

DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DO DANO AO ERÁRIO: Uma análise a partir do recurso extraordinário 669.069

OF THE (IM)PRESCRIBILITY OF THE DAMAGE TO THE ERRARY: An analysis based on the extraordinary appeal 669,069

Luísa Helena Souza Dumont*

Resumo

O presente trabalho cinge-se à discussão doutrinária e jurisprudencial quanto à correta interpretação do § 5º, art. 37 da Constituição Federal de 1988, cuja redação imprecisa e obscura não permite que se conclua, logo à primeira vista, pela consagração ou não da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano ao erário no ordenamento jurídico pátrio. Assim, a princípio, buscou-se, através breve análise, delimitar os contornos do debate, identificando os posicionamentos e inclinações da doutrina majoritária, na tentativa de compreender os fundamentos que permitem aceções tão variadas, até mesmo antagônicas, de um mesmo dispositivo legal. Em seguida dedicou-se mais detidamente a uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal na tentativa de traçar a evolução e construção dos precedentes, tão caros aos olhos do “Novo” Código de Processo Civil. Destaca-se que a despeito de não ser debate novo nos compêndios de Direito Administrativo e Constitucional, sendo tema há muito tratado e questionado, a matéria ganhou fôlego renovado, frente ao recente julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), que em sede de Repercussão Geral, alterou a decisão paradigma estabelecida ainda em 2008, através do MS 26.210/DF.

Palavras-chave: Imprescritibilidade; § 5º, Art. 37, CRFB; Interpretação; Reparação; Dano ao Erário; Efeitos do Tempo; Pretensão.

Abstract

This paper deals with doctrinal and jurisprudential discussion regarding the correct interpretation of § 5, art. 37 of the Federal Constitution of 1988, whose inaccurate

* Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC Minas).

and obscure wording does not allow the conclusion, at first sight, of consecration or not of the imprescriptibility of actions for compensation for damage to the treasury in the legal order of the country. Thus, at first, we sought, through a brief analysis, to delimit the contours of the debate, identifying the positions and inclinations of the majority doctrine, in an attempt to understand the foundations that allow such varied, even antagonistic, meanings of the same legal device. He then went deeper into an analysis of the jurisprudence of the Federal Supreme Court in an attempt to trace the evolution and construction of precedents, so dear to the eyes of the "New Code of Civil Procedure." It should be noted that despite the fact that it is not a new debate in the compendiums of Administrative and Constitutional Law, being a topic that has long been treated and questioned, the matter gained fresh breath, in front of the recent Supreme Federal Court (STF) General, changed the paradigm decision established in 2008, through MS 26.210 / DF.

Key-words: Imprescriptibility. §5, Art. 37, CRFB. Interpretation. Repair. Damage to the Treasury. Effects of Time. Pretension.

1. INTRODUÇÃO

O texto posto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal dá ensejo a grande divergência dogmática e jurisprudencial quanto a sua acepção, não sendo fácil lhe extrair sua exegese.

Assim, porquanto alguns o interpretem sob a égide de uma suposta literalidade¹, entendendo ter esse dispositivo estabelecido ao erário uma exceção à regra de que todo direito perece, outros tantos, se valendo de uma interpretação sistemática² constitucional, defendem que a norma posta pretende apenas distinguir os prazos prescricionais, diferenciando o dos ilícitos propriamente ditos, daqueles próprios às obrigações civis de reparação decorrentes deles.

Trata-se, portanto, de tema polêmico, fundado na redação do § 5º, art. 37 da Constituição Federal 1988, que não permite precisar o alcance jurídico do que nele está disposto, especialmente em sua parte final.

Destaca-se que a despeito de não ser debate novo nos compêndios de Direito Administrativo e Constitucional, a matéria ganhou fôlego renovado, frente ao recente julgado do

¹ “ [...]A forma literal é aquela que leva em conta apenas o texto normativo, definindo seu sentido e alcance a partir apenas do significado das palavras” (VASCONCELLOS, 2015, p.155).

² “ [...] A interpretação sistemática é aquela que em que se busca interpretar o texto normativo partindo do pressuposto desse enquanto um todo” (VASCONCELLOS, 2015, p.44).

Supremo Tribunal Federal (STF) que em sede de Repercussão Geral alterou a decisão paradigma estabelecida ainda em 2008, através do MS 26.210/DF.

Pela tese fixada até março de 2016 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), através do MS 26.210/DF, era entendimento serem imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos causados ao erário.

Naquela oportunidade, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski entendeu que “Considerando-se ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional” (BRASIL, MS 26.210/DF).

A partir de então, a maioria dos Tribunais, passou a adotar uma interpretação “literal” e abrangente do dispositivo legal, para abraçar a imprescritibilidade de toda e qualquer ação que fosse ajuizada para recompor o erário em razão de ilícito contra ele praticado.

Portanto, desde março de 2016, através do Recurso Extraordinário 669.069, a tese fixada passou a ser pela prescritibilidade, restando estabelecido que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” (BRASIL, RE 669.069), tendo transitado em julgado em 30 de agosto de 2016.

Pelo referido julgado, no entanto, a matéria acabou por não ser pacificada, tendo limitado sua análise aos ilícitos civis, excluídos, expressamente os casos de improbidade administrativa.

Assim, o que se pretendeu com a presente investigação foi verificar de que modo se consolidaram os entendimentos a respeito da matéria no STF, propondo uma análise crítica de sua atuação, que apesar de ter confirmado, em alguma medida, a tese da prescritibilidade, se valeu de uma fraca construção hermenêutica para tanto.

2. BREVE RESUMO DA CONTROVÉRSIA

É de conhecimento comum que praticado ato lesivo, violando direito de outrem, nasce para este a pretensão de exigir do agente causador do dano a prestação devida.

Lado outro, é cediço, também, que surgida a pretensão, deve o direito de ação ser exercido a tempo e modo estabelecidos por lei, sob pena de extinção em razão do decurso do prazo prescricional (ANDRADE, 2011, p. 1-2).

