas dívidas.

Desse modo, trazendo a discussão da ineficiência para o âmbito da cobrança dos créditos fazendários - que tem extrema relevância quando se trata de créditos tributários ou não tributários - é salutar trazer à lume o posicionamento de Pereira⁵⁶, o qual diante da pertinência temática pede-se vênua para realizar uma longa citação:

No Brasil, pode-se dizer que o problema começa no campo material, ou seja, deve ser analisado o contexto social e político para após se verificar onde estão os entraves legais e jurídicos.

Assim, salvo melhor juízo, as origens no plano material da crise de efetividade do processo executivo fiscal são, especialmente:

a) A existência de uma voracidade enorme do Fisco em tributar, muitas vezes de forma arbitrária, para sanar o orçamento público, sobrecarregando pessoas físicas e jurídicas que acabam caindo na inadimplência.

b) A existência de uma cultura nacional de que o fisco não deve ser pago, pois é um credor que não representa grande ameaça (em regra, o contribuinte não perde financiamento bancário, não perde o fornecedor, não perde o empregado, etc), ou seja, o Fisco é o credor que menos risco representa (pelo menos em curto prazo) ao contribuinte. Por exemplo, uma empresa não para de funcionar porque deixou de pagar um tributo, mas pode fechar as portas se perder um fornecedor.

c) Os nossos Tribunais não conseguem dar conta dos anseios da sociedade. A sociedade evoluiu muito, mas a estrutura do judiciário (embora, com grandes avanços) ainda não conseguiu acompanhar o ritmo das mudanças

Faltam juizes, faltam defensores, servidores e falta, principalmente, vontade política.

Para não cometer nenhuma injustiça, registre-se que houveram recentes evoluções no intuito de facilitar a persecução dos créditos pela Fazenda

⁵⁶ PEREIRA, Jucilene Cardoso. Efetividade do Processo Executivo Fiscal. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p. 114, 2005. Bimestral. ISSN 0101-1480.

Pública, como: a possibilidade da inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; o possível protesto em Cartório da dívida para com a Fazenda⁵⁷.

Desta forma, traçando um paralelo entre os princípios objetos desse tópico, percebe-se que não é incoerente o estabelecimento de prazos prescricionais para danos causados à fazenda pública, uma vez que estar-se-á prestigiando a efetividade da atuação administrativa e que não necessariamente estar-se-á afrontando a moralidade.

3.4 O CARÁTER PERPÉTUO DA COBRANÇA DO DANO AO ERÁRIO: OFENSA DIRETA À ISONOMIA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Além de todos os princípios já ressaltados é de boa técnica também trazer a referida discussão para o âmbito da isonomia e da dignidade da pessoa humana, nesse ponto, é reconhecida a existência de uma prática usual em trabalhos e petições jurídicas do uso desses princípios para justificar qualquer tipo de comportamento, não é o caso. Conforme se delineará a seguir, os referidos princípios são bastante caros para essa discussão.

Inicialmente, é necessário apenas rememorar o ponto de vista adotado no presente trabalho, em consonância com o trabalho de doutorado da Professora Orientadora dessa Monografia, de que o Interesse Público Secundário, nada mais é que Interesse de uma Pessoa Jurídica, e se este não tem relevância no contexto da coletividade, em nada se diferencia do Interesse do particular.

Por ser assim, ao particular deve ser garantido um tratamento isonômico para com a Administração Pública, naquilo que a lei não dispuser de forma diversa, afinal, é sabido que existem algumas prerrogativas da atividade administrativa e alguns privilégios que são a eles destinados em razão da especificidade da sua atividade.

No que tange à Prescrição em relação às dívidas passivas da Administração Pública, o art. 1º do Decreto 20.910 de 1932:

⁵⁷ A novidade foi estabelecida pela Lei 12767/2012 que incluiu o parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997 que possui a seguinte redação: "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."

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

O indigitado dispositivo não abre margem para discussões, nem estabelece exceções, sendo inequívoco ao preconizar que as dívidas da União prescrevem em cinco anos, caso não existam marcos interruptivos.

Por outro lado, a resistência a criação de um prazo prescricional para a cobrança dos danos causados ao Estado por agentes ou particulares gera toda a controvérsia que motiva esse trabalho.

Tratando-se desse ponto, é de bom tom questionar se é razoável que, nesses casos, o particular seja tratado de forma desigual em relação ao Estado, e, se sim, o que motivaria esse tratamento desigual.

Sobre essa temática, traz-se, novamente, a lição de Gustavo Binenbojm⁵⁸, que ao falar da isonomia nas relações envolvendo o particular e a Fazenda Pública, o faz da seguinte forma:

Ocorre que todas as aludidas prerrogativas da Administração vistas como desequiparações entre o Poder Público e os particulares, não podem ser justificadas à luz de uma regra de prevalência apriorística e absoluta dos interesses da coletividade sobre os interesses individuais. [...] a preservação, na maior medida possível, dos interesses individuais constitui porção do próprio interesse público. São metas gerais da sociedade política, juridicamente estabelecidas, tanto viabilizar o funcionamento da Administração Pública, mediante instituição de prerrogativas materiais e processuais, como preservar e promover, da forma mais extensa quanto possível, os direitos dos particulares. Assim, esse esforço de harmonização não se coaduna com qualquer regra absoluta de prevalência *a priori* dos papéis institucionais do Estado sobre os interesses individuais privados. [...] é de sublinhar que a isonomia, tal como os fins de interesse coletivo cometidos aos Poder Público, também está prevista como norma constitucional. Deste modo, as hipóteses de tratamento diferenciado conferido ao Poder Público em relação aos particulares devem obedecer aos rígidos critérios estabelecidos pela lógica do princípio constitucional da igualdade. É dizer: qualquer diferenciação deve ser instituída na lei, além de sujeitar-se, no seu contexto específico e na sua extensão, ao teste da proporcionalidade.

