

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
33 CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO DE CURITIBA**

CAMILA ANTUNES DE LIMA

**AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO: DEFESA DA
APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL COM FUNDAMENTO
NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

CURITIBA

2015

CAMILA ANTUNES DE LIMA

**AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO: DEFESA DA
APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL COM FUNDAMENTO
NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO**

Monografia apresentada como Requisito parcial para conclusão do curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Gustavo Knoerr.

CURITIBA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

CAMILA ANTUNES DE LIMA

AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO: DEFESA DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL COM FUNDAMENTO NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Avaliador: Prof. _____

Curitiba, ____ de _____ de 2015.

Dedico este trabalho monográfico aos meus pais, Luiz e Scheila, e ao meu irmão, Gustavo.

AGRADECIMENTOS

Ao Curso de Pós-Graduação e Preparação à Magistratura da Escola da Magistratura do Paraná pelo aprendizado jurídico ao longo do ano de 2015, através de ótimos professores. Em especial, agradeço ao professor e orientador Doutor Fernando Gustavo Knoerr, pela ajuda e compartilhamento de conhecimento, os quais viabilizaram a pesquisa desenvolvida neste trabalho.

Agradeço, ainda, a minha família.

A todos, muito obrigada!

“A lei jamais seria capaz de estabelecer, ao mesmo tempo, o melhor e o mais justo para todos, de modo a ordenar as prescrições mais convenientes. A diversidade que há entre os homens e as ações, e, por assim dizer, a permanente instabilidade das coisas humanas, não admite, em nenhuma arte e em assunto algum, um absoluto que valha para todos os casos e para todos os tempos.”

Platão

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PATRIMÔNIO PÚBLICO	11
2.1 CONCEITUAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO	12
2.2 O DEVER CONSTITUCIONAL DE CONSERVAR E PROTEGER O PATRIMÔNIO PÚBLICO	18
3 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E A AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO	23
3.1 SÍNTESE DE MICROSSISTEMA E MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA	23
3.2 ANÁLISE DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	27
3.3 A AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO COMO INSTRUMENTO LEGAL DE TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	30
4 O PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO COM BASE NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	35
4.1 A REFUTAÇÃO DA TEORIA DA IMPRESCRITIBILIDADE E DEFESA DA APLICAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL NA AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO	35
4.2 A NEGAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL FUNDAMENTADO NO CÓDIGO CIVIL E A DEFESA DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL BASEADO NAS NORMAS CONSTANTES NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO	46
4.3 A REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 669.069/MG: POSSÍVEL NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	54
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS	61

RESUMO

Este trabalho monográfico fundamenta-se em uma pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial realizada sobre a interpretação da ressalva constante no §5º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988. Demonstrou, primeiramente, o que é patrimônio público, dando destaque a necessidade de sua proteção e conservação. Após as considerações iniciais mencionadas acima, esta monografia apresentou breves apontamentos sobre o que é um microssistema e, mais especificamente, sobre o que é o microssistema de tutela coletiva, para o fim de, em seguida, analisar com mais propriedade o microssistema de tutela coletiva do patrimônio público. Observou, neste momento, que a ação de ressarcimento por danos ao erário é demanda integrante do microssistema de tutela coletiva do patrimônio público e que, devido a isso, ela deve ter sua normativa em consonância com a das outras demandas que também participam do microssistema referido. Tendo tais apontamentos em mente, destacou-se, então, que apesar da doutrina e da jurisprudência majoritária compreenderem que a ressalva final do §5º do artigo 37 da Constituição Federal de 1988 consagra uma pretensão de ressarcimento a favor da Fazenda Pública, que não se submete a prazo prescricional, esta não é, na realidade, a interpretação pretendida pelo legislador. Para tanto, esclareceu os argumentos que norteiam esta interpretação e, assim, refutou o entendimento da imprescritibilidade, através da defesa da aplicação da teoria da prescribibilidade para as demandas ressarcitórias do erário. Desta maneira, propôs uma leitura do citado dispositivo tomando em conta a evolução redacional da norma na Assembleia Constituinte, o caráter excepcional da imprescritibilidade e as demais regras e princípios constitucionais. Após, o presente trabalho refutou, ainda, a aplicação de qualquer prazo prescricional fundamentado no Código Civil, na medida em que este possui suas bases fundadoras completamente diferentes das bases do Direito Público. Por fim, esta monografia defendeu a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos às ações de ressarcimento por danos ao erário, com fundamento nas normas que compõem o microssistema de tutela coletiva do patrimônio público.

Palavras-chave: patrimônio público; microssistema; tutela coletiva; dano; erário; ação de ressarcimento; prescrição.

1 INTRODUÇÃO

O direito, voltado à proteção das regras e princípios, deve ter seus paradigmas e entendimentos jurídicos sempre em sintonia com as transformações sociais. Em razão disso, fala-se no Estado Democrático de Direito em uma estrutura que se mantém sempre aberta a revisão, de modo a não se encontrar fechada em um modelo padrão-estaque.¹

Sobre isso, Mário Lúcio Quintão Soares disserta que neste tipo de Estado não se tem uma estrutura acabada, mas sim uma “assunção instável, recalcitrante e, sobretudo, falível e revisável, cuja finalidade é realizar novamente o sistema de direitos nas circunstâncias mutáveis, ou seja, melhor interpretar o sistema de direito, para institucionalizá-lo mais adequadamente e para configurar o seu conteúdo mais radicalmente”.²

Yussef Said Cahali, ao tratar da prescrição e da decadência, afirmou que “essas soluções serão sempre provisórias, reclamando uma permanente renovação da pesquisa na busca interminável de conceitos mais precisos, embora naturalmente sem descartar aquilo que de proveitoso já se tenha consolidado como bom direito.”³

Desta sorte, com base na reflexão acima e na busca de melhor interpretar a norma jurídica disposta na ressalva final do artigo 37, §5º da Constituição da República de 1988, este trabalho monográfico propõe a utilização de um novo entendimento frente à prescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário.

No que tange à metodologia empregada, trata-se de uma pesquisa doutrinária, jurisprudencial e legislativa, ao passo em que foram analisados julgados da área pública em relação ao tema da prescrição da ação de ressarcimento por danos ao erário, bem como leis, livros e artigos jurídicos, sempre relacionando seus conteúdos com a construção teórica aqui realizada.

¹ PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães. O paradigma do Estado Democrático de Direito e as teorias do processo. **Virtuajus: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas**, Belo Horizonte, (s.d). Disponível em: <http://fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/O%20PARADIGMA%20DO%20ESTADO%20DEMOCRATICO%20DE%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 28 out 2015.

² SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 306.

³ CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e Decadência**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 19.

Desta maneira, este trabalho alcançará algumas respostas para diversas e inquietantes perguntas existentes acerca deste tema, sendo estas: a ação de ressarcimento ao erário deve ou não prescrever? Se sim, qual é o prazo prescricional que deve ser aplicado? E, ainda, o que fundamenta a referida prescrição nestas demandas?

Para dar início a esse intento, o capítulo 02 realizará um estudo sobre a conceituação de patrimônio e, mais especificamente, de patrimônio público. Neste sentido, destacará o dever constitucional do patrimônio público ser protegido e conservado.

Diante do referido dever, o capítulo 03 examinará, primeiramente, o que é um microssistema e o que é o microssistema de tutela coletiva. Com essas informações em mente, observará, com mais atenção, o microssistema de tutela coletiva do patrimônio público, o qual tem a ação de ressarcimento por danos ao erário como parte integrante do seu sistema, cujo qual visa, em conjunto com as demais demandas e leis que o incorporam, apresentar uma completude em relação à defesa de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.

Em seguida, conceituará o termo “erário” e também quais danos podem ou não ser ressarcidos, para o fim de que seja compreendido o real intento da medida judicial ressarcitória e, assim, concluir que é através da referida ação que a Fazenda Pública busca ser ressarcida de alguma lesão ocorrida em seu patrimônio.

Já o quarto capítulo tratará da análise da prescrição da ação de ressarcimento discutida ao longo deste trabalho monográfico. Desta sorte, o primeiro tópico refutará a tese da imprescritibilidade e, de forma simultânea, discorrerá sobre os motivos que fundamentam a aplicação da prescrição na referida demanda. Será possível observar que aplicar a prescrição no caso em tela melhor se adequa às normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras.

