

**ASSOCIAÇÃO CARUARUENSE DE ENSINO SUPERIOR E TÉCNICO
FACULDADE ASCES
BACHARELADO EM DIREITO**

**A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO
PELOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO: HÁ PERPETUAÇÃO DA
PRETENSÃO PUNITIVA?**

EVERTON CASÉ DE ARAÚJO

**CARUARU
2016**

EVERTON CASÉ DE ARAÚJO

**A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO
PELOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO: HÁ PERPETUAÇÃO DA
PRETENSÃO PUNITIVA?**

Trabalho de Conclusão de Curso,
apresentado à Faculdade ASCES, como
requisito parcial para a obtenção do grau de
Bacharel em Direito, sob orientação da Prof^a
Msc. Roberta Cruz da Silva.

CARUARU

2016

EVERTON CASÉ DE ARAÚJO

A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO PELOS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO: HÁ PERPETUAÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA?

Trabalho acadêmico: Monografia de Final de Curso

Objetivo: Obtenção do Título de Bacharel em Direito

Data de Aprovação:

Caruaru, ____ de _____ de 2016.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Prof^a Msc. Roberta Cruz da Silva

Primeiro Avaliador

Segundo Avaliador

DEDICATÓRIA

Aos meus pais, José Evilásio de Araújo e Eva Casé Dias Araújo que sempre reconheceram a importância do aprendizado na vida e construção do ser humano enquanto cidadão. À eles, todas minhas conquistas e superações pelos constantes incentivos.

AGRADECIMENTOS

Agradecer é dar o devido reconhecimento pelo benefício que se recebe de alguém. Nessa minha perspectiva destino meu maior agradecimento à Deus, que é o responsável por tudo que tenho conquistado. Ele, como fonte suprema da sabedoria, concedeu-me o necessário para a superação de muitas dificuldades e o alcance de todos os meus objetivos. Considero, pois, imprescindível, minha eterna gratidão ao Senhor Deus que se faz presente em minha vida através de seu imenso amor.

À Professora Msc. Roberta Cruz da Silva pelo apoio, atenção e cuidado dedicados a mim. Ela que, por meio do exercício de sua profissão me ensinou importantes ideais, sempre adotando uma postura digna de admiração e respeito. Conscientizo-me que, sem ela a realização deste trabalho não seria possível.

Ao amigo e Advogado Dr. André Pitt Araújo Sales pela indicação do tema para o desenvolvimento deste trabalho. Agradeço pela ajuda, disponibilidade e conselhos que sempre me ajudaram na construção ideal de um excelente futuro profissional. Graças aos seus exemplos marcantes, percebi que um bom profissional se perfaz com características indispensáveis, como honestidade, caráter, respeito e dedicação.

Aos demais professores que fizeram parte de minha vida acadêmica, amigos, colegas e todos que, direta ou indiretamente me ajudaram a obter crescimento e maturidade nas minhas escolhas e pelas válidas experiências vividas.

“Se a liberdade significa alguma coisa, será sobretudo o direito de dizer às outras pessoas o que elas não querem ouvir.”

George Orwell

RESUMO

Frente ao perfil tradicional da Administração Pública, que adota posturas fulcradas na garantia da supremacia do interesse público, observa-se que algumas prerrogativas individuais parecem em prol do bem coletivo. Com expressa previsão constitucional, há entendimento doutrinário e jurisprudencial de que o instituto da prescrição seria inaplicável quando confrontado com o direito ao ressarcimento pelos danos causados ao erário. Porém, essa relação de submissão de garantias enseja grandes discussões a respeito do que é legítimo pleitear, desencadeando outras visões interpretativas do texto constitucional. Sob a ótica de relevante corrente doutrinária, não seria razoável sujeitar as condutas prejudiciais ao tesouro nacional (que causam danos ao erário) à imprescritibilidade, sendo que vários outros comportamentos desconformes com a legislação, e que lesionam bens jurídicos mais relevantes, apresentam prazo prescricional da pretensão punitiva. Decisões e posicionamentos proferidos pelos órgãos judiciais superiores acabam por intensificar a divergência doutrinária sobre a matéria. O presente trabalho tem por objetivo identificar os diferentes posicionamentos doutrinários sobre o tema, apresentando as teses levantadas acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário, bem como os adeptos da prescritibilidade dessas ações e suas conseqüentes repercussões. Ademais, tem-se por intuito, identificar o direcionamento majoritário adotado pelas jurisprudências. Utilizando os métodos qualitativo e dedutivo procura-se analisar o conteúdo do artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, a fim de formular um raciocínio adequado para justificar a aplicação de algumas premissas, com fundamento em posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais para complementação da formação do entendimento. Para tanto, há uma questão que norteia o estudo: conferir imprescritibilidade às ações de ressarcimento ao Erário, enquanto, até os crimes contra a vida são alcançados pela prescrição, é uma interpretação que respeita a Carta Federal em vigor? Nesse momento do estudo, em meio à análise de entendimentos dicotômicos, o estudo está delimitando a intenção da norma constitucional e o campo de abrangência da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário, identificando as soluções até então.

Palavras-chaves: Administração Pública. Erário. Dano. Ressarcimento. Prescrição.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO I – OCORRÊNCIA DO DANO AO ERÁRIO E SUA PREVISÃO PERANTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	10
1.1. Erário: conceito e classificação	10
1.2. O dano ao erário	15
1.3. Dano ao erário como ato de improbidade administrativa	17
1.4. Improbidade por dano ao erário: sanções aplicáveis e ressarcimento	23
CAPÍTULO II – O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E SUA RELAÇÃO COM OS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO: CARACTERIZAÇÃO DA IMPRESCRITIBILIDADE?	26
2.1. Instituto da prescrição: traços característicos	26
2.2. Importância e consequências de sua aplicabilidade	34
2.3. Previsão da imprescritibilidade: uma análise do art. 37, § 5º da Constituição Federal de 1988	37
2.4. Improbidade Administrativa: análise do dano ao erário correlato com os prazos prescricionais	40
CAPÍTULO III – CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO: HÁ PERPETUAÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO?	45
3.1. Imprescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário	45
3.2. Prescritibilidade das ações ressarcitórias por danos ao erário: princípios jurídicos fundamentadores	51
3.3. (Im)Prescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário: entendimentos jurisprudenciais	56
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, intitulado “A (Im)prescritibilidade das Ações de Ressarcimento pelos Danos causados ao Erário: há perpetuação da pretensão punitiva?”, insere-se em um contexto político-social de bastante relevância no âmbito do Direito Administrativo.

Trata-se de um assunto polêmico, que envolve o estudo da Administração Pública e a prática de improbidade administrativa à luz do instituto da prescrição. Debruça-se o presente trabalho, estritamente à análise da modalidade de improbidade que acarreta o dano ao patrimônio público e a sujeição das ações que visam à reparação das lesões aos prazos prescricionais estabelecidos.

Sob essa questão, incide influência o § 5º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que em sua parte final exclui dos prazos prescricionais as respectivas ações de ressarcimento, apresentando uma ressalva com relação ao disposto na primeira parte.

A partir da delimitação dessas constatações, originam-se controvérsias acerca do entendimento do dispositivo constitucional, o que acarreta o surgimento de duas correntes distintas e antagônicas: a que adere a imprescritibilidade como tese para as ações de ressarcimento dos danos causados ao erário por ato de improbidade administrativa; e a que se posiciona a favor da segurança jurídica oferecida pela prescrição, que não pode ser violada sem previsão expressa.

Com a finalidade de solucionar esse impasse e desenvolver os conteúdos deste trabalho, foram utilizados os métodos qualitativo e dedutivo, por meio da análise dos diferentes argumentos doutrinários presentes nos dois posicionamentos, bem como os julgamentos realizados nos órgãos judiciais superiores, a destacar o Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, inicia-se o estudo no primeiro capítulo, intitulado “Ocorrência de Dano ao Erário e sua previsão perante a Lei de Improbidade Administrativa”, que aborda o conceito de erário, para se delimitar a amplitude e alcance do objeto dessa pesquisa, bem como a caracterização do dano como ato de improbidade administrativa.

Destaca-se que, algumas outras características foram abordadas, desde a análise das condutas tidas como ímprobas até as sanções aplicáveis e a busca pelo ressarcimento dos danos auferidos.

Delimitadas essas questões, analisa-se no segundo capítulo “O Instituto da Prescrição e sua relação com os Atos de Improbidade Administrativa pelos Danos causados ao Erário: caracterização da imprescritibilidade?” o estudo da prescrição como instituto de fundamental importância no ordenamento jurídico pátrio.

Destarte, evidencia-se as principais características da prescrição e as consequências de sua aplicabilidade. Procura-se então vincular a prescrição aos atos de improbidade administrativa danosos ao erário e a influência desses prazos para a propositura das respectivas ações.

Por fim, no terceiro capítulo denominado “Improbidade Administrativa pelos Atos que causam prejuízo ao Erário: controvérsia a respeito da aplicação da prescrição da pretensão punitiva do Estado” apresentam-se as duas correntes que abordam a questão da incidência ou não da prescrição das ações de ressarcimento.

Com interferência constante da Constituição Federal de 1988 e da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, as interpretações buscam fundamentação jurídica não apenas nas normas, como também um respaldo jurisprudencial nas decisões proferidas com a análise dos julgados do Supremo Tribunal Federal (STF); e do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Assim, dedicou-se o último capítulo a uma melhor análise da controvérsia existente, procurando enfatizar a importância nas discussões para que se afigure um posicionamento final mais acertado com os princípios e normas vigentes no ordenamento jurídico pátrio.

CAPÍTULO I

OCORRÊNCIA DO DANO AO ERÁRIO E SUA PREVISÃO PERANTE A LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

1.1 Erário: conceito e classificação

É de conhecimento geral que as pessoas jurídicas de direito público, assim como as pessoas físicas, também adquirem bens que compõem seu patrimônio. Destaca-se que, para haver um bom funcionamento dos serviços públicos oferecidos pelos entes da Administração Pública, esta necessita ter a disposição alguns desses bens que possibilitem um maior suporte para realização de determinadas atividades, buscando sempre o alcance de seu maior fim, atender os interesses da coletividade com observância aos princípios legais norteadores da gestão pública.

A esses bens pertencentes ao Estado (enquanto conjunto de entes e instituições públicas) dá-se o nome de Erário.

O vocábulo erário é derivado do termo latim *aerarium*, e é “aplicado, segundo sua etimologia, para designar o *tesouro público*, ou seja, o conjunto de bens ou valores pertencentes ao Estado”.¹

Deve-se considerar o erário, de modo geral, como sendo o Tesouro Nacional, ou seja, o conjunto de bens públicos pertencentes aos entes administrativos diretos (União, Estados, Municípios e Distrito Federal) ou indiretos (autarquias, fundações).

A noção conceitual de erário, tendo como acertada a definição de um conjunto de bens públicos, pode ser complementada pela análise do que dispõe o art. 98 do Código Civil em vigor, aduzindo que “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”.²

De acordo com a conceituação de erário, elencada pelo Dicionário Técnico Jurídico³, nota-se que este termo recebe essa exata dimensão, abrangendo todos os bens pertencentes à Fazenda Pública.

¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 538.

² BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Lei que instituiu o Código Civil.

³ GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 15 ed. São Paulo: Rideel, 2012. p. 318.

Celso Antônio Bandeira de Mello opina sobre a questão:

Bens públicos são todos os bens que pertencem às *peças jurídicas de Direito Público*, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas, aliás, não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público.⁴ (destaque no original).

Observa-se que, para o autor, enquadram-se no domínio público e por consequência são também considerados bens públicos, aqueles que mesmo não pertencentes às pessoas jurídicas de direito público estão destinados à prestação dos serviços públicos. Sendo assim, os bens de particulares enquanto utilizados para a garantia da prestação de quaisquer serviços públicos, equiparam-se ao regime jurídico dos bens públicos de domínio estatal.

Diferente posicionamento é adotado pelos autores Caio Bartine e Celso Spitzcovsky:

A atual doutrina, interpretando a lei e a própria jurisprudência não considera como bens públicos aqueles que sejam pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado, por mais que estas possam fazer parte da Administração Pública e venham a prestar serviços públicos. O que se diz, neste último caso, é que, apesar de não serem considerados como bens públicos propriamente ditos, estão sujeitos a determinadas normas de direito público, aplicáveis aos bens públicos em espécie.⁵

De acordo com o exposto, os autores consideram como bens públicos aqueles que apresentam domínio estatal e pertençam às pessoas jurídicas de direito público, enquanto que os pertencentes às pessoas jurídicas de direito privado não recebem essa caracterização, ainda que destinados a prestação de serviços públicos ou encontrem-se a disponibilidade da Administração Pública. Nesses casos, esses bens não classificados como públicos estão sujeitos às normas de direito público aplicadas aos bens públicos propriamente ditos.

Com a finalidade de se estabelecer uma compreensão ainda mais técnica, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves demonstram a diferença entre erário e patrimônio público.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 937.

⁵ BARTINE, Caio; SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 189.

Em rigor técnico, erário e patrimônio público não designam objetos idênticos, sendo este mais amplo do que aquele, abrangendo-o. Entende-se por erário o conjunto de bens e interesses de natureza econômico-financeira pertencentes ao Poder Público [...]

Patrimônio público, por sua vez, é o conjunto de bens e interesses de natureza moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental e turística pertencentes ao Poder Público[...]⁶

De acordo com o mencionado, os vocábulos *erário* e *patrimônio público* não possuem o mesmo significado. Deve-se perceber que o conceito de erário é mais restrito, sendo abrangido pela descrição do conceito de patrimônio público, que por sua vez é mais amplo.

Outrossim, Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira evidenciam o caráter técnico na diferença entre os conceitos que permeiam os objetos estudo deste capítulo (erário e patrimônio público):

É oportuno registrar que as expressões “erário” e “patrimônio público” não se confundem.

A expressão “erário”, no caso, compreende os recursos financeiros provenientes dos cofres públicos da Administração Pública direta e indireta, bem como aqueles destinados pelo Estado às demais entidades mencionadas no art. 1º da LIA.

Diferentemente, o vocábulo “patrimônio público” possui conotação mais ampla e compreende não apenas os bens e interesses econômicos, mas também aqueles com conteúdo não econômico.⁷

Apesar de apresentarem conceitos técnicos diferentes, anuindo com o que foi exposto pelos autores acima citados, tanto o erário quanto o patrimônio público, para fins deste trabalho, equivaler-se-ão a uma mesma abrangência, mantendo sempre o vínculo principal que os une em um conceito comum, que é a integração dos bens que apresentam destinação pública ao domínio estatal.

Isso se deve pelo fato que, ao analisar os textos legais, percebe-se que o legislador ao empregar o termo erário no título da Seção II da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa – *Dos Atos de Improbidade Administrativa que Causam Prejuízo ao Erário* – por exemplo, não quis restringir apenas aos atos que lesionam “o conjunto de bens e interesses de natureza econômico-financeira” (erário), como

⁶ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 412.

⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método, 2012. pp. 83/84.

também os de “natureza moral, econômica, estética, artística, histórica, ambiental ou turística” (patrimônio público).