O excerto supramencionado põe em cheque a possibilidade de que se imprima um tratamento diferenciado ao Estado considerando a lógica do princípio da igualdade, o que parece ganhar forma de um privilégio e não de uma prerrogativa, já

⁵⁸ BINENBOJM, Gustavo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. 2005. P. 155-156

que carece de justificativa.

Apenas para conceituar o que são privilégios para a Fazenda Pública, colaciona-se a lição de Willis Santiago Guerra Filho⁵⁹:

A definição jurídica do que seja “privilégio”, tal como nos foi legada já pela tradição, que remonta ao Direito Romano, é de se considerar como o que emana de preceito que dispõe sobre situação individual, seja para punir ou beneficiar, desconsiderando, assim, a generalidade, que já a filosofia grega apontava como essência das leis.

O império da lei, em um Estado de Direito, requer, portanto, que se reconheça esse caráter de generalidade das leis e, logo, de que todos sejam iguais perante elas, igualdade essa que é decorrente da própria circunstância de haverem leis, normas jurídicas dignas de assim serem designadas. A ideia de lei, por conseguinte, como assevera HAURIUO, necessariamente, incorpora e repele a ideia de privilégios.

[...]

Comporta, então, distinguir “privilégios” de uma outra categoria de discrimen, as “prerrogativas”, que definem uma situação de superioridade necessária ao exercício de uma função pública, isto é, daquela espécie de poder do Estado a mais comum, o qual se exerce “não por interesse próprio, ou exclusivamente próprio, mas por interesse de outrem ou por um interesse objetivo”.

Com isso, fica estabelecido para nós, aqui, como tarefa, detectar se e quando há, efetivamente, privilégios, processuais conferidos à Fazenda Pública, pois aí estaríamos defronte a casos de infração intolerável ao princípio constitucional da isonomia. Ou, por outro lado, se nas hipóteses legais a serem examinadas, não estaríamos diante do que vem sendo tradicionalmente consideradas, por nossa doutrina processual majoritária, como simples prerrogativas, que ao invés de ferirem a igualdade, vão é atuar no sentido de que ela se realize, efetivamente, compensando desigualdades.

A uma primeira vista não existe nenhuma justificativa louvável para tanto, exceto a suposta interpretação literal do §5º, reiteradamente colocada em cheque ao longo desse trabalho.

Reforçando a inconsistência oriunda da imprescritibilidade do dano ao erário, percebe-se que ela acaba admitindo a imputação de uma punição de caráter perpétuo, pois, se o devedor não tem um prazo estipulado para sofrer restrições patrimoniais, isso em nada se diferencia de uma pena perpétua, a qual, também, ofende diretamente o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Para além da ofensa principiológica, faz-se mister destacar que a própria Constituição veda expressamente as penas de caráter perpétuo no art. 5º, XLVII, “b”.

⁵⁹ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Nomos- Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**. Volumes XIII/XIV. Números 1 e 2. Janeiro/ dezembro 1994/1995. p. 23.

Dessa forma, é no mínimo estranho admitir que para os casos de danos causados ao erário se aplique a imprescritibilidade, ainda mais quando se considera a situação alhures mencionada sobre a interpretação sistemática da Constituição Federal.

Por último, propõe-se uma reflexão acerca dos prazos prescricionais admitidos para os tipos penais, especialmente, o do crime do homicídio, previsto no art. 121, do Código Penal, o qual prescreve em vinte anos, conforme prevê o art. 109 do Código Penal.

Nesse panorama, e sem desconsiderar tudo que foi mencionado na presente monografia, causa estranheza a interpretação extraída do §5º, uma vez que até no crime de homicídio existe um prazo prescricional e não se admite a pena de caráter perpétuo, enquanto que no caso do devedor do Estado a cobrança jamais prescreverá.

3.5 DA INCOMPATIBILIDADE DA IMPRESCRITIBILIDADE COM A AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL.

A última reflexão aqui proposta repousará nos princípios da Ampla Defesa e do Devido Processo Legal e nas implicações que eles podem ter sobre a controvérsia em pauta.

A propósito disso, é oportuno sublinhar que o pesquisador Emerson Gabardo⁶⁰ defende que a Ampla Defesa é incompatível com a eternidade, o que ele quis dizer com isso, na mesma linha do que já foi mencionado em outras oportunidades no trabalho, é que não se espera que o Devedor esteja para sempre preparado para se defender de uma possível ação de cobrança do Estado.

O argumento adotado por Gabardo foi inclusive mencionado pela Ministra Carmem Lúcia⁶¹ no voto proferido no Recurso Extraordinário de nº

⁶⁰ GABARDO, Emerson. **A Mudança de Entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.** Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>> Acesso em: 21/11/2017.

⁶¹ Excerto do voto da Ministra Carmem Lúcia: Eu estou acompanhando, Presidente, e como já foi afirmado, até mesmo o Professor Celso Antônio Bandeira de Melo, insuperável administrativista brasileiro, vinha sustentando até a 26ª edição do seu Curso de Direito Administrativo, a tese da imprescritibilidade, que ele, então, mudou e apresenta argumentos muito ponderáveis e aproveitáveis por nós, neste julgamento, exatamente para aquilo que ele chamou de “imprescritibilidade limitada”.