Em seguida, abordará sobre qual prazo prescricional deve ser aplicado às situações ressarcitórias tratadas. Para tanto, será negada a aplicação de qualquer prazo fundamentado no Código Civil, ao passo que este possui suas bases fundadoras completamente diversas do Direito Público.

Desta maneira, observará que, uma vez inexistente lei específica que regule o tema, a conclusão deste tópico deverá ser formada com base em análises as outras demandas que também fazem parte do microssistema de tutela coletiva do

patrimônio público. Em razão disso, a aplicação do prazo prescricional quinquenal será defendida.

Por fim, o último tópico do quarto capítulo tratará da Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, na medida em que esta, atualmente em discussão no Supremo Tribunal Federal, analisa o alcance ou não da imprescritibilidade na ressalva existente na parte final do §5º do artigo 37 da Constituição da República de 1988.

Como se viu acima, para tratar do tema com propriedade, este trabalho de conclusão de curso abordará algumas questões que, embora em uma primeira análise pareçam não ter direta relação com o tema, na realidade são de extrema relevância para o fim de se entender melhor todo o contexto acerca do tema principal aqui tratado, tais como: a conceituação de patrimônio e patrimônio público, a conceituação de erário, de dano, da ação de ressarcimento, de microssistema e, ainda, de microssistema de tutela coletiva.

Por fim, o estudo se encerrará com a apresentação das considerações finais, nas quais serão apresentados os pontos conclusivos sobre a pesquisa desenvolvida em âmbito doutrinário, jurisprudencial e legislativo.

Portanto, claro está que o objetivo central desta pesquisa é a defesa da aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos nas ações de ressarcimento por danos ao erário.

2 CONSIDERAÇÕES SOBRE O PATRIMÔNIO PÚBLICO

Antes de adentrar na análise da aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos às ações de ressarcimento por danos ao erário, há que se analisar, ainda que de maneira sintetizada, o conceito de patrimônio e, mais especificamente, de patrimônio público, na medida em que são de extrema relevância para a compreensão do presente trabalho. Justifica-se isto através do fato de que é a necessidade de proteção e conservação do patrimônio público que fundamentam toda a normativa da medida ressarcitória ora discutida.

2.1 CONCEITUAÇÃO DE PATRIMÔNIO PÚBLICO

Ao realizar leitura sobre Teoria do Estado, observa-se que muitos autores convergem no entendimento de que o território é um dos elementos fundantes de um Estado.

Outro ponto que também não diverge entre os juristas trata da análise de que somente um território, por mais importante que seja, não é suficiente para a constituição de um Estado. Afirma-se, assim, a necessidade de um patrimônio, o qual, para a preservação do Estado, deve ser conservado em toda sua dimensão.⁴

Em razão disso, é cada vez maior a preocupação do sistema jurídico brasileiro contemporâneo com a proteção e defesa dos valores materiais e imateriais que se encontram sob a gestão do Estado.

Para tanto, não há como falar de proteção e defesa do patrimônio público por meio de uma ação de ressarcimento se o conceito e abrangência do tema não tiver esclarecido desde suas raízes.

Sendo assim, antes de adentrar ao conceito de patrimônio público, há que se observar, brevemente, o conceito de patrimônio em si.

De Plácido e Silva (1999) entende patrimônio como “o conjunto de bens, de direitos e obrigações aplicáveis economicamente, isto é, em dinheiro, pertencente a uma pessoa natural ou jurídica e constituindo uma universalidade”.⁵

Luiz Edson Fachin (2001) defende que “patrimônio é o conjunto de relações jurídicas imputáveis a um titular e suscetíveis de avaliação econômica”.⁶ Entende

⁴ MOTTA, Reuder Cavalcante. **Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa: Interpretação e Aplicação**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁵ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 594. Este autor vai além e afirma: “O patrimônio, assim, integra um sentido complexo de direitos ou de relações jurídicas, apreciáveis em dinheiro ou com valor econômico, em qualquer aspecto em que seja tido, isto é, como valor de troca, valor de uso ou como um interesse, de que possa resultar um fato econômico. Nesta acepção, o patrimônio é considerado uma universalidade de direito, constituindo, assim, uma unidade jurídica abstrata e distinta dos elementos materiais que o compõem, de modo que podem estes ser alterados, pela diminuição ou aumento, ou mesmo desaparecerem, sem que seja afetada sua existência, que se apresenta a mesma durante a vida do titular dos direitos ou relações jurídicas que o formam.”

⁶ FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 64.

este autor que a noção de patrimônio engloba todo e qualquer tipo de relação jurídica, desde que esta possa ser avaliada em pecúnia⁷.

Também no mesmo sentido dos autores acima, Caio Mário da Silva Pereira (2013) afirma que patrimônio é “o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente”⁸.

Fernando Rodrigues Martins (2013), ao tratar deste tema, acentua:

Patrimônio, expressão em si considerada, revela a ideia do conjunto de bens e direitos de que seja titular determinada pessoa, podendo dele dispor nas modalidades previstas em lei. Tais bens podem ser de natureza móvel ou imóvel, na dimensão corpórea, ou seja, presos à categoria do “direito das coisas”, como também de natureza incorpórea, já que relacionados à prestação de fazer ou não fazer, como, no caso, a energia elétrica. Englobam, ainda, a noção de patrimônio os parâmetros afetos aos direitos, créditos e ações de qualquer pessoa. E, por fim, a ideia de patrimônio se aproxima, sem se confundir, dos atributos morais da pessoa humana. Ademais, é ideal lembrar os contornos do patrimônio mínimo com previsão expressa na Constituição Federal, consoante seu art. 6º, até porque referido cânone tem por objetivo indicar os direitos sociais que são obrigatórios ao Estado (liberdade positiva) a favor da pessoa, destacando-se entre eles o direito sanitário, previdenciário, educacional, cultural e de moradia.⁹

Sobre a conceituação acima, o referido autor é claro quando afirma, posteriormente, sobre a possibilidade de tanto a Administração Pública e suas entidades estatais, como também o povo, serem titulares dos mesmos bens e direitos mencionados. Nestes casos, dá-se o nome ao patrimônio de patrimônio público.

Desta feita, a partir das análises supra realizadas sobre o conceito de patrimônio, é possível agora adentrar no exame do patrimônio público.

Nas palavras de Diogenes Gasparini (2006), “pode-se definir patrimônio público como o conjunto de bens móveis, imóveis, semoventes, créditos, direitos e ações pertencentes a qualquer título, a uma pessoa jurídica de Direito Público, suscetível de apreciação econômica”.¹⁰

⁷ DAMASCENO, Vinicius. **A Segurança Jurídica e a (Im)Prescritibilidade das Ações de Ressarcimento ao Erário**. Curitiba, 2013. 57f. Monografia (Especialização em Direito Administrativo) - Instituto Romeu Felipe Bacellar.

⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. 26. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 391.

⁹ MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 5. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: Editora RT, 2013. p. 47.

¹⁰ GASPARINI, Diogenes. Art. 1º: Patrimônio público. In: Costa, Suzana Henrique (Coord.). **Comentários à Lei da Ação Civil Pública e à Lei da Ação Popular**. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 69.

Este autor explicita, ainda, que o que caracteriza um patrimônio como público é a natureza pública da pessoa jurídica titular do seu domínio e do regime jurídico dos bens pelos quais é formado.

No mesmo sentido é o conceito de patrimônio público revelado por Washington Santos (2001) quando diz que entende ser “o conjunto de bens materiais ou não, pertencentes a uma entidade de direito público, que se organiza e se disciplina para atender a uma função e para produzir utilidades públicas que satisfaçam as necessidades coletivas”¹¹.

Ao observar as legislações brasileiras, é possível perceber, sem muitas dificuldades, que não apenas a Constituição da República, como também diversas leis infraconstitucionais tutelam o patrimônio público.

A Lei 4.717/1965, que regula a Ação Popular, dispõe em seu artigo 1º, §1º (com redação dada pela Lei 6.513/1977) sobre a abrangência da expressão patrimônio público. Observa-se:

Art. 1º (...)

§1º Consideram-se patrimônio público, para os fins referidos neste artigo, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico.

Este dispositivo assegura como patrimônio público os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico pertencentes às entidades mencionadas no *caput* do artigo, quais sejam a União, o Distrito Federal, os Estados, os Municípios e seus respectivos órgãos da Administração Pública Indireta. Em outras palavras, o que define patrimônio público, nos termos da LAP, é o fato de este ser propriedade do Poder Público.