Assim, regra geral, a pretensão oriunda de ato lesivo não tem o condão de perdurar *ad aeternum*, perecendo diante da inércia daquele que tem a legitimidade para exercê-lo.

Tal instituto, tão caro ao Estado Democrático, se funda, especialmente, na necessidade de conferir tranquilidade à vida em sociedade, pautando-se na consolidação de direitos e estabilidade das relações jurídicas, em oposição às incertezas próprias da passagem prolongada de tempo (GONÇALVES, 2012, p. 575).

Desse modo, diante da necessidade em se consolidar as relações jurídicas, são estabelecidos pela legislação os chamados prazos prescricionais, que vinculam a pretensão de utilização da tutela jurisdicional, servindo a manutenção da paz social e da segurança jurídica.

Destaca-se que a despeito do princípio da segurança jurídica não estar expressamente estabelecido pela Constituição Federal, ele encontra-se abraçado por ela, não podendo cogitar Estado de Direito que não o leve em conta para promover a estabilidade e solidez do ordenamento jurídico.

Nesse sentido, o prazo prescricional figura como verdadeiro instrumento a realização da segurança jurídica, fundando-se no anseio da “busca da paz social que passa pela conquista da segurança jurídica e da estabilização das relações que, de sua vez, não condizem com a ideia de eternização dos conflitos” (PEÑA et al., 2013, p. 2).

Do exposto, tem-se que a prescrição é regra geral, incidindo sobre todas as pretensões, ressalvadas raríssimas exceções das quais cuida a Constituição³⁴ de forma expressa. Nesse sentido, a melhor doutrina é taxativa em dizer “A prescritibilidade é regra; a imprescritibilidade a exceção” (DINIZ, 2013, p.455).

Não obstante, o exposto, a discussão que se aborda no presente trabalho, na contramão do relatado, funda-se em suposta previsão de imprescritibilidade da pretensão de reparação de dano ao erário, tendo como esteio a redação do § 5º, art. 37 da Constituição Federal de 1988, cujo texto impreciso e obscuro não permite que se conclua, logo à primeira vista, pela consagração ou não da imprescritibilidade.

Estatui o referido dispositivo da Constituição Federal que “A lei estabelecerá os prazos de

³ São imprescritíveis pela CF/88 o crime de racismo (art. 5º, XLII) e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV).

⁴ Além desses, a ampla doutrina discute a imprescritibilidade das ações de caráter meramente declaratório.

prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.” (BRASIL, 1988).

Como se vê o § 5º do art. 37 da CF/1988, em sua primeira parte, afirma o óbvio, determinando que os prazos prescricionais de ilícitos sejam balizados por lei complementar, e, continuamente, estabelece exceção (“ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”), sem deixar claro, contudo, ao que se excetua: se a previsibilidade dos prazos prescricionais, que poderá ser diferente a depender da matéria; se a perda da pretensão pelo transcurso do tempo, sendo, assim imprescritível.

Assim, alguns entendem tratar-se de mera interpretação literal, pela qual, nas palavras da doutrinadora Maria Sylvia de Pietro, “são imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o art. 37, § 5º, da Constituição” (DI PIETRO, 2010, p. 843)

Ao revés, outros tantos questionam tal clarividência, apontando, não apenas que de uma suposta interpretação literal do dispositivo seria possível obter mais de uma conclusão, como também denunciando o descompasso de tal previsão as demais garantias e direitos estabelecidos pela chamada Constituição Cidadã.

Nesse sentido, apontam os acadêmicos Eduardo Chemale Selistre Peña e Bruno Menezes Brasil:

[...] supor a imprescritibilidade da leitura do § 5º do art. 37 da Constituição exige um extraordinário esforço hermenêutico, tendo em vista a impossibilidade de compatibilizá-la com os princípios da segurança jurídica, da proibição do excesso, do direito de defesa e da isonomia, tão caros ao Estado Democrático (PEÑA, et al., 2013, p. 2).

Os que assim entendem, julgam mais adequada a interpretação de que referido dispositivo, em verdade, cuidou, tão somente, de desatrelar os prazos prescricionais referentes ao ilícito propriamente dito, daqueles referentes à pretensão do erário⁵ em se recompor.

Para esses intérpretes a ressalva feita pela segunda parte do § 5º pretende garantir ao legislador a prerrogativa de estabelecer prazos prescricionais específicos para que se exija do

⁵ Erário, segundo De Plácido e Silva (2010, p. 543), “derivado do latim *aerarium*, é o vocábulo aplicado, segundo sua etimologia, para designar o tesouro público, ou seja, o conjunto de bens ou valores pertencentes ao Estado.[...], representados em valores oriundos de impostos ou de qualquer outra natureza, significando, assim a fortuna no Estado.”

agente a prestação devida na esfera cível.

Em breve síntese: trata-se de tema polêmico, fundado na redação do § 5º, art. 37 da CF/1988, que não permite precisar o alcance jurídico do que nele está disposto, especialmente em sua parte final. Com efeito, as interpretações extraídas são variadas, havendo divergência interpretativa inclusive entre aqueles que concordam tratar-se de previsão de imprescritibilidade.

Para além da polêmica acadêmica, é de grande relevância buscar uma pacificação do assunto, principalmente quando levamos em conta que a Administração Pública é quem mais litiga no judiciário brasileiro e que munida, definitivamente, de tal direito, teria poderes combativos ainda maiores contra o cidadão, que viveria, nesse caso, verdadeira insegurança, frente à possibilidade de poder ser demandado judicialmente a qualquer momento, ao bel prazer estatal.

3. DO MANDADO DE SEGURANÇA 26.210/DF

Por primeiro, tem-se que destacar que até o ano de 2008 a matéria da prescrição do ressarcimento ao erário não havia sido ainda alçada à análise da suprema corte brasileira, o que ocorreu através do Mandado de Segurança nº 26.210-9/DF, julgado em 04 de setembro de 2008.

Até então, a apreciação da matéria havia galgado análise apenas até o Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, que por diversas vezes já havia julgado o mérito, contudo, sem qualquer alinhamento, não sendo difícil encontrar julgados nos mais variados sentidos, seja pela imprescritibilidade, ou pela prescritibilidade da pretensão do erário.