669069/MG quando ela falou da grande relevância do direito de defesa no sistema constitucional.

O Ordenamento Brasileiro adota uma lógica de contraditório e ampla defesa, duas diretrizes que permeiam o devido processo legal, a admissão da aplicação das punições de caráter perpétuo são incongruentes com essa lógica constitucional.

Para além disso, um outro princípio que merece ser mencionado é o da Paridade de Armas, que pode ser compreendido como um subprincípio do contraditório, e tem o condão de manter o equilíbrio nas relações judiciais, ou seja, busca garantir que os litigantes tenham acesso aos mesmos artifícios para se defender num processo judicial.

Sob a ótica da paridade das armas, considerando uma cobrança de uma dívida em um período maior do que 5 anos do suposto débito, não como o Particular não ser o elo mais fraco na sua relação com o Estado, pois este goza de todo um aparato punitivo, enquanto aquele dado o transcurso do razoável período de tempo será prejudicado na relação.

Dessa forma, considerando as garantias processuais aqui mencionadas, percebe-se mais uma patente incompatibilidade, visto que a imprescritibilidade não se coaduna com a ampla defesa e nem com o devido processo legal.

Ou seja, a Constituição teria adotado apenas para os casos específicos listados, como já foi aqui ponderado por muito dos eminentes Pares que me antecederam. E, naquela ocasião, também esse foi um tema de discussão no 6º Congresso Mineiro de Direito Administrativo, e se registrou, na conclusão daquele Congresso, que essa tese de imprescritibilidade esbarraria no direito de defesa, que é muitíssimo caro ao sistema constitucional. Primeiro, porque não é do homem médio guardar, além de um prazo razoável, e hoje, até por lei não se exige isso, a documentação necessária para uma eventual defesa. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.069/MG. Recorrente: União. Recorridos: Viação Três Corações LTDA e outro. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 03/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4189164>. Acesso em 21/11/2017.

4 DA INVESTIGAÇÃO DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL NO QUE TANGE À IMPRESCRITIBILIDADE E DA OBSERVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE E SUA INFLUÊNCIA SOBRE O TEMA.

Após as reflexões realizadas, vê-se que o principal motivo, quiçá o único, que deu margem ao surgimento de toda a discussão acerca da imprescritibilidade foi a inexistência de um diploma legal que tratasse especificamente da prescrição para ações de ressarcimento ao erário.

Desse modo, o §5º, ainda que, conforme já ressaltado, tenha uma escrita que abre margem para diversas interpretações, passou a ser tido como um texto de extrema clareza que contempla a ausência de prescrição para as ações de ressarcimento ao erário.

Todavia, tanto na doutrina como na jurisprudência essa situação nunca atingiu a plenitude. Durante o interregno de 2008 a 2016, estabeleceu-se um período de aparente pacificidade a partir do julgamento do Mandado de Segurança de nº 26.210, que foi julgado pelo STF no qual foi reconhecida a imprescritibilidade do dano ao erário, conforme será melhor delineado ao longo desse capítulo.

A partir desse momento, os Tribunais Pátrios passaram a adotar a tese da imprescritibilidade, adquirindo a jurisprudência um aspecto de estabilização, apesar disso, o que se denotava dos acórdãos era uma nítida fraqueza argumentativa, possuindo apenas o lastro daquele *Mandamus* devido a interpretação extraída do texto legal.

Dessa forma, nas linhas que se seguem será elaborada uma discussão de como se comportou a jurisprudência acerca desse tema no decorrer do tempo e também sobre a lacuna legislativa que motivou a controvérsia.

4.1 A FALSA IDEIA DE INEXISTÊNCIA DE DÚVIDAS ACERCA DA IMPRESCRITIBILIDADE EXTRAÍDA DO §5º: A JURISPRUDÊNCIA ANTES E DEPOIS DO MANDADO DE SEGURANÇA DE Nº 26.210.

Primeiramente, reitera-se que a teoria da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nunca foi uníssona entre os Tribunais de Justiça e nem no Tribunal de Contas da União.

Como dito na abertura desse parágrafo, a suposta premissa de pacificidade só ganhou força em 2008 quando se deu o julgamento do Mandado de Segurança de nº 26.210, o qual acabou funcionando como um marco orientador dos demais Tribunais Pátrios e o Tribunal de Contas da União, justamente, em razão de o Supremo nunca ter em nenhum outro momento se debruçado sobre aquela temática.

O referido Mandado de Segurança foi interposto por Tania Costa Tribe em desfavor do Tribunal de Contas da União que tinha, por meio do acórdão nº 2.967/2005, determinado que a Impetrante devolvesse o valor de R\$ 167.021,15 (cento e sessenta e sete mil e vinte e um reais e quinze centavos) em decorrência do descumprimento da obrigação de retornar ao país após o término da concessão de bolsa de estudos no exterior.

Para lastrear o *mandamus*, a Impetrante afirmou que não teria conhecimento da cláusula imposta pelo CNPQ a qual vinculava o acesso ao benefício ao retorno ao Brasil logo após a conclusão do Doutorado. Além disso, alegou que não era aceitável que após sete anos da conclusão e entrega da sua tese, o CNPQ tivesse aberto um procedimento administrativo solicitando a comprovação da sua conclusão e a devolução dos valores em razão do descumprimento da cláusula de retorno ao país.