Todavia, como afirma Leidiane Mara Meira Jardim (2011), a expressão “patrimônio público” já não é tão restrita como a constante na lei que disciplina a ação popular.¹² Isto porque, com a Constituição da República de 1988, os conceitos de patrimônio público supramencionados foram alargados.

Assim entende, também, Gregório Assagra de Almeida (2003), que afirma:

¹¹ PATRIMONIO PÚBLICO. In: Santos, Washington. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 181.

¹² JARDIM, Leidiane Mara Meira. Decadência e prescrição na ação de ressarcimento ao erário decorrente do ato ilícito. **Rede Virtual de Bibliotecas**, Caxias do Sul, v. 7, n. 40, p. 41–64, jul., 2011. p. 04.

(...) a Constituição Federal de 1988 foi além, pois adota uma concepção muito mais abrangente de patrimônio público, quando estabelece no art. 5º, LXXIII que ‘qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus de sucumbência’. Portanto, além do patrimônio público nos sentidos pecuniário, histórico e cultural, o constituinte elevou também à categoria de patrimônio público, para efeitos de tutela jurisdicional pela ação popular, o meio ambiente e a moralidade administrativa, que são consideradas no texto constitucional como categorias autônomas embasadoras da causa de pedir na ação popular.¹³

Desta sorte, de acordo com o alargamento conceitual mencionado acima, o conceito de patrimônio público passou a englobar, ainda, os bens e direitos de natureza cultural e ambiental, este nos termos dos artigos 20¹⁴, 26¹⁵ e 225¹⁶.

Sobre isso, Diogenes Gasparini (2006) afirma que “patrimônio cultural é o conjunto de bens e interesses que integram o homem ao meio ambiente, seja tanto o natural como o artificial. É, em suma, o conjunto de bens dotados de valor artístico, paisagístico, estético, histórico, arqueológico, antropológico, turístico e ambiental.”¹⁷

¹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: Um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 424.

¹⁴ “Art. 20. São bens da União: (...) II - as terras devolutas indispensáveis à defesa das fronteiras, das fortificações e construções militares, das vias federais de comunicação e à preservação ambiental, definidas em lei; III - os lagos, rios e quaisquer correntes de água em terrenos de seu domínio, ou que banhem mais de um Estado, sirvam de limites com outros países, ou se estendam a território estrangeiro ou dele provenham, bem como os terrenos marginais e as praias fluviais; IV as ilhas fluviais e lacustres nas zonas limítrofes com outros países; as praias marítimas; as ilhas oceânicas e as costeiras, excluídas, destas, as que contenham a sede de Municípios, exceto aquelas áreas afetadas ao serviço público e a unidade ambiental federal, e as referidas no art. 26, II; V - os recursos naturais da plataforma continental e da zona econômica exclusiva; VI - o mar territorial; VII - os terrenos de marinha e seus acrescidos; VIII - os potenciais de energia hidráulica; IX - os recursos minerais, inclusive os do subsolo; X - as cavidades naturais subterrâneas e os sítios arqueológicos e pré-históricos; XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁵ “Art. 26. Incluem-se, entre os bens dos Estados: I – as águas superficiais e subterrâneas, fluentes, emergentes e em depósito, ressalvadas, neste caso, na forma da lei, as decorrentes de obras da União; II – as áreas, nas ilhas oceânicas e costeiras, que estiverem em seu domínio, excluídas aquelas sob domínio da União, Municípios ou terceiros; III – as ilhas fluviais e lacustres não pertencentes a União; IV – as terras devolutas não compreendidas entre as da União. (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁶ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁷ GASPARIINI, Diogenes. Op. cit., p. 69.

Outro dispositivo constitucional importante para a análise do termo “patrimônio público” é o 70¹⁸, tendo em vista que trata das fiscalizações contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

Justifica-se a relevância do referido artigo diante da importância do controle realizado pelo Tribunal de Contas da União (TCU), de modo que considera-se patrimônio público, em sentido lato, todos os valores que estejam sujeitos à sua fiscalização. Assim, estão inclusos ao conceito da expressão bens que sejam confiados a terceiros, bem como recurso governamentais.¹⁹

Ainda neste sentido, indo mais além na delimitação dos entes estatais que participam do patrimônio público, o parágrafo único do artigo 1º da Lei 8429/1992, afirma que os atos de improbidade administrativa, quando praticados em face de entidade que “receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de 50% (cinquenta por cento) do patrimônio ou da receita anual” também estão sujeitos às penalidades desta lei.

Quer dizer isso que, como dito acima, o legislador, ao conceituar o “patrimônio público”, estendeu seu alcance até para entidades que, apesar de não fazerem parte da estrutura organizacional do Estado, recebem qualquer tipo de auxílio do poder público.²⁰ Neste diapasão, Valdir Lemos Loureiro (2015) destaca: “Se certo patrimônio for destinado a uma entidade particular, ainda assim, estará amparado pelo conceito ampliado de patrimônio público.”²¹

Nessa toada é a definição de patrimônio público exarada pelas *Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicada ao Setor Público* (NBC T 16), no item nº 03 da NBC T 16.2²², a qual trata de Patrimônio e Sistemas Contábeis:

PATRIMÔNIO PÚBLICO

¹⁸ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder.” Disponível em: <http://www.plana.lto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁹ JARDIM, Leidiane Mara Meira. Op. cit.

²⁰ MARTINS, Fernando Rodrigues. Op. cit.

²¹ LOUREIRO, Valtair Lemos. **Microssistema Processual Coletivo e a Tutela do Patrimônio Público**. Curitiba: Juruá, 2015. p. 17.

²² Destaca-se que a NBC T 16.2 foi aprovada pela Resolução nº 1129/08 do Conselho Federal de Contabilidade.

3. Patrimônio Público é o conjunto de direitos e bens, tangíveis ou intangíveis, onerados ou não, adquiridos, formados, produzidos, recebidos ou utilizados pelas entidades do setor público, que seja portador ou represente um fluxo de benefícios, presente ou futuro, inerente à prestação de serviços públicos ou à exploração econômica por entidades do setor público e suas obrigações.²³

Pelo exposto, Fernando Rodrigues Martins (2013) conceitua patrimônio público como:

O conjunto de bens, dinheiro, valores, direitos (inclusive sociais e morais) e créditos pertencentes aos entes públicos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), através da administração direta ou indireta e fundacional, cuja conservação seja de interesse público e difuso, estando não só os administradores, como também os administrados, vinculados à sua proteção e defesa. Tais elementos, mesmo sob a posse de particular, nunca perderão a qualidade de domínio público, dada sua origem: o ente público. Sempre lembrando que os bens públicos podem ter, ainda, natureza artística, histórica, estética e turística.²⁴

Das palavras acima é possível perceber que o patrimônio público não pode ser visto apenas sob o prisma material, pois traduz todo o tipo de situação em que a Administração Pública estiver envolvida.²⁵

Em razão disso, há que se considerar que o bem juridicamente tutelado muitas vezes pode não ter valor econômico.²⁶ Este é o entendimento dos autores Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Junior (1998), os quais afirma que “a noção de patrimônio público não se restringe aos bens e direitos de valor econômico”.²⁷

²³ Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (NBC T 16): Patrimônio e Sistemas Contábeis (NBC T 16.2). Disponível em: <http://www3.tesouro.gov.br/contabilidade_governamental/download/RES_CFC11292008_NBC_T162_Patrimonio_Sistemas_Contabeis.pdf>. Acesso em: 13 set 2015.

²⁴ MARTINS, Fernando Rodrigues. Op. cit., p. 48.

²⁵ No que se refere ao prisma imaterial do patrimônio público, Valtair Lemos Loureiro (2015) expõe: “Assim, podemos concluir que o patrimônio público imaterial, à luz da Constituição, é formado pelo patrimônio cultural, valores ambientais e a própria moralidade administrativa, embora em muitas passagens do texto constitucional estes estejam devidamente especificados”. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit., p. 22.

²⁶ Sobre isso, Marcelo Figueiredo (1998) aduz: “A Lei 8429 tem por escopo proteger a Administração em seu sentido mais amplo possível; é ela, em seus variados matizes e representações orgânicas e funcionais, quase sempre, o alvo de ‘corrupção’, de favoritismos, de má gestão; enfim, de toda sorte de malversações e ilícitos. Remarque-se novamente a abrangência do que se entende por ‘Administração’. Nota-se claramente que a *ratio legis* volta-se para o controle dos ‘dinheiros públicos’ (bens, direitos, recursos, com ou sem valor econômico).” In: FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 25.

²⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1998, p. 67.

Portanto, do presente tópico conclui-se que patrimônio público é o conjunto de relações jurídicas, as quais tratam de direitos e bens materiais e imateriais de posse do Estado ou confiados a terceiros, que, em razão do interesse público, são sujeitos a fiscalização do Estado.

2.2 O DEVER CONSTITUCIONAL DE CONSERVAR E PROTEGER O PATRIMÔNIO PÚBLICO

Depois de elucidar o conceito de patrimônio público, faz-se mister destacar a sua importância para o Estado. Sobre isso, Odete Medauar (2007) expõe:

Para realizar as múltiplas atividades que desempenha, a Administração necessita não só de poderes e de meios jurídicos de expressá-los, mas também de um conjunto variado de coisas, de bens. Os bens têm importância pelo que representam em termos de riqueza pública, integrando o patrimônio do Estado, por serem meios de que dispõe a administração para atendimento de seus fins e por serem elementos fundamentais na vida dos indivíduos em coletividade.²⁸

No mesmo sentido são as palavras de Reuder Cavalcante Motta (2012) quando afirma que “não se pode relevar a importância do patrimônio público, sua administração e conservação como elemento fundamental para a própria preservação da república e democracia brasileira”²⁹.

Referidos depoimentos são fundamentados por diversos dispositivos constitucionais que apontam para a importância do patrimônio público, tais como os incisos I, III, IV, V, VI e VII do artigo 23³⁰, os quais tratam do dever de conservar o patrimônio público, proteger o patrimônio cultural e o meio ambiente.

²⁸ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 234.

²⁹ MOTTA, Reuder Cavalcate. Op. cit., p. 73.

³⁰ “Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; [...] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos; IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural; V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; VII - preservar as florestas, a fauna e a flora; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

A promoção e proteção do patrimônio cultural aparece novamente nos artigos 30, IX³¹, 215³² e 216³³ da Constituição da República.

No que se refere ao patrimônio ambiental, como já dito ao longo deste trabalho, a Constituição da República garantiu sua proteção nas formas do artigo 225³⁴.

³¹ “Art. 30. Compete aos Municípios: [...] IX - promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

³² “Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais. § 1º - O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional. 2º - A lei disporá sobre a fixação de datas comemorativas de alta significação para os diferentes segmentos étnicos nacionais. 3º A lei estabelecerá o Plano Nacional de Cultura, de duração plurianual, visando ao desenvolvimento cultural do País e à integração das ações do poder público que conduzem à: I defesa e valorização do patrimônio cultural brasileiro; II produção, promoção e difusão de bens culturais; III formação de pessoal qualificado para a gestão da cultura em suas múltiplas dimensões; IV democratização do acesso aos bens de cultura; V valorização da diversidade étnica e regional.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

³³ “Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: I - as formas de expressão; II - os modos de criar, fazer e viver; III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas; IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais; V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico. § 1º - O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação. § 2º - Cabem à administração pública, na forma da lei, a gestão da documentação governamental e as providências para franquear sua consulta a quantos dela necessitem. § 3º - A lei estabelecerá incentivos para a produção e o conhecimento de bens e valores culturais. § 4º - Os danos e ameaças ao patrimônio cultural serão punidos, na forma da lei. § 5º - Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos. § 6º É facultado aos Estados e ao Distrito Federal vincular a fundo estadual de fomento à cultura até cinco décimos por cento de sua receita tributária líquida, para o financiamento de programas e projetos culturais, vedada a aplicação desses recursos no pagamento de: I - despesas com pessoal e encargos sociais; II - serviço da dívida; III - qualquer outra despesa corrente não vinculada diretamente aos investimentos ou ações apoiados.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

³⁴ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético; III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção; IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade; V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente; VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente; VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da

Ressalta-se, ainda, que o controle financeiro³⁵ também é medida de preservação de patrimônio, conforme se vê pelos dispositivos 70 à 75³⁶.

lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

³⁵ Geraldo Ataliba (2004) entende controle financeiro da seguinte forma: “O controle financeiro público é o conjunto de medidas de natureza fiscalizatória exercidas sobre o movimento de dinheiros e bens valiosos, de natureza econômica, manejados por administradores.” In: ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 78.

³⁶ “Art. 70. A fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta, quanto à legalidade, legitimidade, economicidade, aplicação das subvenções e renúncia de receitas, será exercida pelo Congresso Nacional, mediante controle externo, e pelo sistema de controle interno de cada Poder. Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumira obrigações de natureza pecuniária. Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete: I - apreciar as contas prestadas anualmente pelo Presidente da República, mediante parecer prévio que deverá ser elaborado em sessenta dias a contar de seu recebimento; II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público; III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões de aposentadorias, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório; IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II; V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo; VI - fiscalizar a aplicação de quaisquer recursos repassados pela União mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município; VII - prestar as informações solicitadas pelo Congresso Nacional, por qualquer de suas Casas, ou por qualquer das respectivas Comissões, sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial e sobre resultados de auditorias e inspeções realizadas; VIII - aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado ao erário; IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade; X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal; XI - representar ao Poder competente sobre irregularidades ou abusos apurados. § 1º - No caso de contrato, o ato de sustação será adotado diretamente pelo Congresso Nacional, que solicitará, de imediato, ao Poder Executivo as medidas cabíveis. § 2º - Se o Congresso Nacional ou o Poder Executivo, no prazo de noventa dias, não efetivar as medidas previstas no parágrafo anterior, o Tribunal decidirá a respeito. § 3º - As decisões do Tribunal de que resulte imputação de débito ou multa terão eficácia de título executivo. § 4º - O Tribunal encaminhará ao Congresso Nacional, trimestral e anualmente, relatório de suas atividades. Art. 72. A Comissão mista permanente a que se refere o art. 166, §1º, diante de indícios de despesas não autorizadas, ainda que sob a forma de investimentos não programados ou de subsídios não aprovados, poderá solicitar à autoridade governamental responsável que, no prazo de cinco dias, preste os esclarecimentos necessários. § 1º - Não prestados os esclarecimentos, ou considerados estes insuficientes, a Comissão solicitará ao Tribunal pronunciamento conclusivo sobre a matéria, no prazo de trinta dias. § 2º - Entendendo o Tribunal irregular a despesa, a Comissão, se julgar que o gasto possa causar dano irreparável ou grave lesão à economia pública, proporá ao Congresso Nacional sua sustação. Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96. § 1º - Os Ministros do Tribunal de

Pelos dispositivos supra mencionados é fácil perceber que a necessidade de conservação e proteção do patrimônio público, em sentido lato, teve grande espaço na normativa constitucional de 1988.

Segundo expõe Reuder Cavalcante Motta (2012), esta necessidade de proteção do patrimônio público se deve em razão do fato de que sem o seu patrimônio, o Estado perece.³⁷

Sobre o tema, cumpre destacar entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que a tutela do patrimônio público trata-se de interesse difuso³⁸.

Justifica-se isto pelas palavras do Ministro Hermann Benjamin nos REsp n° 1.108.010/SC³⁹ e REsp n° 1.040.440/RN⁴⁰: “Com efeito, o patrimônio público é bem

Contas da União serão nomeados dentre brasileiros que satisfaçam os seguintes requisitos: I - mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade; II - idoneidade moral e reputação ilibada; III - notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública; IV - mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados no inciso anterior. § 2º - Os Ministros do Tribunal de Contas da União serão escolhidos: I - um terço pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, sendo dois alternadamente dentre auditores e membros do Ministério Público junto ao Tribunal, indicados em lista triplíce pelo Tribunal, segundo os critérios de antigüidade e merecimento; II - dois terços pelo Congresso Nacional. § 3º Os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40. § 4º - O auditor, quando em substituição a Ministro, terá as mesmas garantias e impedimentos do titular e, quando no exercício das demais atribuições da judicatura, as de juiz de Tribunal Regional Federal. Art. 74. Os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário manterão, de forma integrada, sistema de controle interno com a finalidade de: I - avaliar o cumprimento das metas previstas no plano plurianual, a execução dos programas de governo e dos orçamentos da União; II - comprovar a legalidade e avaliar os resultados, quanto à eficácia e eficiência, da gestão orçamentária, financeira e patrimonial nos órgãos e entidades da administração federal, bem como da aplicação de recursos públicos por entidades de direito privado; III - exercer o controle das operações de crédito, avais e garantias, bem como dos direitos e haveres da União; IV - apoiar o controle externo no exercício de sua missão institucional. § 1º - Os responsáveis pelo controle interno, ao tomarem conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade, dela darão ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária. § 2º - Qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.” Art. 75 da CR/88: “As normas estabelecidas nesta seção aplicam-se, no que couber, à organização, composição e fiscalização dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, bem como dos Tribunais e Conselhos de Contas dos Municípios Parágrafo único. As Constituições estaduais disporão sobre os Tribunais de Contas respectivos, que serão integrados por sete Conselheiros.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30 out 2015.