Portanto, fora apenas através do referido Mandado de Segurança que a análise jurisprudencial do dispositivo constitucional ganhou alguma precisão, já que até então cada vara, turma, seção ou câmara, decidia como bem entendesse sem qualquer vinculação.

Em breve síntese o Mandado de Segurança 26.210-9/DF fora interposto pela Impetrante contra decisão do Tribunal de Contas da União, em sede de Tomada de Contas Especial, pelo qual fora condenada a devolver os valores referentes à bolsa de estudos concedida pelo CNPq para obter doutorado em universidade na Inglaterra, por descumprimento de cláusula que obrigava a bolsista a retornar ao Brasil após a obtenção do título.

A Impetrante alegou em suas razões que ao tempo da instauração do processo administrativo (2000) referido crédito já se encontrava prescrito, conforme previsão do art. 1º do Decreto nº 20.910/30, que estabelecia o prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Distribuídos os autos, a relatoria do processo ficou com o Ministro Ricardo Lewandowski, que, se valendo dos ensinamentos de José Afonso da Silva, entendeu que se aplicava ao caso exposto a **imprescritibilidade prevista no § 5º do art. 37 da Constituição Federal**, razão pela qual não teria que se falar em perda da pretensão estatal de recompor-se.

Importante esclarecer, contudo, que o entendimento esposado no acórdão não se coaduna ao que defende o ilustre constitucionalista José Afonso da Silva, que conquanto também se filie a tese da imprescritibilidade, defende em seu trabalho interpretação que restringe o instituto.

Nas palavras do Autor, apenas a apuração e a punição do ilícito vão prescrever. Desse modo, para que a pretensão imprescritível do Estado tenha lugar e assim ele possa a qualquer tempo buscar o devedor para ressarcir-lo, o ilícito deverá ter sido apurado antes de findado o prazo prescricional (SILVA, 2005, p. 673).

Portanto para José Afonso da Silva, apesar de ser a pretensão ao ressarcimento imprescritível, à pretensão a apuração do ilícito não o é.

Por essa tese, uma vez não verificado dentro do prazo as circunstâncias que deram vazão a pretensão estatal, tal qual ocorreu no caso concreto do MS 26.210-9/DF, ainda que tenha o erário a prerrogativa de imprescritivelmente se ressarcir do dano, nada poderá fazer, já que não poderá mais apurar o fato.

Do exposto vê-se que o Ministro Lewandowski denegou a segurança requerida, tendo optado por uma interpretação demasiadamente ampla do dispositivo legal, apesar de ter trazido no conteúdo do acórdão doutrina que não se filia ao mesmo entendimento.

Contudo, a despeito da frágil argumentação apresentada, ao que fora proposto em Acórdão pelo Ministro Ricardo Lewandowski, acompanharam os Ministros Eros Grau e Carlos Britto, tendo havido divergência quanto ao entendimento da matéria apenas entre os Ministros Marco Aurélio e Cezar Peluso.

Cezar Peluso, apesar de também ter denegado segmento ao Mandado de Segurança, o fez sobre argumentos divergentes ao que fora proposto pelo Relator. Em suas razões explicou que seu entendimento, no que toca a interpretação do § 5º do art. 37 da CF/88, era no sentido que os ilícitos ali tratados, dos quais a pretensão estatal se via protegida dos efeitos do decurso do

tempo, diziam respeito, tão somente, as ações de ressarcimento originadas da prática de ilícitos penais.

Defendeu que como “exceção ao princípio jurídico universal de limitação do prazo de exercício de todas as pretensões” (BRASIL, MS 260.210-9/DF, 2008) a leitura de referido dispositivo deveria ser limitada e não com a amplitude adotada no voto condutor. Assim, sendo o caso concreto situação de mero descumprimento de cláusula contratual, não estaria ele resguardado do prazo prescricional.

Não obstante, votou para que a segurança fosse negada, por entender que:

[...] sendo hipótese de tomada de contas e de apuração de crédito da União, há serias dúvidas a respeito da data do nascimento da pretensão. A meu ver, essa matéria deve ser mais bem elucidada no campo próprio, que é o da ação de execução fiscal. (BRASIL, MS 260.210-9/DF, 2008)

O Ministro Marco Aurélio, por sua vez, adotou entendimento de que a exceção contida no § 5º do art. 37 da CF/1988 faz remissão à legislação existente e recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sem que nada diga a respeito da regra geral da prescrição.

Segundo o Ministro, a ressalva existente pretende apenas desvincular os prazos prescricionais referentes aos ilícitos, dos prazos para que se proponha ação de recomposição do erário em razão deles. Concluindo que tal interpretação homenagearia a segurança jurídica, afastando a figura de uma suposta literalidade.

Como se vê, apesar de ser matéria de extrema relevância, quando do julgado do referido MS 26.210-9/DF, não lhe fora dada a devida atenção, tendo apenas os Ministros Cezar Peluso e Marco Aurélio cuidado de suscitar, ainda que de forma rasa, pontos de maior debate.

Assim a tese fixada naquela oportunidade pelo STF foi no sentido da imprescritibilidade, sem que, contudo, tivessem, os Ministros, se valido de argumentos suficientes para exaurir a matéria.

Ademais, apesar da pobreza argumentativa do julgado, a tese fixada pelo Voto vencedor repercutiu em grande parte dos tribunais, especialmente no STJ, que passou a se valer do precedente do STF em suas apreciações.

Célio Lucas Milano, em trabalho dedicado a analisar o MS nº 26.210-9/DF, destaca que até meados de 2008 a tese que prevalecia no STJ era pela prescritibilidade⁶, apesar de não ser pacífico e haver decisões contrárias⁷.