A Impetrante, dentre outras coisas, requereu o reconhecimento da prescrição com base no art. 1º do Decreto 20.910/32, que estabeleceria prazo de cinco anos para cobrança de dívidas por parte dos entes públicos, considerando que o CNPQ deveria ter iniciado a cobrança desses valores tão logo o prazo de vigência da bolsa tivesse se encerrado, o que ocorreu em agosto de 1992.

No seu voto, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski argumentou que: a partir do momento em que a Impetrante solicitou a bolsa de estudos para o exterior, preenchendo o formulário com essa finalidade, que tem natureza contratual, assumiu o compromisso de cumprir com os deveres a ela atribuídos em razão dessa concessão.

No tocante a alegação da prescrição, o Relator foi bem breve no seu posicionamento, trazendo um trecho (já citado no presente trabalho monográfico) de

autoria do Doutrinador José Afonso da Silva e destacando que a ação de ressarcimento dos danos causados ao erário seria imprescritível.

Naquela oportunidade, o Ministro Marco Aurélio abriu a divergência, entendendo que tais casos são sim prescritíveis e mencionando que a ressalva do §5º remeteria à legislação previamente existente e recepcionada pela Constituição de 1988.

Todavia, no período antecedente a esse julgamento a jurisprudência estava longe de ser pacífica.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, as suas turmas proferiram acórdãos posicionando-se pela ocorrência da prescrição, ora entendendo-a como quinquenal⁶² e ora como vintenária⁶³.

Além disso, no próprio período de 2008, o STJ⁶⁴ proferiu alguns acórdãos no qual também se posicionou pela prescribibilidade do dano ao erário.

Ocorre que, após 2008, quando foi prolatado o julgamento do Mandado de Segurança de nº 26.210, a jurisprudência do STJ também se inclinou para a corrente da imprescritibilidade ao julgar os Recursos Especiais de nº 1.056.256/SP, 991.102/MG, 909.446/RN e 1.185.461/PR.

Ainda existem alguns julgados que excepcionam a questão da imprescritibilidade, vide, o REsp de nº 662.844, sob a Relatoria do Ministro Hamilton

⁶² Em 22.11.2002, a 1ª Turma do STJ proferiu julgamento no REsp de nº 406.545/SP, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, no qual proferiu a seguinte ementa: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. 1. O Ministério Público é parte legítima para promover Ação Civil Pública visando ao ressarcimento de dano ao erário público. [...] 6. A Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante para a coletividade do que a Ação Popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescribibilidade da Ação Popular, porquanto *ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositivo*.

⁶³ Em 17.11.2005, o STJ decidiu, agora pela 2ª Turma no julgamento do AgRg-Ag nº 695.351/MG de Rel. do Min João Otávio de Noronha da seguinte forma: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DO DANO. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. ERRO INESCUSÁVEL. [...] 2. Aplica-se a prescrição vintenária à ação civil pública objetivando o ressarcimento do dano causado ao erário. [...] 4. Agravo Regimental Improvido

⁶⁴ AgRg no AG 993527 e REsp 960.926 no qual se optou pela aplicação da prescrição vintenária e o REsp 910625 no qual se optou pela prescrição quinquenal.

Carvalho, afirmou que a pretensão de ressarcimento ao erário não oriundo de improbidade administrativa prescreve em cinco anos⁶⁵, e o REsp 110599⁶⁶, de relatoria de Eliana Calmon, no qual foi esclarecido que a cobrança de prejuízo causado ao erário depois de quatorze anos sem apuração da quantia devida não seria imprescritível.

No âmbito do TCU, a jurisprudência também não era harmônica, existiam duas correntes, uma que pregava a aplicação do prazo decenal⁶⁷, previsto no Código Civil e outra que entendia pela imprescritibilidade⁶⁸. A mudança só ocorreu dia 26 de novembro de 2008, quando o TCU, nos termos do voto do Ministro Benjamin Zymler, nos autos do processo de nº 005.378/2000-2, por meio do acórdão de nº 2.709/2008, decidiu o seguinte:

2. Avalia-se nesta oportunidade a melhor exegese para o §5º do artigo 37 da Constituição Federal no que tange às ações de ressarcimento decorrentes de prejuízo ao erário. A redação da citada norma constitucional, conforme demonstram os pareceres emitidos nos autos, proporciona duas interpretações divergentes: a que conclui pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário e a que conclui pela prescritibilidade de pretensão de ressarcimento, da mesma forma como ocorre com a pretensão punitiva.

3. Anteriormente, me perfilei à segunda corrente com espede na proeminência do Princípio da Segurança Jurídica no ordenamento pátrio. Não obstante, em 4.09.2008, o Supremo Tribunal Federal, cuja competência precípua é a guarda da Constituição, ao apreciar o Mandado de Segurança n. 26.210-9/DF, deu à parte final do §5º do art. 37 da Constituição Federal a interpretação de que as ações de ressarcimento são imprescritíveis. O eminente Relator, Ministro Lewandowski destacou:

[...]

4. A temática aqui analisada trata exclusivamente de interpretação de dispositivo constitucional. Considerando que o STF, intérprete maior e guarda da Constituição, já se manifestou no sentido de que a parte final do §5º do art. 37 da Carta Política determina a imprescritibilidade das ações de

⁶⁵ STJ. ERESP 662.844. 1ª Sessão. Rel. Hamilton Carvalho. Julg. em 13/12/2010. Dje 01/02/2010.