Pois, se não fosse assim, abrir-se-ia uma margem para interpretações com relação a consequência do prejuízo causado aos bens públicos, permitindo-se apenas a verificação do dano ao erário como um ato de improbidade administrativa quando ocorresse lesão dos cofres públicos (subtração dos recursos financeiros), o que, conforme posteriormente exposto neste capítulo, não se concretiza.

Destarte, superada a noção do conceito de erário – conjunto dos bens e interesses pertencentes ao Poder Público, faz-se necessária uma classificação desses bens conforme as destinações que lhes são dadas.

A doutrina ensina, como por exemplo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Celso Antônio Bandeira de Mello por meio do disposto no Código Civil⁸, em seu artigo 99 e respectivos incisos, que os bens públicos se classificam em três categorias:

a) bens de uso comum do povo – são aqueles bens destinados ao uso geral, como o próprio nome já diz, uso comum do povo, como os rios, mares, estradas.

b) bens de uso especial – são os bens destinados ao serviço ou estabelecimento da administração, como os edifícios.

c) bens dominicais ou dominiais – são os bens que não se classificam nem como de uso comum do povo nem como de uso especial. São objetos de direito pessoal ou real, constituindo o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público.

Caio Bartine e Celso Spitzcovsky, destacam de forma mais eloquente as três categorias que se dividem os bens públicos:

Bens de uso comum - São os bens destinados para a utilização geral de todos os indivíduos, devendo ser utilizados de forma isonômica por todos os que estão no respectivo território nacional [...]

Dentre os principais exemplos temos as ruas, as praças, as avenidas, os mares, etc.

Bens de uso especial – No mais das vezes, tais bens são utilizados pelo próprio Poder Público, para que possam realizar a execução de suas atividades administrativas.

Poderão ser utilizados por particulares, desde que estes venham a atender todas as determinações, restrições e imposições atinentes ao seu uso. Temos como exemplos o local de funcionamento das repartições públicas, os hospitais públicos, cemitérios públicos, dentre outros.

Bens dominiais ou dominicais – São os bens que se constituem como uma espécie de patrimônio disponível do Poder Público, ou seja, que não possuem naquele dado momento uma destinação pública específica.[...]

⁸ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Lei que instituiu o Código Civil.

São exemplos desses bens as terras devolutas, os terrenos de marinha, os imóveis que estejam desocupados e que pertençam ao Poder Público etc.⁹ (destaque no original).

De forma exemplificativa, os autores expõem a classificação adotada pelo Código Civil com relação aos bens públicos, tendo como fundamento sua destinação.

Explica Maria Sylvia Zanella Di Pietro, a respeito dessa classificação:

Pelos termos do artigo 99, já se nota um ponto comum – destinação pública – nas duas primeiras modalidades (bens de uso comum do povo e bens de uso especial), e que as diferencia da terceira, sem destinação pública. Por essa razão, sob o **aspecto jurídico**, pode-se dizer que há duas modalidades de bens públicos:

1. os do **domínio público do Estado**, abrangendo os de uso comum do povo e os de uso especial;
2. os do **domínio privado do Estado**, abrangendo os bens dominicais.¹⁰ (destaque no original).

Além da classificação dada pelo Código Civil, a autora mostra uma divisão quanto às modalidades que os bens públicos podem assumir, sendo essas de domínio público do Estado (uso comum do povo e uso especial) e domínio privado do Estado (dominiais ou dominiais).

Extraindo o que destaca o Código em estudo¹¹, nos artigos 100 e 101, respectivamente, percebe-se que “os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis” (razão essa, por apresentarem destinação pública) e que “os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei”. Essa distinção explica a origem das duas modalidades citadas por Maria Sylvia Zanella Di Pietro. Pois, assim sendo, os bens de uso comum do povo e de uso especial se enquadram na modalidade de **domínio público** do Estado por não serem permitidas alienações; já os bens dominicais pertencem a modalidade de **domínio privado** do Estado por lhe ser permitida a alienação, desde que observadas as exigências legais e não apresentarem destinação pública.

⁹ BARTINE, Caio; SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 190/191.

¹⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp.814/815.

¹¹ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Lei que instituiu o Código Civil.

Vale ressaltar que independente de sua destinação ou a qual modalidade pertençam, os bens que compõem o erário são passíveis de danos que podem ensejar ações de ressarcimento visando reparar o prejuízo causado pelo ato lesivo.

1.2 O dano ao erário

O conceito de dano, retirado da obra de De Plácido e Silva, faz referência a todo ato que causa prejuízo a outrem, tendo por consequência a diminuição patrimonial do prejudicado, portanto, sujeito passivo do ato danoso.

Dano. Derivado do latim *damnum*, genericamente, significa todo *mal* ou *ofensa* que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio. Possui, assim, o sentido econômico de *diminuição* ocorrida ao patrimônio de alguém, por ato ou fato estranho à sua vontade. Equivale, em sentido, a perda ou prejuízo.

Juridicamente, *dano* é, usualmente, tomado no sentido do efeito que produz: é o *prejuízo causado*, em virtude de ato de outrem, que vem causar diminuição patrimonial.¹² (destaque no original).

Logo, percebe-se que a ação de um agente que culmine na perda ou deterioração de um bem pertencente ao patrimônio de outrem, decorrente de culpa ou dolo, caracteriza-se como um mal, uma ofensa proferida contra aquele que teve sua redução patrimonial comprovada, por um fato alheio a sua vontade. Sendo assim, essa mesma conduta tida como danosa, cuja consequência resulta no prejuízo do patrimônio do lesionado, é também aplicável à Administração Pública.

A respeito do dano ao erário, Sergio Oliva Reis expõe o seguinte:

Dano ao erário é o prejuízo da Fazenda Pública. Em outras palavras, é dar sem receber nada em troca, ou receber alguém daquilo por que se pagou. Denota-se, pois, que o prejuízo está intimamente ligado a um balanço apurado na liquidação do ajuste, e não, necessariamente, ao procedimento que foi adotado. Trata-se com efeito, de definição de natureza eminentemente contábil.

[...]

Por evidente que o juízo discricionário não é conceito de ampla disponibilidade do administrador, já que, em última análise, ele está no mínimo vinculado à primazia do interesse público mais prevalente, tendo

¹² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 408.

como apoio periférico os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade e da eficiência, já ao norte analisados.¹³

É importante frisar que, de acordo com o artigo acima, o dano ao erário pode vincular-se ao ato discricionário da Administração Pública, caso em que se configura ato de Improbidade Administrativa e acarreta um prejuízo do interesse da coletividade, princípio a ser observado no Direito Administrativo.

Tiago Resende Botelho, especifica o conceito de dano ao patrimônio público:

Ao tratar sobre dano, de imediato vem à idéia de dilapidação, mal ocorrido, que afeta bens ou pessoas. Todavia esta é uma construção tradicional do conceito de dano, possuindo uma característica essencialmente patrimonialista, que volta sua preocupação basicamente ao patrimônio. Revestindo-se da idéia de destruição, deterioração ou inutilização. Apesar de ser a lesão um dos elementos que compõem o dano, esta não é uma regra, e caso fosse, limitar-se-ia o conceito deste a valores materiais. Pois, nem todo dano carrega consigo o desfalque, e em face disto inúmeros atos podem afetar o direito tutelado, mas não afetar nitidamente o patrimônio.¹⁴

Observa-se que o conceito de dano é retratado sob o aspecto tradicional de sua significação, mostrando uma visão imediata. Contudo, o autor afirma que apesar desse vínculo essencialmente patrimonialista, o dano muitas vezes pode afetar o direito mas, não acarretar prejuízo patrimonial.

De maneira mais clara, tem-se que o ato atentatório contra o patrimônio público ocasiona o chamado dano ao erário. A Lei de Improbidade Administrativa menciona algumas situações que constituem atos que causam danos ao erário, ocasionando um prejuízo para a Administração Pública.

Porém, não se pode afirmar que os danos causados ao patrimônio público derivam apenas dos atos de improbidade administrativa previstos na Lei 8.429/92, pois resultam também, muitas vezes, de condutas oriundas da inobservância de alguns princípios. É exatamente o que especificam Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

¹³ REIS, Sérgio Oliveira. **Do conceito de dano ao erário para prestação de contas**. Tribunal de Contas do Estado do Ceará – Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo. Disponível em: [http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/201-revista-controle-volume-vii-n-1-abril-de-2009/962-artigo-9-do-conceito-de-dano-ao-erario-para-prestaca o-de-contas?Itemid=592](http://www.tce.ce.gov.br/component/jdownloads/finish/201-revista-controle-volume-vii-n-1-abril-de-2009/962-artigo-9-do-conceito-de-dano-ao-erario-para-prestaca-o-de-contas?Itemid=592). Acesso em: 10/12/2015.

¹⁴ BOTELHO, Tiago Resende. A desnecessidade de dano ao patrimônio público para caracterização da improbidade administrativa. **Revista Jurídica UNIGRAN**. v. 11. Dourados: UNIGRAN, 2009. p. 68.

Em razão disso, o dano ou o prejuízo ao erário não pode ser erigido à categoria de elemento único de consubstanciação da improbidade disciplinada pela Lei n. 8.429/1992, sendo imprescindível que a conduta que o causou tenha sido fruto de inobservância dos princípios que informam os atos dos agentes públicos.

A distinção assume grande relevância no que concerne aos atos dos agentes políticos, especialmente em relação àqueles que resultam do exercício do poder discricionário, pois, não raras vezes, a implementação de políticas públicas, por maior que seja o zelo e a dedicação do agente, não permite a formulação de um juízo de certeza quanto aos resultados pretendidos. Em casos tais, não haverá que se falar em improbidade se fatores externos concorrerem para a causação de dano ao erário, ou mesmo se a ocorrência deste transcendeu a esfera de previsibilidade do agente, o qual, apesar de ter valorado adequadamente todas as circunstâncias presentes por ocasião da prática do ato, não pode evitar o resultado danoso. Inexistindo dolo ou culpa, não haverá que se falar na incidência do art. 10 da Lei de Improbidade.¹⁵

Tem-se que, para a prática de um ato de improbidade administrativa se faz necessária a presença de uma conduta ou uma omissão, dolosa ou culposa:

Lei 8.429/92. Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente.¹⁶

Sendo assim, nem todo ato que ocasione perda patrimonial (considerado como danoso ao erário) será tipificado como ímprobo, tendo em vista que, para se enquadrar na prática de improbidade administrativa por danos que causem prejuízo ao erário deverá existir dolo ou culpa na ação ou omissão do agente. Inexistindo essa exigência, perfaz-se o dano lesivo aos bens públicos, sem a sua necessária tipificação como ato de improbidade.

1.3 Dano ao erário como ato de improbidade administrativa

Neste tópico será analisado o enquadramento dos danos ao erário como atos de improbidade administrativa. Para tanto é importante frisar as modalidades de improbidade previstas na Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, que foram previstas nos artigos 9º, 10 e 11:

¹⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 407.

¹⁶ BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa.

Dos atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito. Art. 9º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei e notadamente.

Dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário. Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente.

Dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições,¹⁷ e notadamente.

Percebe-se que, no *caput* do art. 10, pertencente a Seção II do Capítulo II da Lei em comento, há menção expressa que o prejuízo causado ao erário, por qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, caracteriza ato de improbidade administrativa.

Bem se sabe, conforme já exposto neste trabalho, que “dano ao erário” é a diminuição patrimonial incidente sobre os bens da Administração Pública, pela prática de ato lesivo alheio a sua vontade; e que improbidade administrativa seria um prejuízo contra a administração pública, uma “desonestidade, ofensa à moralidade administrativa”¹⁸. Vale a ressalva de que nem sempre a improbidade administrativa se perfaz com atos de desonestidade. Muitas vezes se observa que há conduta ensejadora de improbidade mas não há desonestidade em sua ação. É o que acontece, por exemplo, nos casos de improbidade por desrespeito aos princípios administrativos (publicidade ou eficiência).

Ainda sobre improbidade administrativa, Sérgio de Andréa Ferreira pondera:

A improbidade pode, tal como se viu, estar embutida na noção de imoralidade administrativa, assumir a feição de abuso ou excesso de poder administrativo, do exercício irregular da administração, e, em consequência, responderá o agente público que, comissiva ou omissivamente, pratique ilicitude, inclusive sob a forma da invalidade, lesando outro agente ou terceiro, o que acarretará ônus para o erário, que deverão ser repassados para o culpado.¹⁹

¹⁷ BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992.** Dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa.

¹⁸ BASTOS, Celso Ribeiro *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa.** 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 22.

¹⁹ FERREIRA, Sérgio de Andréa *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa.** 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 23.

Em linhas gerais, conclui-se que os atos de improbidade administrativa são, portanto, aqueles que ferem princípios administrativos e que suas consequências lesionem a Administração Pública, principalmente pela não observância ao princípio da moralidade, por ser este o que melhor se aproxima da ideia de uma conduta honesta, que deve ser perseguida pelos agentes públicos.

Dito isso, pode-se afirmar que, nem todo ato que causa dano ao erário é considerado ímprobo e que nem toda conduta ilícita que caracterize improbidade administrativa tem como consequência o dano ao erário.

Para que se possa considerar o dano ao erário como ato ímprobo, busca-se entender, *a priori*, quais atos são alcançados pela Lei de Improbidade Administrativa. Nesse sentido, afirma Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Embora a lei fale em **ato de improbidade**, tem-se que entender que o vocábulo **ato** não é utilizado, nesses dispositivos, no sentido de ato administrativo [...]. O ato de improbidade pode corresponder a um ato administrativo, a uma omissão, a uma conduta.

Esse ato tem que ser praticado no exercício de função pública, considerada a expressão em seu sentido mais amplo, de modo que abranja as três funções do Estado; mesmo quando praticado por terceiro, que não se enquadre no conceito de agente público, o ato tem que ter algum reflexo sobre uma função pública exercida por agente público.²⁰

Pelo exposto, consegue-se entender que a improbidade administrativa está presente nas condutas praticadas no exercício de uma função pública e que atentem contra a Administração Pública, trazendo-lhe um prejuízo. Para melhor percepção e enquadramento dos comportamentos nocivos e que ferem o princípio da probidade administrativa, a Lei em destaque elenca três modalidades de improbidade, conforme já mencionado.

De mais a mais, “para ocorrer o ato de improbidade disciplinado pela Lei nº 8.429/92, são necessários três elementos: o sujeito ativo, o sujeito passivo e a ocorrência de um dos atos danosos previstos na lei como ato de improbidade”.²¹

Por conseguinte, o dano ao erário como ato de improbidade administrativa precisa ser praticado por um sujeito ativo – tem-se por sujeitos ativos, portanto, o agente público e o terceiro, que ocasione, por sua conduta (ação ou omissão) dolosa ou culposa a diminuição patrimonial, o dano aos bens públicos, sendo sujeitos passivos aqueles indicados pelo artigo 1º da Lei, “a administração direta, indireta ou

²⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 987.

²¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.p. 986.

fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual”²².

Além do mais, verifica-se também a existência do elemento subjetivo, dolo ou culpa, sem o qual não se caracteriza a prática, mesmo que lesiva, como improbidade administrativa.