Tal situação se alterou, apenas após a apreciação da matéria pelo STF, quando a maioria dos Tribunais, passou a adotar uma interpretação “literal” e abrangente do dispositivo legal, para abraçar a imprescritibilidade de toda e qualquer ação que fosse ajuizada para recompor o erário em razão de ilícito contra ele praticado. *In verbis*:

Note-se que essa interpretação, quando proferida, era contrária ao posicionamento pacífico do Superior Tribunal de Justiça (STJ), onde a imensa maioria das vezes em que foi provocado a manifestar-se sobre o tema declarou a prescritibilidade dessas pretensões. **Frise-se: anteriormente a este julgamento pela Corte Suprema, o posicionamento pacífico nas duas Turmas de Direito Público do STJ era no sentido oposto.** Isso pode ser facilmente constatado pelas decisões no AgRg no Ag nº 993.527/SC e no REsp nº 960.926/MG (ambos da Segunda Turma) e no REsp nº 910.625/RJ (da Primeira Turma) — todas decisões do ano de 2008.

O destaque acerca da temporariedade das decisões é proposital, haja vista após o julgamento pelo STF — ou seja: a partir do final do ano de 2008 —, ambas as Turmas de Direito Público do STJ terem modificado radicalmente seus entendimentos, passando a aplicar a exceção — tomando por imprescritíveis as pretensões de ressarcimento por danos ao Erário. E mais, essa mudança de entendimento decorre, exclusivamente, do precedente do STF. Em outras palavras: em decorrência do acórdão do STF em exame foi substituída interpretação pacificada nos Tribunais há vários anos acerca da prescrição dessas pretensões. (MILANO, 2009, p.3, grifo nosso)

Tem-se, portanto, que fora apenas através do julgado do MS 26.210-9/DF, que as turmas passaram a decidir com maior regularidade pela imprescritibilidade⁸.

Cumpra trazer aqui, contudo, crítica proposta por Thiago Igor de Paula Souza, que aponta falhas recorrentes na fundamentação dos julgados:

[...] é notória a carência de fundamentação desses julgados quanto à tese que encampam. Quando não se limitam a fundamentar sua posição numa suposta obviedade (interpretação literal/gramatical) da redação do § 5º do art. 37 da CF/88, citam precedentes da própria Corte como se jurisprudência firmada fossem, embora haja, no acervo dos julgados do STJ, uma imensa divergência sobre o tema. (SOUZA, 2013, p. 94)

⁶ Nesse sentido AgRg no Ag 993.527/SC, DJe 11/09/2008 e REsp 1063338/SP, DJe 15/09/2008.

⁷ Nesse sentido REsp 328.391/DF, DJ 02/12/2002.

⁸ Conforme demonstra o AgRg no Ag 1224532/SP, DJe 10/02/2011.

Assim, apesar de os entendimentos anteriores ao RE 669.069 serem em sua maioria pela imprescritibilidade da pretensão do erário para se recompor, a jurisprudência sobre o tema se mostrava rasa, sem se preocupar em aprofundar em conceitos como o da própria prescrição, dos princípios constitucionais envolvidos, problemáticas acerca da redação, entre tantos outros aspectos passíveis de análise.

4. DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 669.069

Como dito alhures, a tese fixada até março de 2016 pelo Supremo Tribunal Federal, através do MS 26.210/DF, era no sentido que eram imprescritíveis às ações de ressarcimento por danos causados ao erário.

Naquela oportunidade, o Ministro Relator Ricardo Lewandowski, valendo-se das lições de José Afonso da Silva, entendeu que:

Considerando-se ser a Tomada de Contas Especial um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário e determinar o ressarcimento do prejuízo apurado, entendo aplicável ao caso sob exame a parte final do referido dispositivo constitucional. (BRASIL, MS 260.210-9/DF, 2008)

Tal matéria, contudo, em 2013, voltou a ser pauta no STF através do Recurso Extraordinário 669.069/MG, interposto pela Procuradoria Geral da União, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que havia denegado provimento ao recurso de apelação, ao entender que o § 5º do art. 37 da Constituição Federal salvaguardava dos efeitos do decurso do tempo tão somente às pretensões do erário de ressarcir-se quando oriundos de ilícitos tidos como de improbidade administra. Segue ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO PATRIMONIO PÚBLICO. CAUSAS DIVERSAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. 1. O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido de que, os requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa, imprescritível nos termos do permissivo constitucional inscrito no § 4º do artigo 37, não se confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento dos prejuízos ao patrimônio público por causa diversa, no caso, acidente automobilístico, que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal. 2. Proposta a ação, como bem o disse a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, em 21 de novembro de 2008, embora ocorrido o dano origem da lide ainda em 20 de outubro de 1997, manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal, certo não se tratar de ação de ressarcimento de ato ilícito, assim improbidade administrativa. 3. Recurso de

apelação não provido. (BRASIL, AC: 5633 MG 2008.38.09.005633-9,2011)

A matéria do julgado em questão cinge-se sobre ação de reparação de danos ajuizada pela União em 21 de setembro de 2008, contra a Empresa Viação Três Corações LTDA., em razão de acidente automobilístico, ocorrido em 20 de outubro de 1997, cerca de onze anos antes.

Quando da interposição do Recurso ao STF, a União já havia perdido em primeira e segunda instância, ambas às vezes entendendo os julgadores por não ser imprescritível a pretensão estatal para recompor seu tesouro.

Distribuído os autos, a relatoria do processo ficou com o Ministro Teori Zavaski que em análise manifestou-se pela existência de repercussão geral de matéria delimitada como “a imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato administrativo” (Tema 666). *In verbis*, o acórdão:

Ementa: ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA FINAL PREVISTA NO ARTIGO 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.

[...]

A questão transcende os limites subjetivos da causa, havendo, no plano doutrinário e jurisprudencial, acirrada divergência de entendimentos, fundamentados, basicamente, em três linhas interpretativas: (a) a imprescritibilidade aludida no dispositivo constitucional alcança qualquer tipo de ação de ressarcimento ao erário; (b) a imprescritibilidade alcança apenas as ações por danos ao erário decorrentes de ilícito penal ou de improbidade administrativa; (c) o dispositivo não contém norma apta a consagrar imprescritibilidade alguma. É manifesta, assim, a relevância e a transcendência dessa questão constitucional.

Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada. (BRASIL, RE 669069, 2013).