⁶⁶ STJ. RESP 1105059. Segunda Turma. Rel. Eliana Calmo. Julg. em 24/08/2010. Dje 02/02/2011

⁶⁷ **Acórdão 8/1997**. TCU. Rel. Min Adhemar Paladini Ghisi; 2ª Câmara; **Acórdão n. 2.266/2005**, Processo n. 001.369/1999-7, Tomada de Contas Especial, Rel. Min. Valmir Campelo, 1ª Câmara, sessão de 27.9.2005, aprovação em 4.10.2005, DOU de 5 out. 2005; **Acórdão n. 113/2005**, Processo n. 010.306/1999-4, Pedido de Reexame em Representação, Rel. Min. Benjamin Zymler, Plenário, sessão de 23.2.2005, aprovação em 16.3.2005, DOU de 17 mar. 2005.; **Acórdão n. 416/2003**, Processo n. 549.037/1992-6, Recursos de Revisão, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, Plenário, sessão de 30.4.2003, aprovação em 7.5.2003, DOU de 9 maio 2003. **Acórdão n. 61/2003**, Processo n. 018.021/2000-0, Relatório de Inspeção, Rel. Min. Guilherme Palmeira, Plenário, sessão de 5.2.2003, aprovação em 12.2.2003, DOU de 25 fev. 2003; **Acórdão 61/2003**, Processo nº 012.021/2000-0, Relatório de Inspeção, Rel. Min. Guilherme Palmeira, Plenário, Sessão de 05.02.2003, aprovação em 12.2.2003, DOU de 25.02.2003.

⁶⁸ **Acórdão nº 453/1998**, Processo nº 250.272/1997-0, Recurso de Reconsideração, Rel. Min Iram Saraiva, 1ª Câmara, sessão de 03.11.1999, DOU de 12 de Novem de 1998 **Acórdão nº 163/2001**, Processo 699.015/1994-4, Prestação de Contas, Rel. Min; Marcos Vilaça, 1ª Câmara, sessão de 13.03.2001, DOU de 22, março de 2001.

ressarcimento ao erário, não me parecer razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.

Os Tribunais Pátrios também, em algumas oportunidades já dissentiram da controvérsia que motiva esse trabalho. O Tribunal de Justiça do Paraná, por exemplo, tem entendimentos recentes de que o dano ao erário quando presumido em sede de Tomada de Contas Especial prescreve, devendo-se aplicar o prazo prescricional do art. 1º, Decreto 20.910/1932.⁶⁹

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais já tinha entendimento similar⁷⁰, nos casos de responsabilidade civil, mesmo antes do Supremo Tribunal Federal pacificar a situação, pois entendia que a imprescritibilidade não poderia ser interpretada extensivamente, devendo-se prestigiar o princípio da segurança jurídica e a necessidade de estabilização das relações jurídicas, evocando a aplicação do mesmo Decreto supracitado.

Como se pode ver a partir do Mandado de Segurança de nº 26.210 passou a ganhar destaque a acepção da imprescritibilidade, no entanto, o *Mandamus* não é nem de longe o instrumento mais apto a gerar uma pacificação jurisprudencial, em razão da inexistência de dilação probatória e de não ter a configuração de um julgamento de casos repetitivos.

Dessa forma, a polêmica em torno do assunto permaneceu, não tendo sido suficiente a breve discussão no âmbito do Supremo para consolidar a matéria, ainda assim muitos Tribunais passaram, de uma forma mais confortável, a adotar a tese da imprescritibilidade, confirmando aquela tendência, outrora mencionada, de superproteção ao erário.

Todavia, era como se a discussão ainda não tivesse se esgotado, parecendo na verdade que os Tribunais tivessem adotado uma lei do menor esforço em razão do entendimento proferido pelo STF, o que se percebe a partir da pobreza argumentativa dos acórdãos que tratam dessa temática.

Diante da existência dessas fragilidades e da permanência das

⁶⁹ Reexame Necessário 1.365.926-4, Apelação Cível 507.444-0.

⁷⁰ Apelação Cível 1.0024.11.19544-0/001. Apelação Cível 1.0024.11.069007-0/001

divergências, principalmente, no campo da doutrina⁷¹ o STF viu-se provocado, primeiro, pelo RE nº 669069, no qual decidiu pela prescritibilidade dos ilícitos civis.

E, ato contínuo, pelos Recursos Extraordinários de nº 636886 e 852475 que tratam da prescritibilidade em caso de dano ao erário em sede de improbidade administrativa e execução de acórdãos dos Tribunais de Contas, tendo tomado a iniciativa, diante da sensibilidade da matéria, de determinar o sobrestamento das demandas, para que, agora, julgue os casos com os efeitos da repercussão geral.

4.2 DA LACUNA LEGISLATIVA: A SOLUÇÃO DA APLICAÇÃO ANALÓGICA DO DECRETO 20.910/32.

Nos termos do que se expôs no último tópico percebeu-se, primeiramente, que nunca existiu, de forma verdadeira, essa pacificidade, quanto à imprescritibilidade.

Nesse sentido, surgiu o entendimento⁷² de que a aplicação do art. 205 do Código Civil de 2002 que preceitua que a prescrição ocorrerá em dez anos quando a lei não houver fixado prazo menor, estaria apta a suprir tal lacuna.