Estando presentes esses preceitos, efetiva-se a prática do dano ao erário como ato de improbidade administrativa. A seguir, jurisprudência do STJ tratando que para a comprovação da improbidade, é inescusável o efetivo prejuízo ao patrimônio público:

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE IMÓVEL DESAPROPRIADO. LESÃO AO ERÁRIO (ART. 10 DA LEI 8.429/92). NÃO COMPROVAÇÃO. REQUISITO ESSENCIAL PARA A CONFIGURAÇÃO DA CONDUTA PREVISTA NO REFERIDO PRECEITO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

3. O ato de improbidade previsto no art. 10 da Lei 8.429/1992 exige para a sua configuração, necessariamente, o efetivo prejuízo ao erário, sob pena da não tipificação do ato impugnado.²³

Diante de tais análises e também pelo expressamente previsto no texto legal, não há que se falar em improbidade administrativa (de acordo com o artigo 10) se não houver o dano ao erário. De maneira exemplificativa, esse mesmo dispositivo traz hipóteses de ações que provocam danos ao erário.

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira afirmam:

O pressuposto central para tipificação do ato de improbidade, no caso, é a ocorrência de lesão ao erário, sendo irrelevante o eventual enriquecimento ilícito do agente público ou do terceiro. Exemplo: agente público que realiza operação financeira de grande risco, sem autorização legal, causando perda financeira aos cofres públicos.

Além da ocorrência da lesão ao erário, o ato de improbidade tipificado no art. 10 da LIA exige a comprovação do elemento subjetivo (dolo ou culpa)

²² BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa.

²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 942.074/PR**. Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/11/2009.

do agente e o nexo de causalidade entre sua ação/omissão e o respectivo dano ao erário.²⁴

Sendo assim, considera-se pressuposto para tipificação de ato de improbidade administrativa com relação ao artigo 10 da Lei 8.429/92, a ocorrência de dano ao erário, ainda que não importe em enriquecimento ilícito de quem praticou o ato ou de terceiros. Fala-se ainda na necessidade da comprovação do elemento subjetivo e se a conduta realmente foi a responsável pela existência do prejuízo (nexo de causalidade).

Destarte, outra questão a ser abordada é com relação ao elemento subjetivo, pois, em se tratando da Lei de Improbidade Administrativa, a prática de tais atos apresentam um alto grau de reprovabilidade, culminando em sanções severas, como se verá mais adiante. Afinal, trata-se da preservação e cuidado com a *res publica*, objeto principal a ser protegido pela Lei e garantido pelos agentes engajados na Administração Pública.

Destaca-se a seguir o entendimento da Escola Superior do Ministério Público da União:

ESMPU: Se a lesão ao erário for causada mesmo sem que tenha havido intensão do agente de causa-la, pode haver a responsabilização do agente?

O artigo 10 da Lei n. 8.429/1992 prevê, expressamente, que o ato de improbidade que acarreta lesão ao erário pode ser causado por dolo ou culpa. O ato de improbidade é doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo. O ato de improbidade é culposos quando o agente deu causa a ele por imprudência, negligência ou imperícia. [...] Esta espécie de ato de improbidade (artigo 10) é a única em que a LIA expressamente admite a forma culposa.²⁵

Como dito anteriormente e agora reforçado, para que se perfaça o ato danoso e se caracterize como improbidade administrativa, é necessário que o agente tenha ocasionado o dano de maneira dolosa ou culposa, sendo um ato de improbidade doloso quando o agente quis o resultado e culposos quando deu causa por imprudência, negligência ou imperícia.

A esse respeito, Maria Sylvania Zanella Di Pietro preleciona:

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método, 2012. p. 83.

²⁵ GARCIA, Mônica Nicida. Improbidade Administrativa por lesão ao erário. In: BARBOZA, Márcia Noll (org). **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa – incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992**. Brasília: ESMPU, 2008. p. 49.

O enquadramento na lei de improbidade exige culpa ou dolo por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.

[...]

Dos três dispositivos que definem os atos de improbidade, somente o artigo 10 fala em ação ou omissão, **dolosa ou culposa**. É a mesma ideia que, nos atos de improbidade causadores de prejuízo ao erário, exige-se dolo ou culpa, repte-se no artigo 5º da lei.²⁶ (destaque no original).

É importante frisar que das três modalidades de improbidade administrativa previstas na lei, apenas a que se refere aos danos causados ao erário é que prevê expressamente a ação ou omissão dolosa ou culposa do agente.

Ainda sobre essa questão, tem-se o entendimento formulado por Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

O elemento subjetivo que deflagrará este elo de encadeamento lógico entre conduta e resultado, com a consequente demonstração da culpabilidade do agente, poderá apresentar-se sob duas únicas formas: o dolo e a culpa.

[...]

A Lei n.8.429/1992 agrupou a tipologia dos atos de improbidade em três dispositivos distintos. O art. 9º versa sobre os atos que importam em enriquecimento ilícito, o art. 10 sobre aqueles que causam prejuízo ao erário (*rectius*: patrimônio público) e o art. 11 sobre os atos que atentam contra os princípios administrativos. Somente o art. 10 se refere ao elemento subjetivo do agente, sendo expresso ao falar em “qualquer ação ou omissão, *dolosa ou culposa*”, enquanto que os dois outros preceitos nada dispõem a respeito.

Partindo-se da premissa de que a responsabilidade objetiva pressupõe normatização expressa neste sentido, constata-se que: a) a prática dos atos de improbidade previstos nos arts. 9º e 11 exige o *dolo* do agente; b) a tipologia inserida no art. 10 admite que o ato seja praticado com *dolo* ou com *culpa*; c) o mero vínculo objetivo entre a conduta do agente e o resultado ilícito não é passível de configurar a improbidade.²⁷ (destaque no original).

Isto posto, não seria razoável punir tão gravemente um agente, servidor ou não, que não apresente em sua conduta a intenção de praticar o ato danoso ou a inobservância de determinados “cuidados” para que não se concretize qualquer prejuízo. Se faz necessária que a conduta seja, ao menos, qualificada como dolosa ou culposa. Se se auferir que, em decorrência da prática de ato que gere uma consequência prejudicial ao erário, e que esse comportamento não foi eivado de dolo ou culpa que comprove a má intenção do sujeito e, à vista disso, não se

²⁶ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 990.

²⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. pp. 433 a 435.

encontre resquícios de sua conduta desonesta ou reprovável, não há que se falar em improbidade administrativa.

Ressalva-se que, apenas nas hipóteses do artigo 10 (prejuízo ao erário) é que se admite a improbidade por ato doloso ou culposo, devendo as demais condutas, referentes aos artigos 9º (enriquecimento ilícito) e 11 (desrespeitos aos princípios da administração pública) admitir apenas as práticas dolosas.

1.4 Improbidade por dano ao erário: sanções aplicáveis e ressarcimento

De acordo com dispositivos legais, os atos de improbidade devem importar em sanções previstas ao sujeito ativo, com a finalidade de punir severamente quem ocasionar qualquer tipo de mal à administração pública.

Como a gestão da Administração Pública segue princípios importantes e procura sempre a busca do bem coletivo, torna-se justa a sanção que, mesmo apresentando um alto grau de severidade, pleiteie os direitos violados, inibindo, antes de tudo, a prática de determinadas condutas danosas.

Apresentando respaldo constitucional, a punição pelos atos de improbidade podem ser observadas no Capítulo VII desta Carta, que trata – *Da Administração Pública*, no parágrafo 4º do artigo 37, abaixo transcrito:

Art. 37. §4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.²⁸

A bem da verdade, algumas dessas consequências citadas pela Constituição Federal de 1988 não apresentam natureza de sanção, e sim, meramente de um procedimento cautelar adotado para garantir o efetivo cumprimento do ressarcimento ao erário, caso haja na conduta danosa, o prejuízo ao patrimônio público.

Nesse mesmo sentido argumenta Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Note-se que o dispositivo constitucional, ao indicar as medidas cabíveis, não se refere a elas como sanções. E, na realidade, nem todas têm essa

²⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

natureza. É o caso da indisponibilidade dos bens, que tem nítido caráter preventivo, já que tem por objetivo acautelar os interesses do erário durante a apuração dos fatos, evitando a dilapidação, a transferência ou ocultação dos bens, que tornariam impossível o ressarcimento do dano.

Quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado. [...]

Por isso mesmo, só é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultou prejuízo para o erário ou para o patrimônio público (entendido em sentido amplo). Onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público.²⁹

Sendo assim, o agente que praticar, mediante ação ou omissão, dolosa ou culposa, ato de improbidade que cause dano ao erário incorrerá nas penas e atos cautelares previstos na Carta Magna, além do dever de ressarcir o prejuízo.

Segundo a descrição do conceito de dano ressarcível, De Plácido e Silva comenta:

DANO RESSARCÍVEL. Derivado do latim *ressarcire*, *ressarcível* tem o sentido de *indenizável*, *compensável*.

Na técnica jurídica, pois, quer a locução indicar todo dano que deva ser *reparado* pela pessoa que, direta ou indiretamente, por culpa ou dolo, lhe tenha dado causa.

Mas, segundo o preceito *memo damnum facit, nisi qui facit, quod facere jus non habet* (somente se imputa o dano a quem praticou o ato, a quem não tinha direito), o sentido de *ressarcível* se funda na preexistência de um *dever jurídico (neminem laedere)* violado por quem não o podia violar, precedido de culpa ou de dolo, mesmo que a imputação provenha de responsabilidade indireta.

A *responsabilidade* assenta, assim, na *obrigação de indenizar*, decorrente da relação de *causa e efeito* entre o ato praticado por uma pessoa e o dano sofrido por uma outra, possa esse ato ser próprio ou ser de outrem, mas imputável ao indenizante.³⁰ (destaque no original).

Dessa forma, observa-se que o dever de reparar o dano é de obrigação do agente que causou o ato lesivo, por culpa ou dolo e que sobre esse ato possui responsabilidade. A obrigação de ressarcimento se fundamenta na ideia de devolver o *status quo anter* ao patrimônio lesionado, buscando, de maneira integral, sanar o prejuízo ou diminuir o dano causado.

Porém, não é apenas esse o desdobramento da ação por ato de improbidade de dano ao erário. A Lei de Improbidade também traz de maneira expressa as penas pelas quais se submetem as condutas danosas:

²⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 991.

³⁰ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pp. 410/411.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefício ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 5 (cinco) anos.³¹

Além de todas essas sanções, submete-se ainda o agente que tiver dado causa e a elas se enquadrar, às sanções penais, civis e administrativas, sem prejuízo das previstas na Lei.

Mais uma vez, de maneira conclusiva, observa-se que o ponto central do ato de improbidade pelos danos causados ao erário é o prejuízo efetivo e real causado ao Tesouro Nacional, aos bens públicos. Porém, as consequências determinadas pela prática de tais atos não se limitam apenas ao ressarcimento integral do que foi subtraído do patrimônio, como também sanções que visam a dura punição do agente e que repercutem na sua vida e função, enquanto agente público ou particular, afastando para longe da administração as ações que corrompem seu bom funcionalismo.

Conforme será demonstrado nos próximos capítulos, o que mais se discute a esse respeito é o prazo prescricional que envolve as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário. Percebe-se então, através da análise das sanções sob a ótica do instituto da prescrição, que a Administração Pública procura perseguir seu direito em ter ressarcido o dano causado, quando afirma-se que o prazo para essas ações inexistente.

³¹ BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa.

CAPÍTULO II

O INSTITUTO DA PRESCRIÇÃO E SUA RELAÇÃO COM OS DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO: CARACTERIZAÇÃO DA IMPRESCRITIBILIDADE?

2.1 Instituto da prescrição: traços característicos

No Direito Brasileiro, pode-se observar a influência de vários institutos que envolvem as relações intersubjetivas em um processo, no momento em que se pretende pleitear, por via judicial, o reconhecimento de um direito. A existência desses institutos, muitas vezes, serve para garantir uma igualdade *inter partes* no curso do processo, de maneira que, ao final, se perceba uma decisão justa para os sujeitos processuais.

Dentre os vários mecanismos que circundam as vias judiciais, tem-se o da prescrição, que será o objeto de análise deste capítulo e sua vinculação e interferência na ação de ressarcimento pelos danos causados ao erário, oriunda dos atos de improbidade administrativa.

Para tanto, faz-se mister o entendimento a respeito do significado do vocábulo **prescrição** e as consequências jurídicas decorrentes de sua aplicabilidade no mundo do direito.

Com essa intenção, procurou-se registrar o conceito de prescrição por meio do trabalho de autores, como por exemplo De Plácido e Silva, que afirma:

Prescrição. Do latim *praescriptio*, de *praescribere* (prescrever, escrever antes, donde determinar ou prefixar) [...]

Prescrição. Como expressão jurídica, originalmente, prescrição significava exceção.

[...]

Prescrição. Na significação jurídica atual, a *prescrição* exprime o modo pelo qual o direito se extingue, em vista do *não exercício dele, por certo lapso de tempo.*

Mas, a *prescrição*, pressupondo a existência de um *direito anterior*, revela-se, propriamente, a *negligência* ou a *inércia* na *defesa desse direito* pelo respectivo titular, dentro de um prazo, assinalado em lei, cuja defesa é necessária para que não o perca ou ele não se extinga.

É, assim, a *omissão de ação*, para que se assegure o direito que se tem, no que se difere da *decadência*, fundada na *falta de exercício*, que se faz mister para obtenção de um direito.

Nesta razão, a prescrição é compreendida como a *extinção de um direito*, conseqüente do curso de um prazo, em que se negligenciou a ação para

protegê-lo, ou o próprio *curso do prazo*, em que o direito se extingue por falta de ação de seu titular.³² (destaque no original).

Com isso, tem-se que a prescrição pode ser traduzida como uma negligência por parte do titular da ação, caracterizada pela inércia da defesa de seu direito. Pode ser considerada como a extinção de um direito pois, após certo lapso temporal, o demandante que se encontra inerte e negligencia com seu direito, perde a eficácia de pleiteá-lo após o prazo prescricional, extinguindo a ação (ou a pretensão, quando não ajuizada ainda a ação) contra o demandado.

Sendo assim, a prescrição necessita de dois pressupostos: o tempo (prazo indicado para que ocorra a prescrição) e a inércia do titular do direito (pressuposto desinteresse da parte em pleitear seu direito).

O Código Civil de 2002 dispõe em seu artigo 189 que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”.³³ Pelo exposto, percebe-se de imediato que a intenção do legislador ao falar na prescrição era de caracterizá-la como um instituto responsável pela extinção da pretensão do titular da ação, findo o prazo previsto. Assim também especificam Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira ao afirmarem que “a prescrição é o instituto que representa a perda da possibilidade de formulação de pretensões, em razão da inércia do interessado”³⁴.

Sílvio de Salvo Venosa, a esse respeito, explica:

O exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente. Deve ser exercido pelo titular dentro de determinado prazo. Isto não ocorrendo, perderá o titular a prerrogativa de fazer valer seu direito. O tempo exerce, como já assentado nesta obra, influência abrangente no Direito, em todos os campos, no direito público e no direito privado. Se a possibilidade de exercício dos direitos fosse indefinida no tempo, haveria instabilidade social. [...] o decurso de tempo, em lapso maior ou menor, deve colocar uma pedra sobre a relação jurídica cuja direito não foi exercido. É com fundamento na paz social, na tranquilidade da ordem jurídica que devemos buscar o fundamento do fenômeno da prescrição e da decadência.³⁵

³² SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. pp. 1084/1085.