Isso posto, passa-se a analisar os Votos proferidos, de modo a estabelecer quais foram as teses apresentadas em entorno do debate, a fim de solucionar o impasse dogmático fundado no texto do § 5º do art. 37 da CF/1988.

4.1 Do voto do Ministro Teori Zavascki- Relator

O Ministro Teori Zavascki em seu voto fez constar, primeiramente, ser contrário à tese da interpretação literal, proposta pela União em suas razões recursais, para incluir dentro da ressalva do § 5º a imprescritibilidade das ações de ressarcimento referente a todo e qualquer ilícito

praticado contra o erário. Segundo ele, tal leitura, não seria “compatível com uma interpretação sistemática do ordenamento constitucional” (BRASIL, RE 669.069, 2016).

Firmou, assim, tese bastante similar aquela defendida pelo teórico Luciano Ferraz⁹, no sentido que o alcance do § 5º do art. 37, deve ser buscado à luz do §4º do mesmo dispositivo legal, que trata das sanções por ato de improbidade administrativa.

Em suas justificas transcreveu o voto por ele proferido quando Ministro do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial 764.278, no qual faz constar que:

[...] ambos estão se referindo a um mesmo conjunto de bens e valores jurídicos, que são os da preservação da idoneidade da gestão pública e da penalização dos agentes administrativos ímprobos. Assim, ao ressaltar da prescritibilidade “as respectivas ações de ressarcimento”, o dispositivo constitucional certamente está se referindo, não a qualquer ação, mas apenas às que busquem ressarcir os danos decorrentes de atos de improbidade administrativa de que trata o § 4º do mesmo art. 37. (REsp 764.278, 2008)

Ademais, ampliou sua tese, para incluir dentre os casos de imprescritibilidade às ações de ressarcimento originadas de ilícitos penais, na mesma linha proposta pelo Ministro César Peluso quando do julgado do MS 26.2010.

Pautando-se no exposto fixou a seguinte tese de julgamento:

O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas às ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais. (BRASIL, RE 669069, 2016, grifo nosso)

Referido acórdão fora integralmente acompanhado pela Ministra Rosa Weber e pelo Ministro Luiz Fux, tendo o Ministro Luís Roberto Barroso acompanhado o não provimento do apelo extremo, mas indicado à adoção de tese mais restritiva, conforme veremos adiante.

⁹ Propõe Ferraz, que o § 5º do art. 37, seja lido à luz do §4º do mesmo dispositivo legal, que trata especificamente dos casos de improbidade administrativa. Dentro dessa proposta, os ilícitos contemplados pela segunda parte do § 5º, diriam respeito, apenas, aqueles com plus de improbidade, excluindo os demais. Ferraz não entende, contudo, que a exceção indicada, diga respeito à previsão de imprescritibilidade, e nisso diverge do voto do Ministro, para ele o que está posto é que para as ações de ressarcimento oriundas de ilícitos com o plus de improbidade o prazo prescricional só se inicia quando findada a prescrição da própria ação de Improbidade Administrativa. (FERRAZ, 2010)

4.2 Do voto do Ministro Luís Roberto Barroso

Em sequência ao Voto Relator, o Ministro Barroso fez constar, a priori, alinhar-se ao entendimento do Ministro Teori Zavascki para a solução do litígio sobre o qual se pautava o julgado, *in verbis*

[...] nas ações de reparação de dano por ilícito civil, a prescritebilidade se impõe de acordo com os critérios que Sua Excelência apontou. De modo que não tenho nenhuma dúvida em acompanhá-lo na solução desta lide específica. (BRASIL, RE 669069, 2016, grifo nosso)

Não obstante, pediu vênua para discordar da tese de repercussão geral proposta, para lhe diminuir a abrangência.

Em suas razões, afirmou o Ministro que a tese proposta pelo Relator, para quem a imprescritebilidade se aplica, tão somente, para os casos de improbidade administrativa e ilícitos penais, resvalaria em matéria que não havia sido objeto de contraditório nos autos.

Afirmou o Ministro Barroso que apesar de não ter simpatia pela interpretação da imprescritebilidade, seja por não estar expressamente prevista, por ser contrária ao princípio do contraditório, ou porque da interpretação histórica¹⁰ faz-se possível extrair entendimento diverso, não entendia ser essa a pauta suscitada pelo caso concreto, fazendo-se necessário, limitar-se a ela.

Propôs assim, sem, no entanto, apresentar qualquer outro argumento contrário ao que fora posto pelo Ministro Teori, que a tese de repercussão geral se limitasse a dizer que “é prescriteível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” (BRASIL, RE 669.069), tendo acompanhado o Relator em todo o demais.

Cumpra dizer que o referido Ministro, entendeu, que apesar de o acórdão recorrido expressamente mencionar que a imprescritebilidade de que trata o § 5º tange tão somente aos atos de improbidade e no mesmo sentido ter sido fixada a repercussão geral, deveriam os Ministros do

¹⁰ A priori, em anteprojetos que antecederam a redação final do atual §5º, art. 37 da Constituição Federal havia menção expressa à imprescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário. Até 1987 a redação do dispositivo era nos seguintes termos: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescriteíveis.” Contudo, poucas alterações depois, decidiram os Constituintes por excluir a expressão “que serão imprescriteíveis”, tendo sido mantidos todos os demais termos colacionados até então.

STF limitar-se a analisar a incidência da prescritibilidade no caso concreto, fazendo constar que todas as manifestações anteriores que fossem além disso haviam sido feitas apenas para fins de argumentação *obter dictum*, não vinculando a Corte na análise do julgado.

Acompanharam o Ministro Barroso a Ministra Carmen Lúcia, e os Ministros Gilmar Mendes, Marco Aurélio, Celso de Mello e o, então presidente, Ricardo Lewandowski. Tendo todos esses se manifestado sobre a matéria de forma desfavorável à imprescritibilidade.

Dentro dessa mesma proposta apresentada pelo Ministro Barroso, o Ministro Dias Tófoli proferiu seu voto, tendo sugerido apenas tese ainda mais restritiva, qual seja: “não se aplica à ação de reparação de reparação por danos causados por acidente de trânsito a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da Constituição Federal” (BRASIL, RE 669069, 2016).