Por outro lado, há quem entenda possível a aplicação analógica do art. 1º do Decreto 20.910/1932, que prevê a aplicação de prazo quinquenal em casos de dívidas passivas da Fazenda Pública.⁷³

A melhor forma de solucionar esse problema, a qual entende-se compatível com a ordem constitucional, seria a de propositura de uma emenda que alterasse a redação do §5º, utilizando-se, dessa vez uma redação mais clara para estabelecer qual o sentido daquele texto normativo.

Tal solução seria compatível com o §4º, do art. 60 que apenas veda a

⁷¹ O que se destaca a partir das ideias de Emerson Gabardo e Celso Antônio Bandeira de Mello já mencionadas na presente monografia.

⁷² PIERRO JUNIOR, Miguel Tomaz Di. A prescrição administrativa e o novo Código Civil. In: Cianci Mirna (coord.) **Prescrição no Código Civil –Uma análise interdisciplinar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2006. p 332.

⁷³ Nesse sentido, Clito Forniciari Júnior: [...] pensável seria, então, restringir-se o prazo também a cinco anos, por força do que dispõe o Decreto n. 20.910/32, que protege o patrimônio público, tal qual a ação civil pública procura preservar, e que, prestigiando a regra da igualdade, haveria de ser aplicado não só quando o particular demanda o Estado, mas quando alguém demanda o particular com a finalidade de repor o patrimônio público. FORNACIAR JUNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por atos de improbidade administrativa. Revista de Informação Legislativa, v. 42, n. 165, p. 33-38. Jan/Mar de 2005.

propositura de emendas, nos casos em que se tente deliberar sobre: a forma federativa do Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais. Nesse toar, se extirparia a dúvida hermenêutica acerca da imprescritibilidade.

Todavia, considerando a inexistência de qualquer tipo de proposta nesse sentido, o art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro determina que quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Dessa forma, retoma-se a discussão acerca de qual o prazo prescricional deveria ser adotado em caso de prescritibilidade: o decenal, previsto no art. 205 do Código Civil, ou o quinquenal, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Em relação à primeira possibilidade, entende-se que a aplicação do art. 205 do Código Civil encontra a principal contradição no fato de que não é coerente trazer uma legislação atinente ao Direito Privado para suprir uma lacuna do Direito Público.

Tal percepção ganha ainda mais força quando se atenta para os diversos diplomas que regulamentam a prescrição no âmbito do direito público, tal qual a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), a Lei da Ação Popular (Lei 4.717/1995) e o Decreto 20.910/1932, todos estes preveem a aplicação do prazo prescricional de 5 anos.

O Superior Tribunal de Justiça⁷⁴, rendendo homenagens ao princípio da Isonomia, já decidiu em algumas oportunidades que incide o Decreto 20.910/32, na cobrança de multas pela Administração Pública, por entender que se a relação que deu origem ao crédito em cobrança tem assento no Direito Público, não teria aplicação a prescrição constante do código civil.

Dessa forma, considerando o que se desenvolveu na presente monografia, principalmente, o estudo dos princípios correlatos à matéria, com destaque para a necessidade de um tratamento isonômico entre Estado e Particulares, caso não exista justificativa para o tratamento diferenciado; e da

⁷⁴ REsp 751832, AgRg no REsp 1153654, AgRg no REsp 1061001, REsp 1026885.

mencionada incongruência de como tem se aplicado a supremacia do interesse público, não se entende como não se aplicar o prazo de 5 anos, de forma analógica, uma vez que este é prazo o aplicado para a Fazenda Pública quando ela é devedora.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Diante da ampla pesquisa realizada, percebe-se uma grande dificuldade em estabelecer, na pura interpretação da lei, qual a intenção do legislador ao redigir o §5º do art. 37 da Constituição Federal, estabelecer ou não a imprescritibilidade para as ações de ressarcimento ao erário. Isto se deve, principalmente, à dubiedade do texto do indigitado parágrafo, o que estimulou que alguns doutrinadores e Tribunais mencionados ao longo deste trabalho, concluíssem que a ausência de prazo prescricional fosse inquestionável.

Todavia, diante das pesquisas realizadas chega-se à conclusão de que a imprescritibilidade não se sustenta, o que se alicerça nas constantes dúvidas geradas por parte da doutrina, que entende que tal situação é incompatível com a Ordem Constitucional vigente, pois, conforme se delineou ao longo do terceiro capítulo, os princípios constitucionais, aparentemente, não se coadunariam com a situação excepcional da imprescritibilidade.

Tal cenário ganhou força, também, no contexto prático, pois, recentemente, o STF determinou o sobrestamento das ações que versem sobre a prescrição do dano ao erário, conforme o REs 636.886/AL e 852.475/SP.

Resta, portanto, indene de dúvidas que existe uma considerável dúvida acerca dessa temática.

O presente trabalho, com espeque nessa razoável dúvida, trouxe à lume a ideia de interpretação sistemática da Constituição, isto é, de necessidade de aplicar a Constituição de uma forma coerente e una, para a partir dessa lógica de unicidade analisar uma série de princípios de ordem constitucional, que quando estudados a fundo comprovaram as fragilidades da concepção extraída do §5º.

A discussão buscou atentar para concepções extraídas da doutrina e do ordenamento pátrio, como: a necessidade um direito que garanta a segurança jurídica das pessoas, levando-se em conta o aspecto subjetivo albergado no princípio da proteção à confiança; a corrente de que a supremacia do interesse público, não obrigatoriamente prestigia o interesse da Fazenda Pública, mas o da coletividade como um todo; a necessidade de que se exista a mínima isonomia na

relação jurídica protagonizada pelo Estado e pelo Particular; a extrema importância dos princípios do contraditório e da ampla defesa, com destaque também para o subprincípio da paridade de armas; e a discussão que repousa na inexistência de ofensa à moralidade quando se estabelece um prazo de prescrição, quando na verdade estar-se-á homenageando o princípio da busca da eficiência.