³³ BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de Janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: Congresso Nacional, 2002.

³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método, 2012. p. 95.

³⁵ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 547.

O fundamento da interferência de um prazo extintivo determinado por lei sobre a pretensão de um direito buscado, encontra fundamento na paz social. Como afirmou Sílvio de Salvo Venosa, haveria instabilidade social se não houvesse limite temporal para a possibilidade do exercício de direitos por parte de seus titulares. É a chamada segurança jurídica alcançada pela prescrição.

Elody Nassar escreve o seguinte:

A prescrição se inscreve como princípio informador do ordenamento jurídico, que não admite a perpétua incerteza quanto à estabilidade das situações constituídas. É regra geral, de ordem pública, que se inscreve nos estatutos civis, comerciais, no âmbito do Direito do Trabalho, do Direito do Consumidor, do Direito Administrativo, do Direito Penal etc.

[...]

Dessarte, o único fundamento aceitável da prescrição é o interesse jurídico-social. Tendo por fim extinguir as ações, ela foi criada como medida de ordem pública, para que a instabilidade do direito não viesse a se perpetuar, com sacrifício da harmonia social, que é a base fundamental do equilíbrio sobre que se assenta a ordem pública. A influência do elemento *tempo* no âmbito do instituto da prescrição é substancial, pois existe um interesse da sociedade em atribuir juridicidade àquelas situações que se prolongaram no tempo.

No âmbito do Direito Administrativo a prescrição afasta a pretensão punitiva do Estado, ocorrendo a extinção do direito de punir, bem como das ações judiciais reparatórias de danos resultantes do exercício da atividade administrativa.³⁶ (destaque no original).

Percebe-se que o autor enfatiza que o instituto da prescrição apresenta como finalidade essencial a paz social, a segurança jurídica responsável pela ordem pública, tendo como o *tempo* um elemento influenciador no interesse social. Destaca também a prescrição no âmbito do Direito Administrativo, como sendo o fator extintivo da pretensão punitiva do Estado, característica que será abordada ainda no decorrer deste trabalho.

Para José dos Santos Carvalho Filho:

Sendo assim, podemos dizer que *prescrição é o fato jurídico que extingue a pretensão, retirando do titular do direito subjetivo o poder de exigibilidade em face de quem tenha o respectivo dever jurídico, em virtude de sua inércia dentro de determinado prazo fixado em lei.*

[...]

O fato extingue a pretensão, e não o direito subjetivo ou a ação de direito processual: a extinção recai sobre o poder de exigibilidade da obrigação assegurando ao titular do direito. A exigibilidade do cumprimento do dever jurídico direciona-se àquele que, por lei ou contrato, seja por ele responsável.

³⁶ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 2/3.

Por fim, a prescrição se materializa pela inércia do titular em exercitar sua pretensão no prazo determinado em lei, o que revela presumido desinteresse na proteção do direito subjetivo de que é titular.³⁷ (destaque no original).

De maneira complementar, José dos Santos Carvalho Filho assente com os demais autores ao informar que a prescrição fulmina a pretensão exigida pelo autor, em razão de sua inércia, manifestando presumidamente o desinteresse na proteção de seu direito.

Percebe-se que ao mencionar os trabalhos dos autores supracitados observa-se uma óbvia necessidade no reforço a respeito da incidência da prescrição, que recai sobre a pretensão do titular do direito e não sobre o direito de ação em si.

Sendo assim, conota-se uma controvérsia com relação à consequência da característica extintiva desse instituto jurídico. Muito se tem debatido sobre a ideia da prescrição atingir a **pretensão** ou o **direito de ação**. Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho discorrem a esse respeito:

Entretanto, para se chegar à ideia de que a prescrição atinge a *pretensão*, e não o *direito de ação em si*, longo caminho foi percorrido.

[...]

Não importando se o autor possui ou não razão, isto é, se detém ou não o direito subjetivo que alega ter, a ordem jurídica *sempre* lhe conferirá o legítimo direito de ação, e terá, à luz do *princípio da inafastabilidade*, inviolável direito a uma sentença.

Por isso, *não se pode dizer que a prescrição ataca a ação!*

[...]

Pretensão é a expressão utilizada para caracterizar o *poder de exigir de outrem coercitivamente o cumprimento de um dever jurídico*, vale dizer, é o *poder de exigir a submissão de um interesse subordinado (do devedor da prestação) a um interesse subordinante (do credor da prestação) amparado pelo ordenamento jurídico*.

[...]

Observe-se, portanto, que o objeto da prescrição extintiva é a *pretensão*, e não o *direito de ação em si*, que sempre existirá, mesmo depois de decorrido o prazo prescricional em lei.³⁸ (destaque no original).

Em análise ao exposto, percebe-se a diferença entre a pretensão de um direito e o próprio direito de ação. Enquanto um busca garantir ao seu autor a sujeição de um direito em favor do que se pleiteia, o outro garante ao indivíduo um direito de solicitar a manifestação judiciária para solução de uma lide.

³⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 16.

³⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 498/499.

Se se diferenciar a ação de direito material (como sendo uma providência adotada, um agir por parte do titular da pretensão) da ação de direito processual (como sendo a prestação jurisdicional), melhor será a distinção entre a prescrição da ação e a prescrição da pretensão.

José dos Santos Carvalho Filho, ao fazer essa distinção ensina:

Pode o credor, contudo, não satisfazer voluntariamente a pretensão do titular do direito. Se não o faz, torna-se necessário um comportamento positivo por parte do titular, ou seja, espera-se dele um agir, independentemente da vontade do devedor: é a *ação*. [...] A aceção, no caso, é a de *providência, diligência* do titular para concretizar a satisfação de sua pretensão. A ação no sentido processual reflete o direito abstrato de invocar a prestação jurisdicional. Por tal motivo, o titular da pretensão pode valer-se de outra ação de direito material (providência) que não seja da ação no sentido processual. É o caso, por exemplo, da providência de notificação extrajudicial do devedor.³⁹ (destaque no original).

Com isso, tem-se que o titular do direito goza de seu direito de ação e busca reconhecer perante os órgãos judiciais a sua pretensão. Com o decurso do tempo, havendo a incidência da prescrição sobre o fato ocorrido, não se extinguirá o direito de ação (que se mantém independentemente do lapso temporal), mas sim a pretensão desse direito pleiteado, fazendo com que se perca, frente a via judicial, o poder de exigir o cumprimento da obrigação.

Destaca-se agora o entendimento de Miguel Reale a esse mesmo respeito:

Ainda a propósito da prescrição, há problema terminológico digno de especial ressaltar. Trata-se de saber se prescreve a *ação* ou a *pretensão*. Após amadurecidos estudos, preferiu-se a segunda solução, por ser considerada a mais condizente com o Direito Processual contemporâneo, que de há muito superou a teoria da ação como simples projeto de direitos subjetivos.⁴⁰ (destaque no original).

Assim sendo, conclui-se que a prescrição ataca a pretensão do autor e não o seu direito de agir, que como visto, permanece ainda que seu titular se mantenha inerte, ensejando a aplicação da extinção da ação por força do instituto ora analisado.

Por conseguinte, a doutrina, a exemplo de Carlos Roberto Gonçalves, faz menção a outros institutos interligados com a prescrição:

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 13/14.

⁴⁰ REALE, Miguel *apud* GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 500.

Têm afinidade com a prescrição, por também sofrerem a influência do decurso do tempo, os institutos da preclusão, perempção e decadência.

A *preclusão* consiste na perda de uma faculdade processual, por não ter sido exercida no momento próprio. Impede que se renovem as questões já decididas, dentro da mesma ação. Só produz efeitos dentro do próprio processo em que advém.

A *perempção* também é de natureza processual. Consiste na perda do direito de ação pelo autor contumaz, que deu causa a três arquivamentos sucessivos (CPC, art. 268, parágrafo único). Não extingue o direito material, nem a pretensão, que passam a ser oponíveis somente como defesa.

Várias foram as tentativas de se encontrar a linha divisória entre *prescrição* e *decadência* [...]

O critério clássico, no direito brasileiro, consiste em colocar o elemento diferenciador no *campo da incidência* de cada um dos institutos. Assim, a prescrição atinge diretamente a ação e, por via oblíqua, faz desaparecer o direito por ela tutelado (o que perece é a ação que protege o direito). A decadência, ao contrário, atinge diretamente o direito e, por via oblíqua, extingue a ação (é o próprio direito que perece).⁴¹ (destaque no original).

No que concerne à influência do lapso temporal com relação ao exercício de um direito, apresentam-se outros institutos que possuem relações com a prescrição, que seriam: a **preclusão**, perda de prerrogativa processual por não se observar o momento exato de sua pretensão; a **perempção**, perda do direito de ação pelo arquivamento do processo por três vezes consecutivas; e a **decadência**, que possui uma relação mais próxima com a prescrição, se diferenciando desta pela caracterização da perda do próprio direito, e não da ação que o protege.

Com o fito de uma melhor abordagem, Elody Nassar traz as diferenças entre esses institutos:

A prescrição não se confunde com a preclusão. Esta é definida como a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual. Por ela se impede a renovação das mesmas questões no mesmo processo.

[...]

A *preclusão* é fato objetivo, no qual “o que importa é o tempo mesmo, sem atinência ao credor ou devedor; escorre como tempo puro, sem ligação subjetiva, indiferente aos sujeitos ativo e passivo.

[...]

Já a *prescrição* “encobre”, neutraliza a eficácia, não a extingue, e somente atinge, ao contrário da *preclusão*, pretensões e ações. Decorre da inércia, pelo silêncio, durante o prazo – *iure silentium* – por parte do credor.⁴² (destaque no original).

A diferença primordial entre preclusão e prescrição seria que a preclusão “significa a privação de determinada faculdade no curso do processo; a prescrição é

⁴¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 517/518.

⁴² NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. pp. 23/24

a perda da ação concedida para defesa em razão do decurso do tempo”⁴³. A preclusão não tem o condão de extinguir a pretensão, e sim a proibição da prática de determinada faculdade processual alegada intempestivamente, no curso do processo.

Para que não reste dúvidas à cerca da diferença entre esses institutos, José dos Santos Carvalho Filho escreve os distintos aspectos entre prescrição, decadência e perempção:

A prescrição tem por alvo a pretensão, sendo esta dedutível a partir da vulneração ao direito. A decadência, a seu turno, alveja o direito potestativo, cujo exercício está sujeito a prazo certo estabelecido em lei. Portanto, tanto a prescrição como a decadência, de uma forma ou de outra, relacionam-se com o direito material. A perempção, ao contrário, desfere seus efeitos sobre o instituto da ação, que se extingue para o autor em virtude de seu presumido desinteresse na causa. Portanto, nenhuma relação direta tem a perempção com o direito material em foco.

O outro aspecto consiste na linha diferencial relacionada ao fato gerador desses institutos. Enquanto a prescrição e a decadência não podem abdicar do fator tempo como elemento de impulsão para sua ocorrência, a perempção não tem qualquer relação com esse fator.⁴⁴

A perempção, como visto, não se relaciona com o direito material, recaindo seus efeitos sobre a ação, independentemente do direito envolvido. É como destaca o artigo 267, inciso III do Código de Processo Civil⁴⁵, que “extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (III) quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias”, bem como o parágrafo único do artigo 268 deste mesmo Código, aduzindo que “se o autor der causa, por três vezes, à extinção do processo pelo fundamento previsto no nº III do artigo anterior, não poderá intentar nova ação contra o réu com o mesmo objeto, ficando-lhe ressalvada, entretanto, a possibilidade de alegar em defesa o seu direito”.

Percebe-se, então, que a perempção não apresenta como pressuposto o fator tempo, como nos demais institutos, sendo necessária apenas para sua aplicabilidade a inércia do titular do direito observada no abandono da causa.

⁴³ MIRANDA, Ponces de *apud* NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 24.

⁴⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 233.

⁴⁵ BRASIL. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional, 1973.

Para finalizar, destaca-se as principais diferenças entre a prescrição e a decadência, institutos que mais se assemelham e ocasionam controvérsias. Como já visto, a principal diferença entre a prescrição e a decadência é que esta fulmina o direito de ação, causando a extinção do próprio direito, enquanto àquela ataca a pretensão, provocando a perda da ação. A decadência não pode ser objeto de renúncia, e não está sujeita aos prazos suspensivos e interruptivos, devendo correr contra todas as pessoas, enquanto que a prescrição apresenta prazos de suspensão e interrupção, pode ser objeto de renúncia e não corre contra todos, gerando seus efeitos para algumas pessoas⁴⁶.

Porém, para o que se destina esse trabalho, resumir-se-á apenas ao estudo do instituto da prescrição, que, além do que já foi exposto, apresenta duas espécies: a **prescrição extintiva** e a **prescrição aquisitiva**.

Sílvio de Salvo Venosa apresenta em sua obra essa distinção:

A prescrição extintiva, prescrição propriamente dita, conduz à perda do direito de ação por seu titular negligente, ao fim de certo lapso temporal, e pode ser encarada como força destrutiva.

[...]

*A prescrição aquisitiva consiste na aquisição do direito real pelo decurso de tempo. Tal direito é conferido em favor daquele que possuir, com ânimo de dono, o exercício de fato das faculdades inerentes ao domínio ou a outro direito real, no tocante a coisas móveis e imóveis, pelo período de tempo que é fixado pelo legislador. São dois os fatores essenciais para a aquisição de direito real pelo usucapião: o *tempo* e a *posse*. O decurso de tempo é essencial, porque cria uma situação jurídica. A posse cria estado de fato em relação a um direito.⁴⁷ (destaque no original).*

Sendo assim, a prescrição aquisitiva é aquela que se relaciona com o direito real, em que o possuidor adquire para si o direito de exercer as faculdades inerentes ao domínio do bem, móvel ou imóvel, pelo decurso do tempo. Essa espécie de prescrição é também chamada de usucapião.

Já a prescrição extintiva, objeto deste capítulo, é a que extingue o direito de agir do titular da demanda, pela inércia ou negligência durante o período estabelecido em lei, ficando livre o devedor (sujeito passivo) – aquele que deu causa ao exercício do direito violado, de ter contra si qualquer processo judicial após o limite prescricional definido.

⁴⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012.

⁴⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 548/549.

Muito embora haja uma necessidade na apresentação dessas classificações, bem como na distinção entre elas, o presente trabalho restringir-se-á ao estudo da prescrição extintiva com relação as consequências na Administração Pública, extinguindo o *jus puniendi* do Estado.

É partindo dessa análise que verificar-se-á a importância da interferência do instituto da prescrição nas normas jurídicas brasileiras e a possibilidade da não interferência dessa barreira nas ações de improbidade administrativa.