4.3 Do voto do Ministro Edson Fachin:

Contraopondo-se a todos os demais Ministros, Edson Fachin votou pelo provimento do Recurso interposto pela União, para acolher a tese levantada pela Recorrente no sentido de serem imprescritíveis as pretensões do erário de recompor-se.

Defendeu em seu voto uma leitura literal do dispositivo legal, entendendo ser essa a previsão expressa do § 5º do art. 37 da CF/88, que para além de determinar a imprescritibilidade, não vincula tal pretensão a qualquer outra condicionante, que não a prática de ilícito que provoque dano. *In verbis*:

Se houver dano, desde que seja dano fruto de ato ilícito – repiso, sem que o texto constitucional elenque, particularize ou restrinja a natureza do ilícito –, poderá haver ação de ressarcimento, sem que incida sobre essa pretensão qualquer prazo prescricional. Basta, à luz do comando constitucional, a existência de ilícito que a ele cause prejuízo para que seja possível ação de ressarcimento, sem que sobre a pretensão nela veiculada incida qualquer prazo prescricional. (BRASIL, RE 669069, 2016)

Ademais, o ministro foi categórico em afirmar que:

[...] esse entendimento não significa nem pode significar que se tornariam imprescritíveis todos os créditos públicos passíveis de inscrição em dívida ativa e cobrança mediante execução fiscal. Sem descer as minúcias das regras infraconstitucionais de Direito Tributário e Financeiro, no que se refere à maior parte da dívida ativa não tributária (como, por exemplo, as dívidas decorrentes de multas no exercício do poder de polícia), incide a regra geral da prescritibilidade como postulado

da segurança jurídica e como matéria regida por legislação específica sem qualquer ressalva no texto constitucional. Quanto à dívida tributária, o próprio texto constitucional estabelece caber à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre "obrigação, lançamento, crédito, prescrição e decadência tributários" (art. 146, III, b, CRFB), fixando textualmente a sua prescritibilidade, a ser definida em lei, e sem também fazer qualquer ressalva expressa. (BRASIL, RE 669069, 2016)

Para Fachin, não há da leitura pela imprescritibilidade qualquer contrassenso com o sistema constitucional vigente. Para ele a referida figura da imprescritibilidade, tal como proposta, em verdade, materializa a segurança jurídica ao estabelecer que “ninguém, ainda que pelo transcurso de lapso temporal considerável, está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo” (BRASIL, RE 669069, 2016).

Destaca-se por fim, as críticas tecida pelo Ministro quanto à interpretação proposta pelo Relator de leitura conjunta do §4º e § 5º do art. 37 da CF/88, afirmando que nada que se leia de referidos enunciados leva o interprete a concluir pela relação direta entre eles.

Pelo exposto propôs a seguinte tese: “A imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no art. 37, § 5º da Constituição da República, alcança todo e qualquer ilícito, praticado por agente público, ou não, que cause prejuízo ao erário” (BRASIL, RE 669069, 2016).

4.4 Das críticas ao julgado

Pelo exposto, no julgado do RE 669.069, transitado em julgado em 30 de agosto de 2017, restou firmada a tese de repercussão geral no sentido que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, em desacordo com a tese que havia sido proposto por primeiro pelo Ministro Relator.

Cumprir esclarecer que pelo termo “ilícito civil”, considerada na tese fixada, não estão incluídos os atos de improbidade administrativa, por expressa ressalva posta pelos Ministros ao analisar o tema:

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (PRESIDENTE) - Eu agradeço o esclarecimento de Vossa Excelência. Eu pediria ao Ministro Barroso que formulasse, então, para fins de anotação, a tese que propõe ao Plenário.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública, decorrente de ilícito civil. Simples assim e perfeitamente compatível, como o Ministro Teori disse. Portanto, ele permanece como

Relator e, no voto dele, já está esclarecido que isso não vale para improbidade. Alguém poderia tentar encaixar improbidade dentro de ilícito civil. Então já fica esclarecido que improbidade não está em jogo aqui. (BRASIL, RE 669069, 2016, grifo nosso)

Dito isso, cumpre trazer aqui algumas críticas referentes ao julgado em análise, que pecou em grande medida por ter limitado sua tese, para julgar tão somente a questão da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário com relação aos ilícitos civis.

Como visto, o Relator, Ministro Teori Zavaski, propôs em seu acórdão uma leitura conjunta do § 5º do art. 37 com §4º¹¹ do mesmo dispositivo legal, de modo que só se configurariam imprescritíveis às ações de ressarcimento que se originassem dos atos de improbidade. Ademais, ampliou sua tese interpretativa para incluir também os ilícitos penais, na mesma linha argumentativa esposada pelo Ministro Cezar Peluso quando do MS 26.210-9/ DF.

No entanto, data máxima vênia, referida tese foge da literalidade do texto legal, para propor uma vinculação de parágrafos que nada têm em comum, extraíndo da exceção do § 5º uma leitura que não lhe cabe.

Ora, a mera interpretação literal de dispositivos legais, especialmente tratando-se de dispositivos obscuros, não tem o condão de por si só trazer à tona a real significação do texto. Por outro lado, desvincula-se do que diz a letra fria da lei, é confrontar o próprio princípio da legalidade e da segurança jurídica, situação essa em que o interprete assume figura de legislador.

Contudo, em que pese ser a leitura proposta pelo Relator equivocada, vez que pautada em uma análise consubstanciada a partir da leitura de dois dispositivos constitucionais sem nenhuma relação entre eles, o Ministro analisou o caso dentro do que fora proposto em sede de Recurso, para estabelecer entendimento que a imprescritibilidade que trata o § 5º limita-se tão somente as ações de ressarcimento oriundas de atos de improbidade administrativa e ilícitos penais.

Assim, a despeito de se entender que a interpretação adotada pelo Ministro Relator não foi a mais adequada, fato é que ao menos em seu acórdão cuidou o Ministro Teori de debruçar-se sobre o disposto no § 5º do art. 37, para lhe esclarecer o sentido e o alcance.