³⁷ MOTTA, Reuder Cavalcante. Op. cit., p. 76.

³⁸ Sobre o termo interesse difuso, Valtair Lemos Loureiro (2015) explica que, embora os termos interesses difusos e direitos difusos sejam muitas vezes tratados como equivalentes, a terminologia mais adequada é a dos direitos difusos e não dos interesses difusos. Isto porque a expressão interesse demonstra a ideia de uma pretensão, ou seja, trata de um desejo de obter determinado bem da vida ou de satisfazer uma necessidade, podendo encontrar ou não respaldo no ordenamento jurídico. Já o direito, por sua vez, trata da possibilidade de exigir aquilo que as normas de direito atribuem a alguém como próprio. Cf. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit. No mesmo sentido; ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015. E ainda: REALE, Miguel. **Noções preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

difuso por excelência. Sua proteção é simultaneamente dever e direito de todos e, por isso mesmo, apresenta-se como um dos pilares da ordem republicana instituída pela Constituição de 1988.”

Ainda no Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Hamilton Carvalhido reconheceu, tanto no REsp n° 468292/PB⁴¹ como no REsp n° 226912/MG⁴², a defesa do patrimônio público como “espécie ou modalidade de interesse difuso”.

Na mesma toada é o entendimento pacificado do Supremo Tribunal Federal. Observa-se:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido.⁴³

³⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Recurso Especial. Violação do art. 535 do CPC. Deficiência na fundamentação. Súmula 284/STF. Improbidade Administrativa. Ação Civil Pública. Cabimento. Requisitos da petição inicial. Art. 17, §§ 6º e 7º, da Lei 8.429/1992. Acórdão em Recurso Especial n° 1108010/SC. Joseney Braska Negrão e Outro e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão julgado em 21/05/2009. DJe 21/08/2009.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Administrativo e Processual Civil. Ação Civil Pública. Improbidade. Competência. Falta de Prequestionamento. Recebimento da petição inicial. Acórdão em Recurso Especial n° 1040440/RN. Marcelo Mario Porto e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão julgado em 02/04/2009. DJe 23/04/2009.

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Defesa do Patrimônio Público. Concessão de vantagem a servidores não integrantes do quadro de pessoal. Vedação Legal (Lei nº 7.758/89). Lesão ao erário. Legitimidade do Ministério Público Federal reconhecida. Precedentes. Acórdão em Recurso Especial n° 468292/PB. Ministério Público Federal e Ana Maria Sobreira de Castro e Outros. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Acórdão julgado em 10/02/2004. DJU p. 308, 15 de março de 2004.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Ação Civil Pública. Defesa do Patrimônio Público. Concessão de vantagens a servidores públicos municipais em período pré-eleitoral. Vedação legal (Lei nº 8.214/91). Possível lesão ao erário municipal configurada. Legitimidade do Ministério Público Estadual reconhecida. Precedentes. Acórdão em Recurso Especial n° 226912/MG. Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Betim - SINDSERB e Outro. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Acórdão julgado em 11/06/2002. DJU p. 361, 12/05/2003.

⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ministério Público. Ação Civil Pública para proteção do patrimônio público. Art. 129, III, da CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, §4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido. Acórdão em Recurso Especial n° 208790/SP. Álvaro José de Moraes e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Acórdão julgado em 27/09/2000. DJ 15/12/2000.

Desta sorte, não há dúvida de que a proteção do patrimônio público seja um direito difuso, nos termos do dispositivo 81, parágrafo único, I do Código de Defesa do Consumidor⁴⁴. Isto porque, segundo Valtair Lemos Loureiro (2015) esclarece:

“O titular do direito é a coletividade e, sendo assim, ele é transindividual. O objeto é indivisível, pois o patrimônio público não pode ser tutelado ou ser violado para algumas pessoas em particular. Também os beneficiados pela tutela serão indeterminados, pois são unidos por um liame fático, o ato ilícito praticado.”⁴⁵

Assim, a fim de abarcar todos os dispositivos constitucionais e dar cabo a tutela do patrimônio público, diversas foram as medidas judiciais criadas ao longo do tempo, sendo elas: Ação Popular, Ação Civil Pública, Ação de Improbidade Administrativa e Ação de Ressarcimento ao Erário.

Dentre essas, este trabalho monográfico dirigirá suas atenções para a ação de ressarcimento por danos ao erário.

3 O MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E A AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO

3.1 SÍNTESE DE MICROSSISTEMA E MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA

Uma vez esclarecido o conceito de patrimônio público, bem como a existência de um dever constitucional sobre sua conservação e proteção e, ainda, antes de adentrar na análise do microssistema da tutela coletiva do patrimônio público, cabe, neste momento, deixar claro o significado do que é um microssistema legal e o que é o microssistema de tutela coletiva.

Sendo assim, importa dizer, inicialmente, que foi em virtude da crise ocasionada pela inadequação dos sistemas jurídicos decorrentes dos códigos civis

⁴⁴ “Art. 81. (...) Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

⁴⁵ LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit., p. 34.

clássicos e simetricamente ocasionada nos códigos de processos civis, que se fez necessária a criação dos microssistemas ou polissistemas.

Isto porque, com uma sociedade constituída de valores cada vez mais variados e de interesses contrapostos, o legislador não conseguiu condensar em um único instrumento normativo, através de um código, toda a diversidade de interesses. Portanto, os temas específicos passaram a ser tratados pelos chamados microssistemas.

Desta maneira, de acordo com Júlio Camargo de Azevedo (2012):

“Um microssistema legal pode ser definido como uma instrumentalização harmônica de diversos diplomas legais [...] destinados ao trato particular de determinada matéria, cuja amplitude e peculiaridade exijam aplicação conjunta dos comandos normativos para efetiva aplicação de seus ditames.”

Trata-se, em outras palavras, de uma reunião de diversos diplomas legais que se comunicam entre si⁴⁶, compondo um microssistema independente do Código de Processo Civil, o qual, nesses casos, passa a ser aplicado residualmente e não mais subsidiariamente.

Esta modalidade de sistematização legislativa teve incidência no Brasil a partir das décadas de 1960 e 1970, com o objetivo de abranger vários ramos do Direito e, ao mesmo tempo, abandonar conceitos e técnicas genéricas e neutras.⁴⁷

Para fins deste trabalho, um microssistema, em especial, será analisado. Trata-se do chamado microssistema da tutela coletiva.

Este microssistema surgiu no Brasil a partir da aprovação da Lei n° 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC) que, por força dos seus dispositivos, modificou a Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei n° 7.347/85, e, por expressa

⁴⁶ Valtair Lemos Loureiro (2015) explica como funciona a sistemática dos microssistemas: “A normatização das situações ou das relações jurídicas é feita através de legislações esparsas, mas, pelo sistema de vasos comunicantes e das normas de reenvio, se torna possível o estabelecimento de diálogo entre as diferentes normas.” Cf. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit., p. 50.

⁴⁷ Sobre a nova metodologia legislativa representada com o surgimento dos microssistemas, Gregório Assagra de Almeida (2007) destacou os seguintes fatores: “Abandono da técnica legislativa de elaboração de comandos normativos genéricos e neutros; definição dos objetivos da política legislativa como finalidades próprias de um Estado promocional de valores e políticas públicas por meio do Direito; utilização de expressões setoriais com o abandono do caráter universal e precisão linguística das codificações clássicas; regulamentação exaustiva e extensa das matérias, de forma a abranger questões do direito material, do direito processual, do direito material penal, do direito administrativo, abrangendo vários ramos do Direito dentro de uma concepção multidisciplinar e transversal; reconhecimento de novos sujeitos dos direitos com a implementação de tutela jurídica de direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.” Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 8-9.

previsão legal, determinou a aplicação dos institutos de parte do CDC a esta e os desta àquele. Trata-se do artigo 90 do Título III do CDC⁴⁸ e do artigo 21 da LACP^{49, 50}.