2.2 Importância e consequências de sua aplicabilidade

De acordo com a prévia avaliação do instituto da prescrição, pode-se observar a importância que ele exerce dentro do sistema jurídico brasileiro e as inúmeras consequências ocasionadas pela sua aplicação.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho tratam da constante interferência do tempo nas relações judiciais existentes na sociedade:

O tempo é um fato jurídico natural de enorme importância nas relações jurídicas travadas na sociedade, uma vez que tem grandes repercussões no nascimento, exercício e extinção de direitos.

O decurso de certo lapso temporal no exercício de determinadas faculdades jurídicas pode ser o fato gerador da aquisição de direitos, como por exemplo, no usucapião, em que a posse mansa e pacífica – ainda que sem boa-fé – possibilita a aquisição da propriedade móvel ou imóvel.

Além disso, o tempo tem força modificativa, a exemplo do que ocorre na teoria das capacidades [...]

Da mesma forma, a lei condiciona o exercício de determinados direitos ao transcurso de um período de tempo, como é o caso do divórcio, em que o ajuizamento da ação constitutiva negativa tem como requisito necessário, para seu êxito, justamente o passar inexorável do tempo, a partir do qual se poderá exercer, a qualquer tempo, o direito potestativo [...]

Por fim, o tempo também poderá fulminar de morte certos direitos ou as pretensões decorrentes de sua violação, que é o caso justamente dos institutos, respectivamente, da *decadência* e da *prescrição*...⁴⁸ (destaque no original).

Percebe-se aqui que o tempo, como fato jurídico, pode ser responsável pela mudança de muitos atos que interferem diretamente na vida das pessoas, com causas extintivas ou modificativas de direitos. Em qualquer caso, o tempo está

⁴⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 495/496.

presente nessas relações sociais de maneira tão intrínseca que seria inviável não considera-lo como fato jurídico.

Para isso, alguns institutos foram criados com o objetivo de garantir algumas prerrogativas e manter o fator **tempo** em evidencia nas relações jurídicas.

Carlos Roberto Gonçalves afirma:

O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos [...]
Segundo Cunha Gonçalves, a prescrição é indispensável à estabilidade e consolidação de todos os direitos; sem ela, nada seria permanente; o proprietário jamais estaria seguro de seus direitos, e o devedor livre de pagar duas vezes a mesma dívida.
Camara Leal vai buscar na doutrina romana, na pureza cristalina de sua profunda filosofia jurídica, os fundamentos da prescrição: “o interesse público, a estabilização do direito e o castigo à negligência; representando o primeiro o motivo inspirador da prescrição; o segundo, a sua finalidade objetiva; o terceiro, o meio repressivo de sua realização. Causa, fim e meio, trilogia fundamental de toda instituição, devem constituir o fundamento jurídico da prescrição.”⁴⁹

O valor dado aqui à prescrição se fundamenta no fato de que esse instrumento é responsável pela estabilidade das relações sociais, prevenindo prejuízos a quem se beneficia com a chegada dos prazos prescricionais e punindo aquele que se manteve inerte durante o determinado período de tempo, não exercendo seu direito de agir.

A punição mencionada pela omissão da pretensão de determinado direito foi extraída do brocardo latino *dormientibus non succurrit jus* que afirma que “o direito não socorre aos que dormem”. Desta feita, a extinção dos direitos pela não adequação aos prazos prescricionais faz-se necessária e imprescindível.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho esclarecem os fundamentos sociais da limitação temporal de direitos e pretensões afirmando:

O maior fundamento da existência do próprio direito é a garantia de pacificação social.
[...]
Por isso, não é razoável, para a preservação do sentido de *estabilidade social* e *segurança jurídica*, que sejam estabelecidas relações jurídicas perpétuas, que podem obrigar, sem limitação temporal, outros sujeitos, à mercê do titular.
O exercício de direitos, seja no campo das relações materiais, seja por ações judiciais, deve ser uma consequência e garantia de uma consciência de cidadania, e não uma “ameaça eterna” contra os sujeitos obrigados, que

⁴⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. pp. 517/518.

não devem estar submetidos indefinidamente a uma “espada de Dâmocles” sobre as suas cabeças.

Ademais, a existência de prazo para o exercício de direitos e pretensões é uma forma de disciplinar a conduta social, sancionando aqueles titulares que se mantêm inertes, numa aplicação do brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*. Afinal, quem não tem a dignidade de lutar por seus direitos não deve sequer merecer a sua tutela.⁵⁰ (destaque no original).

De acordo com o exposto acima, observa-se que os fundamentos principais para a criação e implantação da prescrição são: a pacificação das relações sociais (estabilidade social) e a segurança jurídica proporcionada.

É de se notar que o sistema jurídico pátrio apresenta grande preocupação com relação as demandas interpostas no judiciário e as pessoas as quais elas abarcam. Pelo princípio processual da isonomia, as partes têm direito de pleitearem suas pretensões em “pé de igualdade”. Para isso, muitas vezes, é necessário que haja um tratamento desigual (pela máxima que afirma que “deve-se tratar desigualmente os desiguais”), para que os polos distintos possam dispor das mesmas “armas”, sem prejuízo de nenhuma das partes.

Sendo assim, não sealaria em igualdade e justiça processuais sem que houvesse essa isonomia. Para isso, reserva-se também as partes momentos específicos, em que estas deverão expor seus argumentos, garantindo o contraditório e a ampla defesa daquele que tem contra si uma demanda judicial, permitindo que apresente sua defesa.

Para manutenção dessa ampla defesa e contraditório, e, por consequência, a estabilidade social (paz social) é que foram criados dispositivos como a prescrição. É através desse amparo que se estabelece a segurança jurídica em não permitir, por exemplo, que uma determinada pessoa tenha contra si, em caráter perpétuo, a iminente ameaça de ser proposta ação judicial em seu desfavor. Seria exatamente um estado de insegurança jurídica, se não houver a perda da pretensão punitiva pelo direito de agir no decurso do tempo.

Porém, diante de tudo isso, cabe a seguinte análise: entre direitos iguais, demandante e demandado, não se questiona a aplicação da prescrição. Mas, diante de interesses antagônicos, sendo que se observa a supremacia de um frente ao outro, como se enquadraria a aplicação desse instituto? De maneira mais específica,

⁵⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 496/497.

com relação à Administração Pública, que possui a responsabilidade e o dever de proteger o direito da coletividade mesmo em detrimento de outros direitos individuais, como se adequaria a prescrição em uma demanda judicial envolvendo um ente público e um particular?

É nesse sentido que se debruçará esse trabalho, exibindo as exceções à regra da prescritibilidade, fazendo um estudo sob o aspecto da possibilidade de ações não sujeitas aos prazos prescricionais (imprescritíveis) e toda polêmica e discussão em torno deste assunto.

2.3 Previsão da imprescritibilidade: uma análise do art. 37, § 5º da Constituição Federal de 1988

Ao tratar de prescrição, observa-se de imediato, o fato de não se ter mais possibilidade de demandar contra alguém, após o término do prazo prescricional. Como analisado anteriormente, os principais fundamentos da prescrição são a estabilidade social e a segurança jurídica.

Porém, da mesma forma que se concorda com a prescrição em razão da garantia da ampla defesa e contraditório, visando uma situação confortável para aqueles que, alcançados por um lapso temporal suficiente, não teriam condições justas e igualitárias de se defender, há ações que podem não estar sujeitas a prescrição, como mostra Sílvio de Salvo Venosa:

A regra geral é ser toda ação prescritível. A prescrição refere-se a todos os direitos indistintamente. Essa é a noção inferida do art. 205 do Código.

A regra, porém, não é absoluta. Há relações jurídicas incompatíveis, inconciliáveis, por sua própria natureza, com a prescrição ou a decadência. Desse modo, não se acham sujeitos a limite de tempo e não se extinguem pela prescrição os direitos da personalidade, como a vida, a honra, o nome, a liberdade, a nacionalidade. Também não prescrevem as chamadas ações de estado de família, como a ação de separação judicial, a investigação de paternidade etc.

Os bens públicos não podem ser adquiridos por usucapião e são, portanto, imprescritíveis, por força da lei [...]

Também são imprescritíveis os denominados direitos facultativos ou potestativos [...]. Trata-se de ações de exercício facultativo, que persiste enquanto persistir a situação jurídica. Da mesma forma ocorre com a ação de separação judicial e divórcio entre cônjuges cujo direito de ação persiste enquanto casados estiverem.⁵¹

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral. 12 ed.** São Paulo: Atlas, 2012. pp. 552/553.

Em decorrência do exposto, tem-se que apesar de se considerar o fator tempo como um fato jurídico relevante para a modificação de relações jurídicas e portanto, adotar-se o instituto da prescrição para que não se perpetue a pretensão punitiva após determinado tempo estabelecido, sem que se tenha manifestado o interesse de agir do titular do direito, algumas situações são, por sua natureza, incompatíveis com a prescrição e, sendo assim, não se submetem a nenhum prazo previsto no ordenamento pátrio. São as chamadas ações imprescritíveis.

Como exemplo, tem-se os bens públicos que não podem ser usucapidos, os direitos da personalidade e as ações do estado de família. Dentre essas, na esfera pública, podemos enquadrar também as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário.

De acordo com o que já foi mencionado no presente trabalho, uma das modalidades de improbidade administrativa é a ocorrência, dolosa ou culposa, por ação ou omissão de um dano ao patrimônio público. Já foi objeto de estudo também as sanções aplicáveis aos atos de improbidade e verificou-se que na hipótese de ocorrência de dano ao erário, encontra-se obrigado a ressarcir aquele que deu causa, prejuízo ou diminuição dos bens públicos.

Analise-se agora o que dispõe a Carta Magna de 1988:

art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.⁵²

Conclui-se que, as ações de ressarcimento também se enquadram nas ações consideradas como incompatíveis com a prescrição. Deve-se analisar pelo seguinte aspecto: a Administração Pública tem o dever de manter em ótimas condições os bens e serviços oferecidos à população. Tem também a obrigação de perseguir o direito da coletividade mesmo que o resultado deste acabe por sucumbir os direitos individuais de muitos. Sendo assim, o ato lesivo ao erário que traga prejuízo pela decorrência de improbidade administrativa deverá ser considerado, segundo o próprio texto constitucional, imprescritível.

⁵² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro expõe:

A **prescrição** da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 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.⁵³

Considera-se que, pelo que se apresenta na Constituição Federal de 1988, as ações de improbidade administrativa estão sujeitas aos prazos prescricionais estabelecidos em lei, com exceção das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário, não restando influência prescricional nenhuma sobre essas ações.

Não seria imperioso dizer que a legislação nacional apresenta uma tendência patrimonial, pois em muitos casos é notável essa propensa proteção que é atribuída aos bens, ainda que particulares, onde não se enxerga o mesmo afinco destinado a outros valores juridicamente mais relevantes.

O fato é que está se tratando aqui do patrimônio público, este, pertencente a todos os cidadãos, ou que estão a disponibilidade dos entes públicos para o melhor funcionamento dos órgãos, oferecendo um suporte maior para a realização de atividades que visem a melhoria nas condições de vida da população. De um jeito ou de outro, o dano ao erário ocasiona muitas vezes, perdas irreparáveis que serão, em grande parte, suportadas pela própria sociedade.

Esses fatores, somados ainda a outros, fundamentam e justificam a decisão pela não adequação das ações de ressarcimento em comento, a nenhum prazo prescricional.

Pedro Roberto Decomain defende:

Mas as ações de ressarcimento de danos ao Erário foram tornadas imprescritíveis pelo mencionado parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, a despeito de algumas críticas dirigidas àquele dispositivo. A redação do parágrafo em apreço, todavia, não deixa margem para dúvida.

⁵³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015. pp. 996/997.

Há nele dois comandos, ambos dirigidos ao legislador ordinário. O primeiro lhe ordena: estabeleça prazo de prescrição para punições aplicáveis a agentes públicos pela prática de atos que causem prejuízo ao Erário. É o que consta da primeira parte do parágrafo. Já o segundo comando impõe: não estabeleça prazo para prescrição da pretensão de ressarcimento por danos que o ilícito haja imposto ao Erário. Como se vê, exatamente o inverso do primeiro.⁵⁴

Então, não resta dúvida quanto à ressalva feita pelo constituinte ao classificar as ações de ressarcimento como imprescritíveis. O que se busca é a máxima garantia de que, mesmo lesionado o patrimônio público e que se prescreva ação por improbidade administrativa do agente causador do dano, ainda restará pendente o ressarcimento aos Cofres Públicos pelos prejuízos auferidos pela conduta ilícita.

No decorrer do tempo e, em estudos ao texto do parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 sob a perspectiva de casos concretos, originou-se entendimentos divergentes acerca da intensão da norma constitucional em estabelecer imprescritíveis essas ações de ressarcimento. Porém, como essa controvérsia será analisada mais adiante, não será esmiuçado no momento maiores detalhes a esse respeito, restando claro apenas que o parágrafo analisado classifica como imprescritível as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário.

2.4 Improbidade Administrativa: análise do dano ao erário correlato com os prazos prescricionais

Analisar-se-á, neste tópico, os prazos prescricionais que incidem sobre as ações de improbidade administrativa, com ênfase no ato de improbidade que lesiona o erário, previsto no artigo 10 da Lei 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa.

Para tanto, observa-se primeiro o que a mencionada lei disciplina acerca desse instituto. No Capítulo VII – *Da Prescrição*, encontra-se o disposto no artigo 23, único dispositivo reservado pela lei que regula o prazo para ajuizamento das ações de improbidade:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

⁵⁴ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 467.

- I – até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
- II – dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com a demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.⁵⁵

Elody Nassar, ratificando o que foi expresso pela lei, posiciona-se da seguinte forma:

As ações enunciadas por esta lei podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, cargo em comissão ou função de confiança.

Na hipótese do exercício de cargo efetivo ou emprego, devem as ações ser propostas dentro do prazo prescricional previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.⁵⁶

Nota-se que, os prazos prescricionais seguem dois critérios. O primeiro é estipulado em cinco anos para as pessoas que exercem mandato, cargo em comissão ou função de confiança, cujo início se dará com o término do exercício dessas funções. Já no inciso II, que trata da outra hipóteses prevista na lei para o prazo prescricional, deverá ser observada a lei específica que trata de faltas disciplinares puníveis com a demissão os casos de exercício de cargo efetivo ou emprego público.

Na obra de José dos Santos Carvalho Filho é mencionada a citação de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves:

Todavia, é inadmissível oferecer o benefício da eternidade ao titular do direito que se conduz com inércia. A ele se opõe o *princípio da segurança jurídica* e o da *estabilidade das relações jurídicas*. Esse é o motivo pelo qual o legislador compete fixar lapsos temporais dentro dos quais devem necessariamente ser oferecidas as pretensões.⁵⁷ (destaque no original).

Os autores destacam nessa passagem, a importância da existência de prazos prescricionais na administração pública, que como visto anteriormente, ataca o *jus puniendi* do Estado, pelo decurso do tempo e inércia. Afirmam ainda que os princípios que fundamentam a inclusão da prescrição em desfavor da administração pública são os da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas.

⁵⁵ BRASIL. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa.

⁵⁶ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 147.