O significado extraído de todos esses princípios de guarda Constitucional, além de aspectos históricos que remontam ao período de elaboração da Constituição e de outras características remetem à conclusão de que o Constituinte não teve a intenção de dar as ações de ressarcimento ao erário a situação da imprescritibilidade.

Dessa forma, conforme se destacou, seria oportuno a propositura de uma emenda constitucional na qual fosse dada uma redação mais clara ao §5º. Entretanto, levando em conta a impossibilidade de concluir tal trabalho com uma conclusão hipotética, ganha força a corrente de aplicação analógica do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910, ou seja, do prazo quinquenal, harmônico com o que aqui se defendeu.

A título de fechamento, é válido salientar que o Supremo Tribunal Federal ainda irá julgar os Recursos Extraordinários sobrestados, ainda assim, em observância aos preceitos da Carta Magna, alguns deles já deram indícios de que vão votar pela prescritibilidade, não se tendo ainda a clareza de qual o prazo se aplicará, isto, caso os seus posicionamentos se mantenham.

REFERÊNCIAS

AMORIM FILHO, Agnelo. **Critério Científico para Distinguir a Prescrição da Decadência e para Identificar as Ações Imprescritíveis**. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2003/prescricaoedecadencianonovocodigocivil.htm>>. Acesso em: 07/12/2017.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 5ª ed. alemã. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

_____. **Repensando o interesse público**. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-11-SETEMBRO-2007-HUMBERTO%20AVILA.pdf> Acesso em: 15/10/2017

BARROSO, Luís Roberto. Prefácio. In: **Interesses públicos versus interesses privados**: desconstruindo a supremacia do interesse público. SARMENTO, Daniel (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BINENBOJM, Gustavo. *Da Supremacia do Interesse Público ao Dever de Proporcionalidade: Um novo paradigma para o Direito Administrativo*. **Interesses Públicos versus Interesses Privados**: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público. SARMENTO, Daniel (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Uma Teoria do Direito Administrativo**: Direitos Fundamentais, Democracia e Constitucionalização. São Paulo: Editora Renovar. 2008. 2ª edição. p 86.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **O direito na pós modernidade**. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4818234.pdf>. Acesso em 15/10/2017.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de setembro de 2017.

_____. Lei 10.406/2002. Brasília. Dispõe sobre o Código de Direito Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 21 de novembro de 2017.

_____. Lei 9.492/1997. Brasília. Define competência, regulamenta os serviços concernentes ao protesto de títulos e outros documentos de dívida e dá outras providências.. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9492.htm > Acesso em: 21 de novembro de 2017.

_____. Decreto Lei 4.388/02. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4388.htm > Acesso em: 21 de novembro de 2017.

_____. Decreto Lei 592/1992. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm > Acesso em: 21 de novembro de 2017.

_____. Decreto 20910/1932. Brasília. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/Antigos/D20910.htm > Acesso em: 21 de novembro de 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 26.210. Impetrante: Tania Costa Tribe. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 04/09/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=2430142> . Acesso em 21/11/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 669.069/MG. Recorrente: União. Recorridos: Viação Três Corações LTDA e outro. Relator: Min.

Teori Zavascki. Brasília, 03/02/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4189164>. Acesso em 21/11/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 636886. Recorrente: União. Recorrida: Vanda Maria Menezes Barbosa. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 02/06/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4046531>. Acesso em 21/11/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral nº 852475. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Antônio Carlos Coltri e Outros. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 20/05/2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4670950>. Acesso em 21/11/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.197.330. Recorrente: Geraldo Fuco. Recorrido: Ministério Público de Minas Gerais. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 21/05/2013. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201001026558&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 21/11/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental em Agravo 993527. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 11/09/2008. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200702931358&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 960.926. Relator: Min. Castro Meira. Brasília, 18/03/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o+dano+er%E1rio&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=142>. Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 910.625. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 17/04/2008. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o+dano+er%E1rio&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=141>> Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Recurso Especial 662.844. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 13/12/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o+dano+er%E1rio&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=111>> Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1105059. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 24/08/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=prescri%E7%E3o+dano+er%E1rio&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=116>> Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 751832. Relator: Min. Teori Zavascki. Brasília, 20/03/2006. Disponível em: <<httphttps://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200500830901&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1153654. Relator: Min. Benedito Gonçalves. Brasília, 02/12/2010. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=1153654&b=ACOR&p=true&t=JURIDICO&l=10&i=1>> Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial 1061001. Relator: Min. Francisco Falcão. Brasília, 09/09/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?processo=1061001&&tipo_visualizacao=RESUMO&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true> Acesso em 07/12/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1026885. Relator: Min. Eliana Calmon. Brasília, 06/11/2008. Disponível em:

<<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=1026885&b=ACOR&p=true&l=10&i=1>> Acesso em 07/12/2017.

CÂMARA LEAL, Antônio Luís. **Da Prescrição e da Decadência**. 2ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1959.

CAMMAROSANO, Márcio. **O princípio constitucional da moralidade e o exercício da função administrativa**. Belo Horizonte: Editora Fórum. 2006.