Entretanto, ao que parece, os demais Ministros que lhe sucederam não tiveram o mesmo

¹¹ § 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (BRASIL, 1988)

cuidado e apreço com a matéria a ser julgada.

Isso porque, na contramão do que havia sido fixado até então, não apenas pelo Relator, mas também pelas instâncias anteriores, os Ministros, acompanhado o entendimento do Ministro Luís Roberto Barroso, optaram por converter a tese julgada, para limitá-la tão somente aos casos de ilícitos civis, ressalvados os atos de improbidade administrativa.

Destaca-se aqui que o Ministro Luís Barroso em suas várias colocações, por reiteradas vezes afirmou que se alinhava ao entendimento adotado por Teori, chegando a afirmar inclusive que para ele “a prescritibilidade se impõe de acordo com os critérios que Sua Excelência apontou” (BRASIL, RE 669069, 2016).

Não obstante, deixou o Ministro de observar que ao restringir a tese proposta por Teori, para não abarcar a improbidade administrativa e os ilícitos penais, jogou por terra toda construção formulada pelo Relator.

Ora, se o entendimento era de que o § 5º deveria ser lido em consonância com o § 4º, ambos do art. 37, para que a partir disso pudesse se restringir as hipóteses de imprescritibilidade para tão somente os atos de improbidade, não há como ser a favor de tese firmada e ato contínuo fixar a tese da prescritibilidade apenas dos ilícitos civis, desconsiderando os demais. Inclusive porque, dentro dessa análise, são os ilícitos civis prescritíveis, porque não configuram ato de improbidade ou de ilícitos penais.

Desse modo, não cuidaram os Ministros que sucederam o Relator na exposição dos votos de propor qualquer outro substrato legal para a tese a que se filiavam, tendo sido reiterado por diversas vezes, apenas, que se sentiam pouco simpáticos à tese da imprescritibilidade.

Contudo, ao decidir pela prescritibilidade deveriam ter os Ministros tratado de demonstrar como interpretaram o § 5º e porque se valeram de tal interpretação, em detrimento de outra que possa ter sido suscitada pelas partes.

Deveria ter sido demonstrado, a partir de que análise interpretativa se concluiu pela prescritibilidade das ações de ressarcimento referentes a ilícitos civis, sem nada tratar das demais hipóteses.

Ora, é absolutamente incongruente que tenham acompanhado o voto do Relator para lhe diminuir, contudo, a abrangência, vez que a tese esposada em seu acórdão é justamente no sentido de que é prescritível o caso concreto, porque não é ato de improbidade e porque não é ilícito civil.

Do modo como está posto, o acórdão padece de evidente vício, não passando de mais um caso do STF fazendo às vezes do legislador.

Ademais, no que tange as justificativas no sentido que não estava o plenário preparado para julgar a tese com relação à improbidade e ao ilícito penal, uma vez que não haviam sido pauta de contraditório e ampla defesa, entende-se que não tem razão de ser. Isso porque não se trata de matéria que tenha por abjeto a análise de fatos, mas tão somente de direito, devendo os Ministros apenas firmar entendimento de que fora ou não instituída a imprescritibilidade pelo referido dispositivo legal.

Por fim, destaca-se que ao que parece a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento em razão de ilícitos praticados contra o erário serão analisadas caso a caso, de modo que o STF, provavelmente, não vai de forma generalizada e abstrata dar um sentido ou amplitude para o que prevê o disposto no § 5º do art. 37 da CF/88.

Faz-se tal previsão, especialmente, levando em conta o exposto pelo Ministro Teori Zavascki em decisão aos embargos de declaração opostos pela Procuradoria-Geral da República que suscitou, entre outros pontos, a necessidade em se delimitar a abrangência da tese fixada e a definição exata da expressão “ilícito civil”:

Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.

Por isso mesmo, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral de dois temas relacionados à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário: (a) Tema 897 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”; e (b) Tema 899 – “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Desse modo, se dúvidas ainda houvesse, é evidente que as pretensões de ressarcimento decorrentes de atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, assim como aquelas fundadas em decisões das Cortes de Contas, não foram abrangidas pela tese fixada no julgado embargado. (BRASIL, RE 669069 ED, 2016)

Ademais, já foram suscitados novos temas em sede de repercussão geral a respeito da matéria, quais sejam: Tema 897, a tratar da prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao

erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa; e Tema 899, que aborda a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

Cumpra destacar que o tema 899, que tem como caso representativo da controvérsia o RE 636.886/AL, trata de situação parecida com a que fora objeto de apreciação pelo STF quando do MS 26.210-9/DF, tratando-se de ação de execução fundada em acórdão do Tribunal de Contas da União em sede de Tomada de Contas Especial, publicado ainda em 1996 e distribuído para execução apenas em 2007, de modo que em sua decisão pela Repercussão Geral, o então Relator, Ministro Teori Zavascki, fez constar que:

Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal do Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada de contas especial, este STF assentou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário análoga à presente.

No entanto, no julgamento da já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa. (BRASIL, RE 636886, 2016)

No que toca ao Tema 897, a tratar especificamente da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos de improbidade administrativa, o caso representativo da controvérsia, RE 852.475/SP, cinge-se sobre ação civil pública ajuizada em 2001 pelo Ministério Público de São Paulo fundada em suposta fraude a procedimentos licitatórios ocorridos no Município de Palmeira Paulista em 1995, cerca de seis anos antes da propositura da ação.

Apesar de julgada parcialmente procedente a demanda em primeira instância, o Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso de apelação, reconhecendo a prescrição da pretensão do erário em ressarcir-se frente à suposta prática de atos ímprobos por servidores públicos.

Atualmente ambos os processos encontram-se sob a relatoria do recém-empossado Ministro Alexandre de Moraes e pela atual composição do STF, que pouco alterou desde o julgado do RE 669.069, é bastante provável que se fixe tese similar a anteriormente exarada para determinar prescritíveis, também, às ações de ressarcimento oriundas de atos de improbidade administrativa, bem como nos casos fundados em decisões administrativas do tribunal de Contas da União.