⁵⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco *apud* CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

Para melhor reforçar a ideia dos prazos de ajuizamento de ações para a administração pública, José dos Santos Carvalho Filho escreve:

Em decorrência, a pretensão punitiva de que é titular o Estado, fundada em seu direito subjetivo de não sofrer agressões provenientes de comportamentos ímprobos, também está sujeita a ser exercida em determinado prazo. A Constituição contemplou essa possibilidade no art. 37, § 5º, e a Lei nº 8.429/1992, em sua função regulamentadora, fixou os prazos prescricionais no art. 23, como examinaremos adiante. Se a Administração quedar inerte no que concerne ao exercício de sua pretensão, consumir-se-á a prescrição e ficará ela impedida de obter o alvo de sua pretensão, qual seja, a incidência da sanção de improbidade. É o mesmo que dizer que nesse caso a conduta de improbidade resultou impune.

A regra geral para a inércia do titular, incluindo o Estado, é a prescritibilidade das pretensões. Não deduzidas nos prazos legais, fica o titular despido do direito de fazê-lo ulteriormente. Só assim se pode assegurar a estabilidade das relações jurídicas e evitar que perdurem *ad infinitum* em benefício daquele que se mostrou desinteressado na defesa de seus direitos.⁵⁸ (destaque no original).

O autor ressalta a importância dada à prescrição, julgando não ser justa sua total exclusão nas ações impetradas pela administração pública, devendo essa, também, se sujeitar aos prazos previstos para pleitear os direitos considerados existentes em cada demanda.

Em observância ao dispositivo legal supracitado, José dos Santos Carvalho Filho considera:

Embora as hipóteses do dispositivo constituam objeto de exame mais aprofundado adiante, já de plano é possível constatar a diferença de critérios também quanto à fixação do prazo, ou seja, no primeiro caso o legislador estabelece prazo certo para a prescrição, ao passo que no segundo faz remissão à lei específica para faltas disciplinares, que, como é óbvio em virtude de sua grande pluralidade, pode apresentar prazos diversos entre as pessoas federativas.

Se o primeiro critério tem linhas de objetividade, não se pode, quanto ao segundo, fazer a mesma afirmação. A grande variedade de leis específicas provoca, em algumas situações, interpretações complexas, e nem poderia deixar de ser assim, já que obriga o intérprete a recorrer a essa multifária legislação para identificar se houve ou não a prescrição.⁵⁹

Para fixação dos prazos previstos no já mencionado e comentado artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa, o legislador utilizou dois critérios: o primeiro é

⁵⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 107.

⁵⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 108.

objetivo, delimitando o prazo prescricional de forma específica (cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou função de confiança). O segundo critério não apresenta objetividade nenhuma, tendo em vista que o legislador remete a identificação desses prazos nas inúmeras leis específicas que tratam da questão.

Diante do analisado, cabe a pergunta formulada anteriormente: como se adequaria a prescrição nas ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário, tendo em vista que a administração pública é responsável pela defesa do interesse público ainda que em detrimento do particular?

A Escola Superior do Ministério Público da União responde a essa questão através das seguintes análises:

ESMPU: A ação de improbidade prescreve?

A regra geral é da prescritibilidade das ações, sendo excepcionais as hipóteses de não-incidência do fenômeno da prescrição, como, por exemplo, nas ações de estado de pessoa, tal como a de investigação de paternidade e as de crime de racismo. A ação de improbidade sujeita-se à prescrição quanto às sanções de aplicação de multa civil, suspensão de direitos políticos, proibição de contratar e de receber incentivos fiscais, suspensão de direitos políticos, enfim, todas as sanções ali previstas, exceto a de ressarcimento ao erário.

ESMPU: à pessoa jurídica ou física que participa ou se beneficia dos atos de improbidade também se aplicam os prazos prescricionais da ação de improbidade?

A pessoa jurídica ou física que participa ou se beneficia do ato de improbidade também deve ser acionada judicialmente e se sujeita à aplicação de sanções, tais como a proibição de contratar com a administração pública e o ressarcimento ao erário. Quanto ao ressarcimento ao erário, prevalece a imprescritibilidade, por disposição constitucional (artigo 37, § 5º). No que toca às demais sanções, incide a prescrição, a ser regulada de acordo com os prazos previstos para o servidor público que praticou a improbidade, demandado na mesma ação.⁶⁰

Nos dois trechos acima percebe-se que há uma ressalva com relação à prescrição adotada no Direito Administrativo. Ao afirmar que “a ação de improbidade sujeita-se à prescrição...exceto a de ressarcimento ao erário” e “quanto ao ressarcimento ao erário, prevalece a imprescritibilidade”, por óbvio denota-se que a Escola Superior do Ministério Público da União defende a ação de ressarcimento pelos danos causados ao erário como exceção à regra, por tanto, imprescritível.

⁶⁰ TORRES, Márcio Andrade. Prescrição em relação aos atos de improbidade administrativa. In: BARBOZA, Márcia Noll(org). **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa – incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992**. Brasília: ESMPU, 2008. pp. 115/117.

Porém muito se tem debatido sobre esse tema, gerando várias controvérsias fundamentadas pelas duas correntes doutrinárias: a que defende o prazo prescricional como extintivo do *jus puniendi* do Estado pela inércia e incidência do tempo e a que defende a imprescritibilidade das ações para o ressarcimento dos danos ao patrimônio público, com abordagem constitucional.

Nas duas correntes, trabalhadas no próximo capítulo, encontram-se argumentos respaldados nos mais importantes princípios em estudo.

CAPÍTULO III

CONTROVÉRSIA A RESPEITO DA APLICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO: HÁ PERPETUAÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO ESTADO?

3.1 Imprescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário

Das várias discussões que circundam a área do Direito, uma das mais enfáticas diz respeito à análise de prescrição com relação aos atos de improbidade administrativa. Isso se deve pelo fato que as ações da administração pública refletem diretamente na vida das pessoas (administrados) que necessitam de garantias constitucionais asseguradas pelo Estado.

Quando se aborda a improbidade na Administração Pública, muito se teme pelas consequências que determinadas condutas podem gerar. Com restrição do estudo ao ato de improbidade que ocasiona lesão ao erário, tem-se que os bens públicos ora prejudicados devem ser recompostos por àquele que causou o ato lesivo.

De acordo com a afirmação de que a prescrição no Direito Administrativo acarreta a perda do direito de punir do Estado, não se considera como aceitável, por parte de alguns doutrinadores (a exemplo de José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro e Celso Antônio Bandeira de Melo, como veremos logo a seguir) a incidência de tal instituto na pretensão da administração em reaver o prejuízo advindo de condutas ímprobas.

De maneira introdutória, José dos Santos Carvalho Filho escreve:

É praticamente uníssona a ideia de que a regra geral na ordem jurídica é a prescritibilidade e que a imprescritibilidade é a exceção. A razão, já assinalamos em outra passagem: a perpetuidade de direitos retrata fator de incongruência com os princípios da estabilidade das relações jurídicas e da segurança jurídica.

O instituto da prescrição veio exatamente para consolidar situações que o tempo sedimentou, mormente quando o próprio titular do direito abdicou de sua tutela, numa demonstração de presumido desinteresse. A mutabilidade das relações jurídicas por imposição do fenômeno prescricional atende ao dinamismo que deve impulsioná-las, bem como à própria vida social. Com base em tal fundamento é que cabe ao titular do direito diligenciar no sentido de proteger o seu direito, impedindo sua extinção e aquisição de direito antagônico pelo outro sujeito da relação jurídica.

A despeito dessa irretorquível linha de fundamento, há algumas pretensões (ou ações, para alguns autores) protegidas pela imprescritibilidade, não sendo afetadas nem pelo decurso do tempo, nem pela eventual inércia do titular do direito.⁶¹

Apesar da reconhecida importância do instituto da prescrição para a garantia da segurança jurídica, sendo a prescritibilidade a regra geral, ensejando a estabilidade das relações jurídicas, admite-se algumas exceções que tornam algumas ações protegidas pelo transcurso do tempo. Sendo assim, é primordial que o legislador aponte as exceções que ultrapassam os limites da regra prescricional.

Para explicar a imprescritibilidade dessas ações (ressarcimento ao erário), José dos Santos Carvalho Filho discorre:

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

[...]

Não obstante, diante dos termos do art. 37, § 5º, da CF, o valor crítico deve ajustar-se à *ratio* constitucional, e esta não somente elevou o patrimônio público à mais densa proteção, como ainda, e por via de consequência, qualificou o instrumento protetivo – a ação de ressarcimento de prejuízos – com o símbolo da perenidade, atribuindo-lhe a garantia da imprescritibilidade.

Por fim, não custa trazer à tona o fato de que o erário, como parcela do patrimônio público, pertence a toda a coletividade, pois que todo o seu acervo só se constituiu em virtude dos esforços e sacrifícios dos administrados em geral. Daí a razão de não perecer a pretensão do Estado de defender seu erário contra aquele que o desfalcou pela prática de ato ilícito.⁶² (destaque no original).

Em contrapartida aos princípios fundamentais que oferecem suporte a prescrição, encontram-se também fundamentos que explicam a evidente preocupação com o patrimônio público, tendo em vista que este mereceu proteção do constituinte. Sob uma ótica comparativa entre os prejuízos ao erário e a inércia do Estado, considerou-se mais importante uma proteção de caráter perpétuo (imprescritibilidade) à permissão da prescrição da pretensão estatal, que pode acarretar danos irreparáveis.

⁶¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 21.

⁶² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 243/244.

Encontra-se um ponto lógico na concordância com a tese da imprescritibilidade, segundo José dos Santos Carvalho Filho, ao afirmar que a construção do patrimônio público é resultado dos próprios esforços coletivos da sociedade, não sendo admissível que se permita perecer um direito pela simples falta de propositura da ação em tempo hábil.

Outros defensores da tese da imprescritibilidade também se posicionam. É o caso de José Afonso da Silva:

A prescritebilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. [...] Se a Administração não toma providências à sua apuração e à responsabilidade do agente, a sua inércia gera a perda de o seu *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: “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”. 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 prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus no succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritebilidade na hipótese considerada.⁶³ (destaque no original).

José Afonso da Silva considera as ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário como imprescriteveis, afirmando que o dispositivo constitucional que trata dos prazos prescricionais nesse caso, apresenta uma ressalva inafastável, considerada para ele como um “prêmio” para a administração pública inerte.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro aduz:

A **prescrição** da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o termino do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescriteveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme o estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrite, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos.⁶⁴ (destaque no original).

⁶³ SILVA, José Afonso da *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritebilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 29.

⁶⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 996.

De acordo com interpretação do dispositivo constitucional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro concorda em caracterizar a pretensão do Estado em perquirir o ressarcimento ao erário como sendo imprescritível, ainda que, segunda ela, esteja prescrita para outros fins a ação de improbidade.

Segue na mesma argumentação alguns posicionamentos. José Adércio Leite Sampaio:

O argumento da imprescritibilidade prescritível não vai além de uma distinção. A Lei define a prescrição das ações destinadas à aplicação das consequências imputadas aos ilícitos que não sejam as de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário. [...] O artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, todavia, não traz a diferença: imprescritível é toda ação que objetive o ressarcimento integral do dano público, seja ele moral ou material.⁶⁵

Alexandre de Moraes:

Nos termos do § 5º, do art. 37 da Constituição Federal, a lei deverá estabelecer os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, conforme se verifica no art. 23 da presente lei. A própria Constituição da República, porém, ressalva as ações de ressarcimento que serão imprescritíveis, cabendo sempre seu ajuizamento em face do agente público ou terceiro que por ação ou omissão, dolosa ou culposa, cause lesão ao patrimônio público.⁶⁶

Assim como Maria Sylvia Zanella Di Pietro, José Adércio Leite Sampaio e Alexandre de Moraes adotam a imprescritibilidade como a exceção aplicável ao ressarcimento dos danos ao erário, por força do dispositivo constitucional, que traz expressamente em seu texto essa ressalva.

Importante destacar o trabalho de Waldo Fazzio Júnior, que preleciona a respeito exemplificando:

A prescrição extintiva, sabe-se, consiste na perda de determinado direito por falta de exercício, durante lapso temporal estabelecido em lei.

⁶⁵ SAMPAIO, José Adércio Leite *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 32.

⁶⁶ MORAES, Alexandre de *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 34.

No art. 37, § 5º, da Constituição Federal, está dito que 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”.

Dessa norma de eficácia contida complementável, desde logo, é possível inferir que é imprescritível a ação de ressarcimento de danos causados ao erário, mercê da ressalva estabelecida em sua parte final. Assim, o prefeito que, mediante ato de improbidade administrativa, carrear danos ao erário não se livrará da ação de ressarcimento, com apoio na prescrição. Claro que, em relação às outras sanções cominadas para as condutas tecidas no art. 10 da LIA, o prazo prescricional incidirá.⁶⁷

Para o autor, a norma constitucional prevista no artigo 37, § 5º, que prevê a imprescritibilidade, é de eficácia contida, pois, mesmo alcançando a plenitude de todos os seus efeitos ela restringe seu conteúdo as ações de ressarcimento ao erário por ato ilícito (proveniente de dolo ou culpa) praticado por agente público (servidor ou não), sendo assim uma das exceções previstas ao instituto da prescrição. Nota-se que há um destaque feito pelo autor com relação as demais sanções elencadas pelo artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa (dispositivo que tipifica o dano ao erário como ato de improbidade), afirmando que essas permanecem sob a influência prescricional, o que determina a norma constitucional como de eficácia contida.

Por fim, tem-se o entendimento de Pedro Roberto Decomain, que discorre importantes observações através da análise do disposto na Magna Carta:

Mas as ações de ressarcimento de danos ao Erário foram tornadas imprescritíveis pelo mencionado parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, a despeito de algumas críticas dirigidas àquele dispositivo.

A redação do parágrafo em apreço, todavia, não deixa margem para dúvida. Há nele dois comandos, ambos dirigidos ao legislador ordinário.

O primeiro lhe ordena: estabeleça prazo de prescrição pra punições aplicáveis a agentes públicos pela prática de atos que causem prejuízo ao Erário. É o que consta da primeira parte do parágrafo.

Já o segundo comando impõe: não estabeleça prazo para prescrição da pretensão de ressarcimento dos danos que o ilícito haja imposto ao Erário. Como se vê, exatamente o inverso do primeiro.

Fosse para pretender prescritível também a pretensão a obter decisão judicial condenando o agente público causador do dano ao Erário a ressarcí-lo, a segunda parte do parágrafo não teria o menor sentido. Bastaria ter dito: a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao Erário. Estivesse o dispositivo redigido desta forma e não haveria qualquer controvérsia: também a ação de ressarcimento de danos ao Erário, a ser

⁶⁷ FAZZIO JÚNIOR, Waldo *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 33.

intentada em face do agente público causador de tais danos, ficaria sujeita a prazo prescricional.⁶⁸

O tão aludido artigo constitucional, pelo que expõe Pedro Roberto Decomain, possui uma divisão em seu parágrafo, de maneira que a intensão do constituinte foi expressa através de duas imposições: uma para que se estabeleça prazos prescricionais pela prática de atos que causem dano ao erário e outra para que não se estabeleça prazos prescricionais para as ações de ressarcimento dos prejuízos consequentes da prática do ilícito. Dessa forma, quis o texto supralegal, de fato, proteger o ressarcimento do patrimônio público.