Significou isso que, a partir do momento referido acima, as regras processuais de um puderam, e ainda podem, ser aplicadas ao outro indistintamente.⁵¹

Ademais, cumpre ressaltar que as normativas supramencionadas, tanto da LACP como do CDC, são consideradas o como núcleo essencial do microsistema de tutela coletiva. Porém, não é só delas que o referido microsistema é formado, pois a partir do desenvolvimento deste conceito, a doutrina avançou e passou a

⁴⁸ “Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

⁴⁹ “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm>. Acesso em 30 out 2015.

⁵⁰ MOTTA, Reuder Cavalcante. Op. cit. Sobre isso, Cláudia Lima Marques, Antônio Hermann V. Benjamin e Bruno Miragem (2006) afirmam: “Interação entre o CDC e a Lei da Ação Civil Pública. Um dos principais traços do CDC em matéria processual é a sua decisiva interlocução com a Lei da Ação Civil Pública, seja no sentido de utilizar-se, na defesa coletiva do consumidor, dos instrumentos previstos nela, mas principalmente introduzindo novas disposições na lei, a partir das contribuições trazidas pela experiência no curso dos cinco anos entre a edição da LACP em relação ao instante de promulgação do Código. Em grande medida, o CDC e a LACP constituem, em matéria de tutela coletiva dos direitos um só universo [...]” Cf. MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006. p. 1247.

⁵¹ GAIZO, Flavia Viana Del. **A definição de direitos metaindividuais e o microsistema da tutela coletiva**. São Paulo. Grupo de Pesquisa: Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-4-flavia-viana.pdf>>. Acesso em 30 set. 2015. Ainda, no que tange às consequências da reciprocidade entre a LACP e o CDC, José Marcelo Vigliar (2007) cita algumas: “(...) Quais as consequências desse sistema integrado para a defesa dos direitos transindividuais? Muitas. Destaco as mais importantes: a) após o advento da Lei 8.078/90, não se pode mais falar em Lei da Ação Civil Pública como se representasse um diploma isolado e autônomo; b) o Título III do Código de Defesa do Consumidor passa, igualmente, a ser formado também pela Lei 7.347/85; c) a denominada ação civil pública passa a constituir também o meio processual para a defesa dos interesses individuais homogêneos, embora estes se sujeitem ao procedimento especial disciplinado na Lei 8078/90 (arts. 91 a 100), diante das peculiaridades que apresentem (lembramos que os interesses individuais homogêneos são divisíveis); d) além disso, diante do teor do art. 83 do Código de Defesa do Consumidor (que integra o seu título III), a ação civil pública porá ser utilizada para obtenção de todas as tutelas próprias do processo de conhecimento (as meramente declaratórias, as constitutivas, as condenatórias, as executivas lato sensu e as mandamentais), além das tutelas próprias do processo cautelar e as do processo de execução; e) o legislador, caso pretenda derrogar algum dispositivo processual integrante do sistema formado pelas leis acima referidas, de expressamente realizar a derrogação em ambos os diplomas, outra; f) o Título III do Código de Defesa do Consumidor, a partir da integração existente, não se destina exclusivamente às demandas coletivas que tenham por objeto as relações de consumo, o quanto se acha disposto no Título III pode ser aplicado, por exemplo, para o meio ambiente, para o patrimônio cultural, etc.” Cf. VIGLIAR, José Menezes. **Ações Coletivas: provas e concursos**. Salvador: JusPodivm, 2007. p. 60-61.

tratar com frequência da expansão da área de atuação deste microsistema para além das duas leis iniciais.⁵²

Sobre isso, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior (2009) explicam que:

(...) os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja, apresentam uma ruptura com os modelos codificantes anteriores que exigiam completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade intrassistemática. Quer dizer, assumem-se incompletos para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista e complexa e muito dinâmica.⁵³

Observa-se, então, que o microsistema de tutela coletiva busca ajudar na solução de casos que não têm regra em lei específica que regulamenta a matéria. Isto se deve em razão do fato de que a tutela coletiva tem a peculiaridade de buscar tutelar um direito que é especial em razão do seu titular, já que é um direito pertencente a coletividade.

Daí que as regras de direito processual individual não são adequadas ou não se compatibilizam com perfeição com o objeto de tutela coletiva⁵⁴, na medida em

⁵² Passou-se, por exemplo, a incluir no microsistema de tutela coletiva as seguintes leis: Lei n° 4.717/65 (Lei da Ação Popular); Lei n° 6.766/79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano); Lei n° 6.939/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente); Lei n° 7.853/89 (Lei de Proteção das Pessoas Portadoras de Deficiência); Lei n° 7.913/89 (Lei de Proteção aos Investidores no Mercado de Valores Imobiliários); Lei n° 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); Lei n° 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa); Lei n° 8.884/94 (Lei de Defesa da Concorrência ou Lei do Abuso do Poder Econômico); Lei n° 8.974/95 (Lei de Responsabilidade por Danos ao Seres Vivos, decorrentes de engenharia genética); Lei n° 10.257/01 (Estatuto das Cidades); Lei n° 10.671/03 (Estatuto do Torcedor); Lei n° 10.741/03 (Estatuto do Idoso); Lei n° 11.340/06 (Lei Maria da Penha); Lei n° 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança) e Lei n° 12.846/13 (Lei Anticorrupção Empresarial).

⁵³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 53.

⁵⁴ Sobre a não adequação ou não compatibilização do direito material e processual individual com o direito coletivo, Valtair Lemos Loureiro (2015) reitera: “O fenômeno da sociedade de massa ocasionou o surgimento de novas relações jurídicas que não estavam regulamentadas pelos sistemas fechados. A mudança do paradigma do Estado liberal de Direito para o Estado Social do Direito, a partir do início do século XX, evidenciou que a ótica individualista dos clássicos códigos não era capaz de proteger o consumidor, de atender as relações de família, idosos, de crianças e adolescentes, meio ambiente, bem como corresponder à noção globalizada da preservação de tais interesses, pois essenciais à preservação da vida humana no planeta.” Cf. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit. 42. Ainda sobre a necessidade de desvincilhamento normativo, ainda que não de forma completa, entre o direito coletivo e o individual, Mauro Capelletti (1977) enfatiza: “Continuar, segundo a tradição individualista, a atribuir direitos exclusivamente a pessoas individuais [...] significaria tornar impossível uma efetiva proteção jurídica aos direitos coletivos, exatamente na ocasião em que surgem como elementos cada vez mais essenciais para a vida civil. [...] O valor em jogo é coletivo e deve se dar, portanto, a possibilidade de construir-se tipos novos de tutela, não confiados exclusivamente ao interesse material e ao capricho da iniciativa individual.” Cf. CAPELLETTI, Mauro. *Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil*. Tradução do original italiano por Nelson Renato Palaió Ribeiro Campos. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n.5, p. 131-132, 1977. Para concluir, no mesmo sentido disserta Pedro Lenza (2005): “Pode-se dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes na sociedade liberal, perdem a sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente

que enquanto a regra geral do processo civil ordinário é de que cada um defenda seu direito, na tutela coletiva determinados legitimados são escolhidos para defender toda a coletividade.

Assim, diante de uma omissão em um procedimento e/ou processo de tutela coletiva, deve-se buscar a solução, primeiramente, dentro do microsistema de tutela coletiva. Denota-se, portanto, que este microsistema tem aplicação subsidiária entre si, de modo que a aplicação do Código de Processo Civil passa a ser, nesses casos, residual.

Esclarecido, então, o que é um microsistema e o que é o microsistema de tutela coletiva, cumpre, agora, adentrar nas nuances do microsistema de tutela coletiva do patrimônio público. É o que se vê nas linhas que seguem abaixo.

3.2 ANÁLISE DO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Depois de tratar, ainda que em poucas linhas, sobre a conceituação de microsistema e do microsistema de tutela coletiva, apresenta-se, agora, o microsistema de tutela coletiva do patrimônio público.

Importante dizer, neste momento, que o microsistema de tutela coletiva do patrimônio público está contido dentro do microsistema da tutela coletiva em geral, de modo que com ele se comunica permanentemente, mas não sempre ou totalmente.