CASSALES, Luiza. A prescrição, perempção e decadência – administrativas. **Revista de Doutrina TRF 4** – Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao003/luiza_cassales.htm. Acesso em: 05/12/2017.

COUTO E SILVA, Almiro. O Princípio da Segurança Jurídica (Proteção à Confiança) no Direito Público Brasileiro e o Direito da Administração Pública de Anular seus próprios atos administrativos: O prazo decadencial do art. 54 da lei do Processo Administrativo da União (Lei nº 9.874). **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Salvador, nº 02, abr/jun. 2005. p 3. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=22>. Acesso em 21/11/2017.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 33 ed. Malheiros: São Paulo.

DE CARVALHO, GUSTAVO MARINHO IN VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves. **Tratado sobre o Princípio da Segurança Jurídica no Direito Administrativo**, Belo Horizonte: Fórum, 2013.

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

DE SIQUEIRA, Mariana. **Interesse Público No Direito Administrativo Brasileiro: Da Construção da Moldura à Composição da Pintura**. 2014. 282 f. Tese (Doutorado

em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife.

DIMOULIS, Dimitri. MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Ed. Atlas. 2008.

DUARTE JR, Ricardo. **Improbidade Administrativa: Aspectos Teóricos e Práticos**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. 2017.

FERRAZ, Luciano. Segurança Jurídica Positivada: Interpretação, Decadência e Prescritibilidade. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**. Salvador/Ba. 22. Junho/Julho/Agosto de 2010. ISSN 1981/1888. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/codrevista.asp?cod=457>. Acesso em: 21/11/2017.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 42, nº 165, jan./mar. 2005.

GABARDO, Emerson. **A Mudança de Entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em: < <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>> Acesso em: 21/11/2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 14. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e Discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito**. 5 ed. São Paulo: Editora Malheiro. 2009.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Nomos- Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**. Volumes XIII/XIV. Números 1 e 2. Janeiro/ dezembro 1994/1995.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

MACIEL, José Fábio Rodrigues. **Processo Formular** – a evolução do Direito Romano. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/processo-formular---a-evolucao-do-direito-romano/156>>. Acesso em: 05/12/2017.

MAURER, Hamtur. **Obra**. Ano. p 67-68. In FERRAZ, Luciano. **Segurança Jurídica Positiva: interpretação, decadência e prescritibilidade**. Disponível em: www.direitodoestado.com.br Acesso em: 12/10/2017.

MILANO, Célio Lucas, (Im)prescritibilidade das pretensões da fazenda pública de ressarcimento ao erário decorrentes de atos de ilícitos: comentários a acórdão do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v.7, nº 28, out/dez. 2009. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28324>. Acesso em 06/12/2017.

MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **Lei de Improbidade Administrativa**: comentários e anotações jurisprudenciais. São Paulo: Juarez de Oliveira. 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros. 33 ed. 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Minas Gerais. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.11.19544-9/001. Relator: Des. Alberto Vilas Boas. Belo Horizonte, Dje

02/10/2014.

Disponível

em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=2&totalLinhas=2&paginaNumero=2&linhasPorPagina=1&palavras=%2522viatura%20da%20pol%EDcia%20militar%2522%20%2522exce%E7%E3o%20%E0%20regra%20da%20prescritibilidade%2522&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>

Acesso em: 06/12/2017

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Cível 1.0024.11.069007-0/001. Relator: Des. Alberto Vilas Boas. Belo Horizonte, Dje 24/07/2015. Disponível em:

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=2&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=%2522viatura%20da%20pol%EDcia%20militar%2522%20%2522exce%E7%E3o%20%E0%20regra%20da%20prescritibilidade%2522&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>

Acesso em: 06/12/2017

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Quatro Paradigmas do Direito Administrativo Pós-Moderno**. Belo Horizonte. Ed. Fórum. 2008.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade Administrativa: alguns aspectos controvertidos. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro: Renovar, n. 235, jan./mar. 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. Existe uma Supremacia do Interesse Público sobre o Privado no Direito Administrativo Brasileiro?. **Revista de Direito Administrativo** nº 220.

Paraná. Tribunal de Justiça do Paraná. Reexame Necessário 1.365.926-4. Embargante: Paulo Cesar Nocera. Embargado: Estado do Paraná. Relator: Des.

Xisto Pereira. Curitiba, Dje 01/04/2016. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec9f92323245ef2e45015cb0c6b76494fce> Acesso em: 06/12/2017

_____. Tribunal de Justiça do Paraná, 5.^a Câmara Cível, Apelação Cível n.º 507.444-0. Recorrente: Associação dos Engenheiros Agrônomos de Londrina. Requerido: Fazenda Pública do Estado do Paraná. Des. Xisto Pereira. Curitiba. Dje: 07/11/2011. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec94dedf2b63bdb394b0d149625825b5980> Acesso em: 06/12/2017

PEREIRA, Jucilene Cardoso. Efetividade do Processo Executivo Fiscal. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado**, Porto Alegre, v. 29, n. 61, p. 114, 2005. Bimestral. ISSN 0101-1480.

PIERRO JUNIOR, Miguel Tomaz Di. A prescrição administrativa e o novo Código Civil. In: Cianci Mirna (coord.) **Prescrição no Código Civil –Uma análise interdisciplinar**. 2. ed. São Paulo: Saraiva. 2006.

THEODORO JR, Humberto. **Comentários ao Código Civil**, v.3, Rio de Janeiro: Forense, 2003.