Em sua passagem, o autor ainda finaliza de forma peremptória alegando que se não fosse intensão a opção pela imprescritibilidade, não haveria razão para a existência da parte final do parágrafo (nas palavras do próprio escritor “a segunda parte do parágrafo não teria o menor sentido”), devendo-se entender como válida a tese da imprescritibilidade.

Para tanto, alguns requisitos devem ser observados para se admitir ausência de prazo prescricional:

Vejamos os requisitos, em conformidade com o texto constitucional: (1º) o causador do dano tem que se qualificar como agente público; (2º) o dano deve atingir o patrimônio de pessoa jurídica de direito público; (3º) a conduta deve caracterizar-se como ato ilícito.

Em relação ao primeiro, deve considerar-se que o autor do dano se qualifica como *agente público*, seja servidor ou não. O conceito de agente público é amplo e abrange todo aquele que exerça uma função pública, mediante vínculo jurídico formal com o Estado.

[...]

O segundo requisito impõe que o prejuízo seja causado ao erário, ou seja, ao patrimônio das entidades de direito público, porquanto estas é que, em sentido estrito, constituem a pessoa do Estado. [...]

O último requisito reclama que o ato causador do prejuízo consubstancie um ato ilícito. Como já se antecipou, ato ilícito é aquele por meio do qual seu autor viola dever legal.⁶⁹ (destaque no original).

Caso esses requisitos não estejam presentes (um dano ao erário, ocasionado por um agente público na prática de um ato ilícito), de acordo com o exposto acima por José dos Santos Carvalho Filho e o que especifica a Constituição Federal de

⁶⁸ DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014. p. 467.

⁶⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012. pp. 244/245.

1988, não há que se falar em imprescritibilidade das ações de ressarcimento aos cofres públicos.

Porém, há uma corrente doutrinária que sustenta, ainda que presentes esses requisitos, a prescrição da pretensão punitiva que visa a reconstituição do patrimônio público lesado. Essa tese é a da prescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário, objeto do próximo item deste trabalho.

3.2 Prescritibilidade das ações ressarcitórias por danos ao erário: princípios jurídicos fundamentadores

O ramo do Direito, pela sua característica mutável e interpretativa, propicia o surgimento de muitas discussões no que tange a aplicação de determinadas normas do ordenamento jurídico. No decurso deste trabalho pode-se observar por exemplo, constantes controvérsias presentes nos diferentes pontos aqui abordados.

Porém, o debate que merece destaque por ser objeto central de todo esse desenvolvimento é o estudo da prescrição e sua (in)aplicabilidade nas ações de ressarcimento pelos atos de improbidade que lesionam o erário.

Como visto em tópico anterior, reuniu-se os adeptos da corrente que defende que tais ações não estão sujeitas a nenhum prazo prescricional, desde que enquadradas em determinados requisitos. A partir de então, abordar-se-á a seguir os autores que entendem que a prescrição faz-se presente na pretensão estatal de ter reavido seu patrimônio após prejuízo causado por conduta ilícita, caracterizadora de improbidade administrativa.

Dando início aos que integram essa corrente (diga-se de passagem, a que encontra menor número de adeptos, portanto, minoritária), destaca-se Ada Pellegrini Grinover:

Licito concluir que a regra inserta no § 5º do art. 37 da Constituição Federal não estabelece uma taxativa imprescritibilidade em relação à pretensão de ressarcimento do erário, estando também tal pretensão sujeita aos prazos prescricionais estatuídos no plano infraconstitucional.⁷⁰

⁷⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. p. 21.

De acordo com a autora, a Constituição não estabelece uma “taxativa imprescritibilidade” e que ainda assim, não deveria ser adotada, tendo em vista os princípios norteadores dessa questão, como a segurança jurídica (já abordado) que se fundamenta na paz social e na segurança das relação jurídicas que envolvem as relações interpessoais.

Merecido enfoque recebe também os institutos do contraditório e da ampla defesa, prejudicados pela não delimitação temporal de uma pretensão que poderá ser arguida a qualquer momento.

Outro argumento utilizado em prol da defesa da prescritibilidade é o caráter excepcional das normas tidas como imprescritíveis. É nessa linha de raciocínio que destacamos as seguintes obras:

Não estando o ressarcimento dos danos, causados ao erário por agentes públicos, sujeito ao prazo prescricional previsto no artigo 23 da Lei n. 8.429/92 em razão do artigo 37, § 5, da Carta Constitucional, seria esta consequência jurídica imprescritível? Pensamos que não.

[...]

Pensamos que o texto constitucional pretendeu que não fossem estabelecidos prazos inferiores ao constante no Código Civil.

[...]

Observe-se que toda vez que o texto constitucional estabelece a imprescritibilidade o faz expressamente. Assim, quando trata do crime de racismo estabelece que “constitui crime inafiançável e imprescritível” (art. 5º, XLII). Da mesma forma, afirma que “constitui crime inafiançável e imprescritível” a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV). Ora, o artigo 37, § 5º, da Constituição apenas afirma que as ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário não estarão sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. Em momento algum afirmou que estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis. Argumentar-se, em favor da imprescritibilidade do ressarcimento dos danos decorrentes de ato de improbidade administrativa, a proteção ao erário e, em consequência, ao interesse público, não procede.⁷¹

De acordo com a autora, as ações de ressarcimento não devem ser consideradas como imprescritíveis pelo simples fato da Constituição Federal de 1988 excluí-las dos prazos prescricionais previstos no artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Para ela, a norma constitucional pretendeu impedir a criação de prazos inferiores aos do Código Civil e não estipular uma exceção à

⁷¹ TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. pp. 21/22.

prescrição, como já fazem outras normas e de maneira expressa, pois, sendo assim, haveria também disposto expressiva e não tacitamente pela Carta Superior a “imprescritibilidade da ação”.

Argumento próximo foi utilizado por Clito Fornaciari Júnior:

A redação do § 5º do art. 37 da Constituição Federal indica que foi conferida atribuição para lei infraconstitucional estabelecer prazo de prescrição apenas no que tange aos ilícitos praticados por qualquer agente público, não se lhe determinando, de outro lado, que viesse a dispor sobre o prazo para o ajuizamento das ações de ressarcimento. Os julgados referidos levam um pouco além o enunciado constitucional e concluem que, por força da limitação ditada àquela suposta lei reguladora, as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis. A interpretação, todavia, não se afigura correta.

[...]

A imprescritibilidade, em nosso sistema jurídico, representa uma situação anômala, não usual, que, portanto, somente poderia ser decorrente de previsão expressa e inequívoca.

[...]

No caso, a imprescritibilidade deveria estar expressamente prevista na Constituição, exatamente porque da prescrição tratou a Lei Maior, delegando a sua disciplina, quanto a alguns aspectos, às menores. Se não procedeu do mesmo modo com relação ao ressarcimento, isso sozinho não autoriza concluir ter adotado a tese da não prescrição.⁷²

Clito Fornaciari Júnior também considerada inadmissível a caracterização da não prescrição pelo fato da Constituição excluir as ações que visam reparar o erário pelos danos sofridos dos prazos prescricionais estabelecidos pelas leis infraconstitucionais. Não bastaria pois, não submeter as ações aos prazos estabelecidos pelas leis para caracterização da prescrição. Seria necessário também expor de maneira expressa, a imprescritibilidade, tendo em vista que em nosso ordenamento esta constitui exceção à regra.

Analisando, agora, o entendimento de Elody Nassar:

A prescrição é um instituto norma e sempre presente no Direito Administrativo sancionador, mesmo que sua normatização ocorra, mais precisamente, na legislação infraconstitucional.

[...]

O dispositivo constitucional insculpido no art. 37, § 5º, consegue ensejar dúvidas e indagações quanto à própria regra geral que é a da prescricibilidade das ações, em flagrante contrariedade com o princípio da segurança jurídica e da estabilidade nas relações jurídicas.

[...]

⁷² FORNACIARI JÚNIOR, Clito *apud* RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. pp. 22/23.

Veja-se, por exemplo, o direito à liberdade, à vida, à integridade corpórea, à própria imagem, ao nome. Todos esses são direitos da personalidade, porque o objeto deles, a vida, a liberdade, a honra, o nome etc. estão na personalidade do titular, dela fazendo parte integrante. [...]

Não é, porém, essa a hipótese do art. 37, § 5º, que se refere explicitamente às ações de ressarcimento decorrentes de *danos causados ao erário pela prática de ilícitos praticados por agentes públicos*.

Por esse critério, tornar-se-iam imprescritíveis todas as ações que tenham por fundamento danos materiais ao patrimônio público.

Necessário observar que, na hipótese do art. 37, § 5º, *segunda parte*, dois princípios se chocam: de um lado a necessidade do ressarcimento ao erário público e a observância do princípio da indisponibilidade do interesse público e, de outro, o ataque ao princípio da estabilidade das relações constituídas no tempo, fundamento principal do instituto da prescrição.

Aos tribunais incumbe firmar o verdadeiro critério, ante a hipótese posta. No entanto, colocamo-nos junto daqueles que entendem não poder subsistir a imprescritibilidade dessas ações, pois que contrária aos princípios gerais regentes do instituto prescricional.⁷³ (destaque no original).

Percebe-se que a imprescritibilidade das ações “decorrentes de danos causados ao erário pela prática de ilícitos praticados por agentes públicos” diferencia-se bastante dos direitos tidos como imprescritíveis (como no caso os direitos inerentes à pessoa humana), uma vez que nesses casos, o objeto do direito apontado está integralmente ligado à personalidade de seu titular.

Além do mais, se se considerar, segundo o autor, como imprescritível as ações de ressarcimento cabíveis, todo dano material em desfavor do patrimônio público não estaria sujeito à prescrição.

Importante destaque é feito com relação aos princípios jurídicos envolvidos, pois há um confronto entre a *indisponibilidade do interesse público pela necessidade do ressarcimento ao erário* e, por outro lado, a *estabilidade das relações jurídicas constituídas no tempo*, fincado a cargo dos órgãos judiciais a responsabilidade pelo critério adotado diante de tais casos.

Encerra-se a análise da tese da prescribibilidade com o exposto por Celso Antônio Bandeira de Melo:

Até a 26ª edição deste *Curso* admitimos que, por força do § 5º do art. 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, *ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa. Com efeito, em tal caso, os herdeiros de quem estivesse incurso na hipótese poderiam ser acionados pelo Estado mesmo decorridas algumas gerações, o que geraria a mais radical insegurança

⁷³ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004. pp.184-186.

jurídica. Simplesmente parecia-nos não haver como fugir de tal disparate, ante o teor desatado da linguagem constitucional.

Já não mais aderimos a tal desabrida intelecção. 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 irrespondível, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: o de que com ela restaria consagrada a 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.⁷⁴ (destaque no original).

Aqui o autor levanta a questão dos princípios da ampla defesa e contraditório, que como visto, saem prejudicados após certo lapso temporal e, em se tratando de administração pública e imprescritibilidade, esta teria a sua disposição, mesmo transcorrido tempo demais, uma gama de documentos que podem atribuir-lhe competência para ajuizamento de uma ação, enquanto que o particular não dispõe dos mesmos meios para garantir sua ampla defesa frente a pretensão estatal. Atenta-se que, o autor ainda revela o perigo que essa ausência na prescrição pode oferecer, ao correr ainda contra os descendentes daquele que ocasionou o prejuízo, iminente possibilidade de um processo judicial em seu desfavor, mesmo após algumas gerações.

Retrocedendo à citação anterior, pelo que afirma Elody Nassar o ideal seria, a título de solução do impasse, que os tribunais formulassem entendimentos para melhor conhecimento de determinadas questões envolvidas por esses antagonismos.

Com esse objetivo – esclarecer as questões controversias em relação a aplicação da tese da prescritibilidade ou da não prescritibilidade, é que se estabelece os posicionamentos jurisprudenciais no item a seguir.

⁷⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2014. pp.1092/1093.

3.3 (Im)Prescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário: entendimentos jurisprudenciais

Diante de tamanha discussão, faz-se mister uma pesquisa fundada nos posicionamentos jurisprudenciais, afinal, através desses se estendem as mais diferentes interpretações que, por vezes, acabam vinculando situações fáticas a uma decisão já proferida.

Analisar-se-á alguns julgados envolvendo a questão da imprescritibilidade apontada pelo artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, a começar pelo Supremo Tribunal Federal (STF):

Decisão: Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia ementado nos seguintes termos: AGRAVO. PRESCRIÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS. RELAÇÃO DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. REGRAS DO DECRETO N. 20.910/32. PRESCRIÇÃO DO EXECUTIVO FISCAL.

Em se tratando de crédito decorrente de ressarcimento ao erário, fixado em acórdão do Tribunal de Contas, prescreve em cinco anos o direito da Fazenda Estadual utilizar-se da execução fiscal, pois sujeita-se às regras do Decreto n. 20.910/32.

Nada obsta seja o ressarcimento ao erário buscado por outra via processual, uma vez ser imprescritível, conforme a parte final do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, sustenta-se, em preliminar, a repercussão geral da matéria deduzida no recurso. No mérito, aponta-se violação ao art. 37, § 5º, do texto constitucional.

Alega-se, em síntese, que é imprescritível a ação que vise ao ressarcimento de dano ao erário.⁷⁵

Nesse mesmo julgado, apesar de reconhecida a imprescritibilidade, o Ministro Marco Aurélio posicionou-se de maneira contrária:

Em segundo lugar, não compreendo a parte final do § 5º do artigo 37 da Constituição Federal como a encerrar a imprescritibilidade das ações consideradas a dívida passiva da União. Não. A ressalva remete à legislação existente e recepcionada pela Carta de 1988; a ressalva remete à disposição segundo a qual prescrevem as ações, a partir do nascimento destas, em cinco anos, quando se trata – repito – de dívida passiva da Fazenda. E isso homenageia a almejada segurança jurídica: a cicatrização de situações pela passagem do tempo.⁷⁶

⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n. 26.210/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/09/2008. Dje de 10 de out. 2008.

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n. 26.210/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/09/2008. Dje de 10 de out. 2008. pp. 182/183.

Posicionou-se, também, o Ministro Cezar Peluso:

A matéria envolve tema constitucional, que diz com o art. 37 da Constituição Federal. Concordo integralmente com todas as demais ponderações e argumentos do eminente Relator, mas gostaria de fazer uma ressalva em relação à interpretação do art. 37, § 5º.

Esta norma estabelece claramente uma exceção – eu diria, exceção marcante – em relação a princípio jurídico universal: o princípio de limitação do prazo de exercício de todas as pretensões, porque é este requisito de segurança jurídica. Há larga discussão em doutrina sobre as ações declaratórias, para saber se seriam ou não imprescritíveis, mas a regra geral, como princípio universal, formulado em benefício da paz social e da segurança jurídica, é que todas as pretensões estão sujeitas à prescrição, e alguns direitos, sujeitos à decadência. Então, em se tratando de exceção a uma regra de tão amplo alcance, teria de ser interpretada, já desse ponto de vista, estritamente.