Para tanto, iniciando a análise proposta no presente tópico, tem-se que em exame detido realizado sobre o microsistema de tutela coletiva, é possível perceber a existência de algumas leis que são pautadas pelos mesmos princípios constitucionais, quais sejam, a tutela do patrimônio público e da moralidade administrativa. Dessas leis surgiu, então, o microsistema de tutela coletiva do patrimônio público.

complicados conflitos coletivos. Em uma sociedade de massa, industrialmente desenvolvida, é natural que, além dos conflitos individuais, existam e aflorem conflitos de massa (...)." Cf. LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: RT, 2005. p. 28.

A par disso, destaca-se, agora, os principais instrumentos de tutela coletiva do patrimônio público, que são: a ação popular, a ação de improbidade administrativa, a ação civil pública, a ação ministerial de invalidação de ato administrativo lesivo ao patrimônio público e à moralidade administrativa e, por fim, a ação de ressarcimento ao erário. Em vista disso, cumpre realizar alguns apontamentos.⁵⁵

Em primeiro lugar, tem-se que a Lei da Ação Popular, publicada no ano de 1965, trouxe consigo uma disciplina própria para a tutela do patrimônio público. Com isso, afastou a normativa do Código de Processo Civil como regra geral do assunto e, ao inovar na tratativa dos atos jurídicos nulos e anuláveis no âmbito da Administração Pública, acabou por afastar, também, a normativa do Código Civil, no tocante a este tema.⁵⁶

Diante desse novo cenário trazido pela LAP, há de se reconhecer a referida normativa como a norma inicial de um microsistema. Isto se deve em razão não apenas de sua lógica autônoma, devido à mudança de função do Código de Processo Civil e do Código Civil, mas também do surgimento de princípios próprios fundamentados em novos institutos.

Passados 20 (vinte) anos, a Lei da Ação Civil Pública surge no ordenamento jurídico para tutelar direitos difusos.

Já no início de sua normativa, o *caput* do artigo 1º faz expressa referência à Lei nº 4.717/65, manifestando-se no sentido de que a Lei nº 7.347/85 é regida sem prejuízo da ação popular. Quis dizer o legislador com isto que a LACP se agregou à LAP na defesa do patrimônio público. Em outras palavras, uma lei passou a somar a

⁵⁵ Nessa esteira, Emerson Garcia e Rogério Pacheco (2011): “A caracterização da tutela do patrimônio público como um direito difuso nos permite aplicar não só toda a sólida base teórica já produzida, no Brasil e fora dele, sobre o tema também, e, sobretudo, os instrumentos legais já existentes em nosso ordenamento. Nessa linha, a par da aplicabilidade das normas previstas na Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92), tem-se como possível a incidência da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65) e do próprio CDC (Lei 8.078/90), isto, evidentemente, sem contar com a subsidiária possibilidade de aplicação do CPC e do próprio CPP, este último principalmente no capítulo referente ao inquérito civil.” Cf. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 648.

⁵⁶ Sobre isso, Reuder Cavalcante Motta (2012) salienta: “Mas, ao contrário de se tratar apenas de acrescentar ‘momento próprio’ diante da disciplina dos Códigos Civil e Processo Civil, ela insurge no ordenamento com toda uma nova conceituação para atos administrativos nulos e anuláveis e, de forma muito mais abrangente, no aspecto processual traz institutos totalmente únicos no ordenamento jurídico nacional tais como: a legitimação ativa do cidadão, o litisconsórcio passivo necessário, a coisa julgada *secundum eventum probationem* etc.” Cf. MOTTA, Reuder Cavalcante. Op. cit., p. 139.

outra, de modo que novos conteúdos passaram a ser acrescentados ao microsistema de tutela coletiva do patrimônio público.

Com a Constituição Federal de 1988, tanto a LAP como a LACP, ambas, como já mencionado, voltadas para a tutela do patrimônio público, foram recepcionadas pela Lei Maior com fundamento em dois princípios constitucionais, sendo eles: o princípio da conservação do patrimônio público e o princípio da moralidade administrativa.⁵⁷

Mais tarde, em 1992, foi publicada a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92 - LIA). Esta, além de impor sanções civis aos agentes públicos que violam o princípio da moralidade administrativa, também tem como escopo a busca pela reparação da tutela do patrimônio público, de igual forma o faz a LAP e a LACP.

No que tange à ação de invalidação dos atos administrativos, assegurada pela Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, esta não é senão uma ação popular modificada pela titularidade do Ministério Público, órgão que tem como função institucional expressa na CR/88 a defesa do patrimônio público.

Sobre a ação de ressarcimento de danos ao erário, cumpre dizer que esta demanda será melhor analisada no tópico abaixo.

Ante o exposto, tem-se das normativas apresentadas que todas disciplinam, em conjunto, um segmento específico da realidade social, que é a tutela coletiva do patrimônio público. Isto se deve em razão do fato de que esse conjunto normativo disciplina medidas suficientes para a prevenção, correção, ressarcimento e até mesmo aplicação de caráter punitivo, todas voltadas para a defesa de lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público.⁵⁸

Desta maneira, o referido conjunto normativo apresenta uma completude em relação a esta matéria ou, pelo menos, uma pretensão disso.

Tendo em mente as informações apresentadas neste tópico, passa-se agora a análise da ação de ressarcimento ao erário.

⁵⁷ Reuder Cavalcante Motta (2012) esclarece: “A aproximação entre a Lei da Ação Popular e a Lei da Ação Civil Pública destinadas à tutela do patrimônio público se enlaça por meio dos princípios constitucionais acima destacados [princípio da conservação do patrimônio público e o princípio da moralidade administrativa], mormente porque a ação popular tem no texto constitucional a ampliação de sua finalidade para, também, expressamente atuar na tutela da moralidade administrativa.” Cf. *Ibidem*, p. 140.

⁵⁸ Sobre isso, Reuder Cavalcante Motta (2012) dispõe: “Pode-se dizer que as normas que compõem os microsistemas da tutela coletiva do patrimônio público tendem a uma harmonização máxima, pois têm a finalidade idêntica ou muito assemelhada”. Cf. MOTTA, Reuder Cavalcante. *Op. cit.*, p. 142.

3.3 A AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO COMO INSTRUMENTO LEGAL DE TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Primeiramente, antes de tratar da Ação de Ressarcimento ao Erário propriamente dita, cumpre esclarecer o significado do termo “erário”, uma vez que a referida noção está diretamente ligada tanto à conceituação de patrimônio público como também da ação de ressarcimento. Para tanto, por erário entende-se a parcela do patrimônio público de conteúdo econômico.⁵⁹

Considerando isso, é possível dizer que erário é sinônimo de tesouro, de modo que abrange o dinheiro, os haveres e/ou os valores arrecadados pela função tributária do Estado. Pode ser, ainda, a renda resultante da aplicação de verba arrecada pela prestação de serviços, alienações de bens e exploração de atividade econômica.

Neste sentido, Marino Pazzaglini Filho, Márcio Fernando Elias Rosa e Waldo Fazzio Junior (1998) concluem que o erário está relacionado a movimentação econômico-financeira do Estado (arrecadação de tributos, pagamentos, aplicação de verba, etc.).⁶⁰

Em razão da conceituação acima, evidencia-se que “recuperação do patrimônio público” e “ressarcimento ao erário” são expressões diferentes. Enquanto esta somente diz respeito aos bens e direitos de cunho financeiro do ente estatal, àquela trata, ainda, de valores imateriais artístico, histórico e cultural.

Tendo isso em mente, denota-se que é passível de ressarcimento o dano que tenha causado alguma diminuição do patrimônio público, de modo que sua simples redução não enseja hipótese de ressarcimento. A lesão deve ser causada por uma diminuição ilegal.

Esclarecido o termo supra, passa-se, então, a análise da Ação de Ressarcimento ao Erário.

Sobre este tema, observa-se o artigo 37, §§4° e 5° da CR/88:

⁵⁹ JARDIM, Leidiane Mara Meira. Op. cit.

⁶⁰ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JR., Waldo. Op. cit.

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.

§ 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.

Nota-se acima que o parágrafo 4º diz respeito a ação de improbidade administrativa, na qual há a possibilidade da parte pedir o ressarcimento ao erário, caso possua este interesse.