Entende-se isso tomando por base as amplas manifestações dos Ministros que apesar terem fixado tese restritiva, com a exceção do Ministro Dias Tóffoli, acabaram por manifestar-se sobre o assunto em geral, tendo sido declarado pela grande maioria um enorme desconforto com figura tão algoz quanto a da imprescritibilidade como se propõe no § 5º do art. 37 da CF/1988.

CONCLUSÃO

Conforme exposto, verifica-se que do texto do § 5º do art. 37 da Constituição Federal há grande divergência dogmática e jurisprudencial quanto a sua real acepção. Isso porque, sua redação imprecisa e obscura não permite que se conclua, logo à primeira vista, pela consagração ou não da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por dano ao erário no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, porquanto alguns a interpretem sob a égide de uma suposta literalidade, entendendo ter esse dispositivo estabelecido ao erário uma exceção à regra de que todo direito perece, outros tantos, se valendo de uma interpretação sistemática constitucional, defendem que a norma posta pretende apenas distinguir os prazos prescricionais, diferenciando o dos ilícitos propriamente ditos, daqueles próprios às obrigações civis de reparação decorrentes deles.

Como visto, todo debate se inicia a partir da análise do instituto da prescrição, que é regra no ordenamento jurídico pátrio e está calcada na segurança jurídica e estabilidade das relações sociais. Assim sendo, tratando-se de regra geral, apenas sua expressa determinação em contrário permite afastá-la. Não obstante, do referido enunciado legal não consta expressa menção a uma suposta imprescritibilidade do dano ao erário, sendo esse apenas o primeiro indicio de seu real conteúdo.

Como posto, aqueles que entendem pela prescritibilidade entendem que o disposto no § 5º, art. 37 da CF/1988, está por determinar apenas que os prazos referentes os ilícitos propriamente ditos e aqueles relacionados as respectivas ações de ressarcimento são distintos, devendo para cada qual ser observada a legislação que lhe cabe.

Da análise jurisprudencial restou verificado que até o RE 669. 069 (2016), apesar de entender a majoritária doutrina, até então, pela imprescritibilidade da pretensão do erário para recompor-se, a jurisprudência sobre o tema se mostrava rasa, sem se preocupar em aprofundar em

conceitos como o da própria prescrição, dos princípios constitucionais envolvidos, problemáticas acerca da redação, entre tantos outros aspectos passíveis de análise.

Quanto o recente julgado do RE 669. 069 (2016) destacou-se que, a despeito de ter o STF se posicionado pela prescritibilidade, a Suprema Corte optou por não discutir a integralidade da matéria, tendo se limitado a declará-la prescritível para casos de ilícitos civis, sendo necessário aguardar, agora o julgado do RE 852475 para que se saiba como irá decidir quanto a improbidade administrativa.

Pelo exposto, do presente trabalho, concluiu-se que se trata de tema polêmico, cujas interpretações possíveis são variadas, havendo divergência interpretativa em vários níveis.

Conclui-se também ser de relevância gritante buscar-se uma pacificação do assunto, principalmente quando levamos em conta que a Administração Pública é quem mais litiga no Judiciário Brasileiro e que munida, definitivamente, de tal direito, teria poderes combativos ainda maiores contra o Cidadão, que viveria, nesse caso, verdadeira insegurança, frente à possibilidade de poder ser demandado judicialmente a qualquer momento, ao bel prazer estatal.

Lado outro, da jurisprudência posta até o momento, tem-se visto que o judiciário tem andado a passos lentos na resolução da demanda, tendo postergado a apreciação da matéria, inclusive como de verifica do RE 669.069, no qual decidiram os Ministros, que apreciariam a imprescritibilidade tão somente quanto aos ilícitos civis.

Conclui-se, portanto, que não há ainda uma resolução definitiva quanto à matéria, fazendo-se necessário aguardar as próximas decisões do STF.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Marcelo Santiago de Padua. **Prescrição da pretensão de ressarcimento de dano causado ao erário**. Revista de Processo, São Paulo, v.36, n.197, p. 145-163, jul. 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 669069**, Relator: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico 082, Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 25 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 26.210-9/DF**, Relator: Min Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico 192, Brasília, 28 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 22 de abril de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 636.886/AL**, Relator: Min Teori Zavascki. Diário de Justiça Eletrônico 192, Brasília, 02 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 01 de julho de 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 852.475/SP**, Relator: Min Teori Zavascki. Diário de Justiça Eletrônico 192, Brasília, 02 de junho de 2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>> Acesso em: 02 de julho de 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1.

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

ESTEVES, Carolina Bondiman; COLA, Felipe de Souza Costa. **Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento do erário por dano causado por agente ímprobo: uma questão de proteção ao direito fundamental à segurança jurídica**. Anais do XVII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em Brasília – DF, nos dias 20, 21 e 22 de novembro de 2008.

FERRAZ, Luciano. **Segurança Jurídica Positivada: Interpretação, Decadência e Prescritibilidade**. Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE), Salvador, n. 22, jun./ago. 2010. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/RERE-22-JUNHO-2010-LUCIANO-FERRAZ.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: Parte geral**. v. 1. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre; BRASIL, Bruno Menezes. **A prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário**. Revista Brasileira de Infraestrutura – RBINF, Belo Horizonte, ano 2, n. 4, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=97047>>. Acesso em: 25 abr. 2017.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 28. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores LTDA., 2005.

SOUZA, Thiago Igor de Paula. **Prescrição do dano ao erário: uma leitura do § 5º do art. 37 da Constituição**. Revista Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Minas Gerais. V. 30. N 4. out/ nov/ dez 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Prescrição e Decadência no Novo Código Civil: Alguns Aspectos Relevantes**. Revista Síntese Do Direito Civil E Processo Civil. N. 23. PORTO ALEGRE: Síntese, maio/jun.2003.

VASCONCELLOS, Milton S. **Noções de Hermenêutica Jurídica**. SALVADOR. [SN]. 2015.