Em segundo lugar, o que me parece claro dessa regra – com o devido respeito – é que se trata de uma exceção à previsão de prescrição para ilícitos, ou seja, há aqui segunda exceção, normativa, uma exceção de segundo grau, que é de abrir ressalva à prescritibilidade em relação aos ilícitos praticados por qualquer agente, que, seja servidor ou não, cause prejuízo ao Erário.⁷⁷

O Supremo Tribunal Federal, tem adotado como tese a da não incidência de prazo prescrição (imprescritibilidade) sobre as questões que versem sobre o ressarcimento dos danos causados ao erário. Ainda que levantadas algumas questões e acarretado acaloradas discussões, a decisão recai sobre a interpretação que afirma ser a parte final do § 5º do artigo 37 uma ressalva aos prazos prescricionais, oferecendo a administração pública a oportunidade de ter reservada sua pretensão independentemente de lapso temporal.

Um outro recurso extraordinário impetrado no STF ganha repercussão geral e tem seu julgamento suspenso em 12 de novembro de 2014:

Suspenso julgamento sobre prazo prescricional de ação de ressarcimento ao erário. Pedido de vista do ministro Dias Toffoli suspendeu nesta quarta-feira (12) o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 669069, com repercussão geral reconhecida, em que se discute o prazo de prescrição das ações de ressarcimento por danos causados ao erário, ainda que o prejuízo não decorra de ato de improbidade administrativa. O recurso foi interposto pela União contra acórdão que aplicou o prazo prescricional de cinco anos para confirmar sentença que extinguiu a ação de ressarcimento por danos causados ao patrimônio público decorrente de acidente automobilístico. A União alega a imprescritibilidade do prazo.

De acordo com o ministro Teori Zavascki, relator do processo, a ressalva contida na parte final do parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição Federal, que remete à lei a fixação de prazos de prescrição para ilícitos que causem

⁷⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n. 26.210/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/09/2008. Dje de 10 de out. 2008. p. 185.

prejuízos ao erário, mas excetua respectivas ações de ressarcimento, deve ser entendida de forma estrita. Segundo ele, uma interpretação ampla da ressalva final conduziria à imprescritibilidade de toda e qualquer ação de ressarcimento movida pelo erário, mesmo as fundadas em ilícitos civis que não decorram de culpa ou dolo.

O ministro observou que no ordenamento jurídico brasileiro, a prescritibilidade, além de regra, é fator importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social. Portanto, segundo ele, a ressalva constitucional da imprescritibilidade não se aplica a qualquer ação, mas apenas às que busquem o ressarcimento, decorrentes de sanções por atos de improbidade administrativa. O ministro considera que uma interpretação ampla dessa regra levaria a resultados incompatíveis com o sistema, entre os quais, o de tornar imprescritível ações de ressarcimento por simples atos culposos.⁷⁸

Analisando os posicionamentos nos dois recursos extraordinários acima e os fundados argumentos para defesa das teses ora pretendidas, observa-se a tendência na aceitação da imprescritibilidade como sendo a teoria mais acertada. Interessante destacar que, segundo o Ministro Relator Teori Zavascki (no caso do RE 669069), a imprescritibilidade, ainda que adota, deve ganhar uma conotação mais restrita, de forma ter a sua aplicabilidade apenas nas ações de ressarcimento ao erário oriundas de atos de improbidade administrativa, que afinal, é o ponto chave de todo este trabalho.

No caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não se revela diferente as decisões proferidas, reafirmando a imprescritibilidade das ações de ressarcimento dos danos ao patrimônio público.

Porém, houve, ainda, divergências com relação a esse entendimento firmado. É como expõe o Recurso Especial a seguir:

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 microsistema 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 prescritibilidade

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE n. 669069/DF. Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento suspenso em 12/11/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=279644>. Acesso em 01 de fevereiro de 2016 às 23:46.

da Ação Popular, porquanto *ubi eadim ratio ibi eadem legis dispositivo*.⁷⁹ (destaque no original).

Nesse recurso especial a turma julgadora decidiu pelo prazo quinquenal para prescrição da ação civil pública impetrada pelo Ministério Público visando o ressarcimento de dano ao erário. Entretanto, julgamentos posteriores mostram a mudança no entendimento das turmas julgadoras em outras ações civis públicas com o mesmo objetivo: ressarcimento de dano ao erário:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO ERÁRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE ATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 07/STJ. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA POR PARTE DOS AGENTES POLÍTICOS.

[...]

II – É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de ser o Ministério Público legítimo para propor ação civil pública na hipótese de dano ao erário público.

III – A ação civil pública é imprescritível, porquanto inexistente disposição legal prevendo o seu prazo prescricional, não se aplicando a ela os ditames previstos na Lei nº 4.717/65, específica para a ação popular.⁸⁰

A partir de então, passou-se a adotar a tese da imprescritibilidade, mas sempre com algumas controvérsias.

Partindo agora para a análise do que considera o Tribunal de Contas da União, observa-se que por muito tempo esse órgão esteve dividido entre as duas correntes, mas, seguindo o que já havia decidido o Supremo Tribunal Federal, optou pela imprescritibilidade:

O Tribunal de Contas da União pacificou, em 2008, seu entendimento sobre a imprescritibilidade ou prescricionalidade da ação de ressarcimento por danos ao erário.

Havia duas correntes: a corrente dita civilista – que pregava a aplicação do prazo decenal (outrora vintenário) do atual Código Civil como prazo genérico de prescrição de ações condenatórias – e a corrente a favor da imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

[...]

⁷⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 406.545/SP (2002/0007123-6)**. Rel. Min. Luiz Fux (1122), 1ª Turma, julgado em 21/11/2002. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7538858/recurso-especial-resp-406545-sp-2002-00071-23-6/relatorio-e-voto-13148402>. Acesso em 02 de fevereiro de 2016, às 00:56.

⁸⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 586.248/MG (2003/0129146-0)**. Rel. Min. Francisco Falcão (1116), 1ª Turma, julgado em 06/04/2006. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7161516/recurso-especial-resp-586248-mg-2003-0129146-0/inteiro-teor-12884420>. Acesso em 04 de fevereiro de 2016, às 17:33.

Para dirimir o conflito imprescritibilidade *versus* prescritibilidade, a Tomada de Contas n. 005.378/2000-2 foi enviada à apreciação do Plenário. No pedido de envio e indicativo de voto do Ministro Marcos Bemquerer (favorável à imprescritibilidade), foi salientado que a Constituição não permitiria o uso da prescrição civilista decenal. [...]

Instaurado o incidente de uniformização de jurisprudência, a questão foi decidida em Plenário, *em sessão do dia 26 de novembro de 2008*, nos termos do voto do relator, que sustentou:

[...]

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 ressarcimento ao erário, não me parece razoável adotar posição diversa na esfera administrativa.⁸¹ (destaque no original).

Diante o exposto, vê-se que não apenas a larga doutrina tido como majoritária, como também os posicionamentos jurisprudenciais (frente a inúmeras controvérsias) adotam como tese a imprescritibilidade das ações de ressarcimento dos danos causados ao erário.

⁸¹ RAMOS, André de Carvalho (coordenador); Allan Versiani de Paula ... [et al.]. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011. pp. 69/80-81.

CONCLUSÃO

Já se tornou comum que, em determinadas situações, as ideias mais antagônicas exigem de nós, estudiosos do direito, uma decisão direcionada para o caminho que acreditamos ser o mais acertado. Isso muitas vezes geram conflitos inconclusivos que não nos permitem adotar uma vertente sem, contudo, desmerecer outra.

Revela-se uma tarefa ainda mais árdua quando essa escolha justifica a inobservância e até mesmo o desrespeito de certos princípios essenciais que fomentam relações jurídicas mais igualitárias com o fim de alcançar a justiça e paz social.

Pretendo, pois, após muitos esclarecimentos e análises, declinar-me sobre umas das correntes doutrinárias que foram apresentadas neste trabalho, ainda que conflitantes sejam os princípios nelas expressos, a saber que de um lado encontra-se a imprescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário e de outro a prescritibilidade dessas ações.

Inicio minha apreciação deste conteúdo com a pergunta-tema que foi o ponto de partida para o desenvolvimento desta pesquisa: A (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento pelos danos causados ao erário: há perpetuação da pretensão punitiva?

Bem se sabe que em se tratando de Administração Pública, muitos princípios importantes estão engajados, como por exemplo, a supremacia do interesse público sobre o privado, em que se deve observar o interesse da coletividade mesmo que isso signifique o detrimento de direitos individuais confrontantes. Ademais, a própria administração pública apresenta como interesse central o bem coletivo. Sua finalidade é administrar para os administrados e, como elenca de maneira expressa a Constituição Federal de 1988, tem por base os princípios legais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Já no caso do particular são conferidos direitos individuais que permitem a ele a garantia de uma vida digna. Muitos desses direitos são inerentes à pessoa humana e não se encontram sujeitos à prescrição ou alienação (por exemplo). São os direitos encontrados no artigo 5º da Carta Maior, intitulados como *Os Direitos Fundamentais*.

A título de processo, em via judicial, algumas observações também devem ser feitas. Também é de conhecimento comum que as partes envolvidas em um processo necessitam ter igualdade para que se possa garantir as mesmas oportunidades (tanto para quem pretende judicialmente ter reconhecido seu direito, como para àquele cuja pretensão fundada recai a obrigação). Para que se garanta um julgamento, e por consequência uma decisão justa e favorável às partes, alguns institutos foram criados, como é o caso da ampla defesa, contraditório, devido processo legal e até mesmo a prescrição.

Isto posto, recai novamente a questão: seria razoável oportunizar à Administração Pública a exclusão de prazo para ajuizamento de suas ações (para os casos de ressarcimento ao erário) em detrimento de alguns direitos garantidos à parte contra quem essa demanda possa influir?

Esse posicionamento parece-me coerente. Ainda que se afirme que para a parte desfavorecida na ação de ressarcimentos não se observe alguns direitos como a ampla defesa e o contraditório pelo decurso do tempo, não me convence que, prejudicado o indivíduo alvo da pretensão nesse aspecto, considerar-se-ia injusta a pretensão, se reconhecida, por não oportunizar uma paridade nas relações *inter partes*, acarretando a quebra da segurança jurídica e até mesmo um desconforto social.

Ora, a meu ver, não há que se falar segurança em jurídica quando o próprio coletivo está sendo prejudicado. Havia sim, uma segurança jurídica inversa, permitindo-se que a administração pública não se submeta à prazos prescricionais para ações de ressarcimento do patrimônio público. Muito se esquece de um detalhe: a gestão na administração pública tem por fim o bem coletivo, atender os interesses de todos. Pois, se um prejuízo é causado ao erário, todos os administrados sofreriam as perdas desses bens.

Embora, atenta-se que, considero coerente, sob meu ponto de vista, que a imprescritibilidade para as ações de indenização ao patrimônio público devem decorrer de atos de improbidade administrativa, sendo mister a presença de alguns requisitos para sua caracterização.

Em primeiro lugar, o ato deve ser considerado como ímprobo, tendo incidência no artigo 10 da Lei 8.429/92 que trata dos atos de improbidade por danos ao erário. Para que se perfaça, a ação ou omissão, dolosa ou culposa, deve ensejar a perda patrimonial.

Em segundo, pelo que se extrai agora do artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988 o ato caracterizador da improbidade precisa ser praticado por agente público, servidor ou não; o dano deve atingir o erário; e a conduta proveniente de ato ilícito. Observados todos esses requisitos, se assegura a administração, mesmo inerte, a imprescritibilidade, por força constitucional, das ações de ressarcimento.

Cumprido registrar que, o particular que ocasionou o ato de improbidade administrativa, cuja responsabilidade pelo dano ao erário recaia sobre si, se assemelha aos prazos e sanções previstas ao agente público que com ele haja concorrido para a prática do ato lesivo. Sendo assim, nesses casos, até mesmo o particular será alcançado pela ação de ressarcimento beneficiada pela imprescritibilidade.

Então, considerando os argumentos expostos, acredito ser plausível, seguindo a corrente majoritária, bem como o entendimento indicado pelos julgados dos órgãos superiores, a tese da imprescritibilidade, como a mais favorável a ser adotada para os casos de ressarcimento dos danos ao erário decorridos dos atos de improbidade administrativa.

REFERÊNCIAS

• Legislação

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Congresso Nacional, 1988.

_____. **Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Instituiu o Código de Processo Civil. Brasília: Congresso Nacional, 1973.

_____. **Lei 8.429, de 02 de junho de 1992**. Dispõe sobre a Lei de Improbidade Administrativa.

_____. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Brasília: Congresso Nacional, 2002. Lei que instituiu o Código Civil.

• Jurisprudência

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS n. 26.210/DF**. Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 04/09/2008. Dje de 10 de out. 2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. **RE n. 669069/DF**. Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento suspenso em 12/11/2014. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=279644>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 406.545/SP (2002/0007123-6)**. Rel. Min. Luiz Fux (1122), 1ª Turma, julgado em 21/11/2002. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7538858/recurso-especial-resp-406545-sp-2002-0007123-6/relatorio-e-voto-13148402>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp n. 586.248/MG (2003/0129146-0)**. Rel. Min. Francisco Falcão (1116), 1ª Turma, julgado em 06/04/2006. Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7161516/recurso-especial-resp-586248-mg-2003-0129146-0/inteiro-teor-12884420>.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 942.074/PR**. Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/11/2009.

- **Livros**

BARTINE, Caio; SPITZCOVSKY, Celso. **Direito Administrativo**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BASTOS, Celso Ribeiro *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014.

BOTELHO, Tiago Resende. A desnecessidade de dano ao patrimônio público para caracterização da improbidade administrativa. **Revista Jurídica UNIGRAN**. v. 11. Dourados: UNIGRAN, 2009.

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

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 28 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

FERREIRA, Sérgio de Andréa *apud* DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Dialética, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

GARCIA, Mônica Nicida. Improbidade Administrativa por lesão ao erário. In: BARBOZA, Márcia Noll (org). **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa – incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992**. Brasília: ESMPU, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro: parte geral**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário Técnico Jurídico**. 15 ed. São Paulo: Rideel, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. São Paulo: Saraiva, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa**. São Paulo: Método, 2012.

RAMOS, André de Carvalho (coordenador); DE PAULA, Allan Versiani; AMARAL, Ana Lúcia; ARAÚJO, Sergei Medeiros; ROTHENBURG, Walter Claudius. **A imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 25 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TORRES, Márcio Andrade. Prescrição em relação aos atos de improbidade administrativa. In: BARBOZA, Márcia Noll(org). **Cem Perguntas e Respostas sobre Improbidade Administrativa – incidência e aplicação da Lei n. 8.429/1992**. Brasília: ESMPU, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: parte geral**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

- **Documentos eletrônicos**

REIS, Sérgio Oliveira. **Do conceito de dano ao erário para prestação de contas**. Tribunal de Contas do Estado do Ceará – Instituto Escola de Contas e Capacitação Ministro Plácido Castelo. Disponível em: <http://www.tce.ce.gov.br/component/jdowload/finish/201-revista-controle-volume-vii-n-1-abril-de-2009/962-artigo-9-do-conceito-de-dano-ao-erario-para-prestacao-de-contas?Itemid=592>.