Já o parágrafo 5º, ao não mais utilizar o termo “ato de improbidade”, mas sim o termo “ilícitos”, gênero do qual o ato de improbidade é espécie, demonstra que o pedido de ressarcimento ao erário não depende de ação de improbidade para ser efetuado, podendo ser requerido em causa própria não afeta a outra demanda. A essa causa própria denomina-se Ação de Ressarcimento ao Erário.

Referida demanda constitucional tem como objetivo principal o ressarcimento ao erário de algum dano causado a um patrimônio público. Significa dizer que a ação de ressarcimento tem como fim precípuo a recomposição do patrimônio público.

Em assim sendo, considerando que a demanda ora em análise discute sobre o ressarcimento do dano ao erário, faz-se necessária, também, uma análise sobre o que engloba o “dano”, já que este encontra-se em posição central nesta medida judicial.

Cumpra-se, neste momento, destacar, inclusive, que o pedido de ressarcimento de dano causado ao patrimônio público está presente em quase todas as demandas fundadas nas leis que compõem o microsistema da tutela coletiva do patrimônio público.

Aliás, no que tange às demandas que fazem parte do microsistema ora citado, tem-se que ressaltar a existência de um diálogo de complementaridade e subsidiariedade entre as leis que compõem o microsistema.

Posto isso, a partir da análise conjugada das normas, cumpre realizar algumas anotações no que tange ao ressarcimento do dano.

Inicialmente, sobre o ressarcimento, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011) destacam:

O vocábulo ressarcimento exprime a ideia de equivalência na contraprestação, apresentando-se correlato à atividade de quem ilicitamente cause dano ao erário. A contraprestação [...] haverá de ser integral, o que torna cogente o dever de ressarcir todos os prejuízos sofridos pela pessoa jurídica lesada qualquer que seja a natureza desses.⁶¹

Quando os autores acima afirmam que a contraprestação ser integral estão destacando a necessidade do ressarcimento englobar tanto o dano material como o dano moral, sendo àquele formado pelos danos emergentes e lucros cessantes.⁶²

Especificamente sobre o dano material, Antonio Lindbergh C. Montenegro (2005) completa:

Verifica-se, no entanto, que o dano emergente e o lucro cessante são os verdadeiros elementos do dano ou prejuízo. Com efeito, como afirma BONVICINI, depois do fato danoso em si, o momento apoteótico do ressarcimento é aquele que se traduz em moeda o dano emergente e o lucro cessante. [...] Na composição do dano, o Direito considera que o patrimônio da pessoa prejudicada pode ser atingido de modo positivo (*danum emergens*) ou de modo negativo (*lucro cessans*).⁶³

Para tanto, o autor explicou que o dano emergente compreende a efetiva e imediata diminuição que o patrimônio experimenta diante do ato ilícito praticado. Sobre o lucro cessante, ensinou Antonio Lindbergh C. Montenegro (2005) que trata-se do lucro que era esperado atingir e que deixou de ser alcançado e, conseqüentemente, acrescentado ao patrimônio. Sintetiza dizendo que a diferença entre dano emergente e lucro cessante está no fato do interesse afetado ser atual ou não.⁶⁴

E, para finalizar, referido autor destaca que o ressarcimento do dano material somente será completo se cobrir estas duas parcelas do prejuízo.⁶⁵

⁶¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. Op. cit., p. 430.

⁶² No que se refere ao dano material, Valtair Lemos Loureiro (2015) explica: “O dano caracteriza-se como uma lesão a um bem jurídico, sendo classicamente dividido em dano material e moral. O dano material é uma ofensa aos atributos econômico-financeiros de alguém. O dano material, também chamado de dano patrimonial, é o prejuízo experimentado pelos bens tangíveis do patrimônio do ofendido, incluindo-se todas as perdas materiais que possam ser contabilizadas. O dano material pode impor uma diminuição do patrimônio, sendo denominado de danos emergentes, ou impedir o seu crescimento patrimonial, sendo nesse caso denominado de lucros cessantes.” Cf. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit., p. 26.

⁶³ MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 11.

⁶⁴ Sobre isso, Antonio Lindbergh C. Montenegro (2005) expõe: “Assim, se o objeto do dano é um interesse atual ou relativo a um bem pertencente a uma pessoa já no momento em que ele ocorre, teremos o dano emergente. Ao contrário, se o objeto do dano é um interesse futuro ou se refere a uma coisa ainda não pertencente ao lesado, estaremos diante do lucro cessante.” Cf. *Ibidem*, p.12.

⁶⁵ *Idem*.

Outro ponto que merece menção no que se refere ao dano a ser ressarcido está na possibilidade de ressarcimento de dano moral junto com o dano patrimonial.

Em primeiro lugar sobre este tema, há que se tomar cuidado para não confundir a condenação ao pagamento de dano moral como uma pena, uma sanção. Teori Albino Zavascki (2011) explica:

A indenização por dano moral, como toda indenização, inobstante sua secundária função punitivo-pedagógica, apta a prevenir novas violações, tem natureza eminentemente reparatória [...]. Não pode, portanto, ser confundida com sanções pecuniárias (multas) de caráter administrativo ou penal ao causador do dano, que são manifestações do poder sancionador monopolizado pelo Estado e sujeito a regras e princípios, nomeadamente o da tipicidade e o da legalidade estrita. Indenização supõe dano e que aplicação de pena supõe prévia lei que estabeleça seu conteúdo e as hipóteses típicas de incidência. [...] Ora, no atual estágio do direito brasileiro, não há previsão normativa tipificando ou fixando pena por dano moral. O que existe, inclusive na Constituição, é o reconhecimento do direito à indenização por dano moral (...).⁶⁶

Logo, uma vez analisada a diferenciação citada acima, tem-se em mente que a natureza do dano moral é reparatória. Posto isso, passa-se agora a análise da referida condenação.

Assim, no que toca a este tema, não se pode olvidar que a Súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça assegura o cabimento de dano moral à pessoa jurídica.⁶⁷

Tendo isso posto, observa-se então que o dano moral, nestes casos, diz respeito a violação à honorabilidade, à respeitabilidade, à dignidade e à boa imagem, valores estes inerentes não apenas a pessoas físicas como também a pessoas jurídicas de direito público ou privado.⁶⁸

Nesse desiderato, Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves (2011) afirmam:

⁶⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 40-41.

⁶⁷ “Súmula 227: A pessoa jurídica pode sofrer dano moral.” Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 30 out 2015.

⁶⁸ Neste tema, Valtair Lemos Loureiro (2015) destaca: “O próprio Superior Tribunal de Justiça (Súmula 227) aceita a aplicação de dano moral a favor de pessoa jurídica, o que se evidencia como correto, pois, embora pessoa jurídica não seja possuidora de todos os direitos de personalidade, vislumbra-se a aplicação de alguns desses direitos, como, por exemplo, a honra. É cediço que podemos dividir a honra em dois aspectos: a) honra objetiva, que consiste na reputação e no respeito de que se desfruta no meio social em que se vive; b) honra subjetiva, que consiste na estima que cada qual tem de si próprio. Portanto, é evidente que a pessoa jurídica pode ter sua honra objetiva violada, seja ela de direito privado ou de direito público.” Cf. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit. p. 27.

Do mesmo modo que as pessoas jurídicas de direito privado, as de direito público também gozam de determinado conceito junto à coletividade, do qual muito depende o equilíbrio social e a subsistência de várias negociações, [...]. É plenamente admissível, assim, que o ato ilícito venha a macular o conceito que gozam as pessoas jurídicas de direito público, o que acarretará um dano de natureza não-patrimonial passível de indenização.⁶⁹

Significa dizer que a prática de atos ilícitos, ímprobos ou não, pode causar danos e consequências de cunho extra-patrimonial⁷⁰, o que reduz a autoridade do ente público, bem como sua respeitabilidade e confiança perante o cidadão administrado.

Reuder Cavalcante Motta (2012) vai além e afirma que “esses atos podem gerar desestímulo por parte dos cidadãos, no sentido de guardar respeito para com as imposições e regramentos oriundos do Poder Público”.⁷¹

Desta maneira, uma vez existente dano moral, pode este ser elemento integrante do ressarcimento do dano ao erário pugnado pelo ente público em demanda de ressarcimento, seja por interpretação própria do conceito de ressarcimento de dano, seja pelo diálogo de complementaridade e subsidiariedade com a Lei de Ação Civil Pública (integrante do microssistema de tutela coletiva do patrimônio público que expressamente prevê a possibilidade de ressarcimento do dano moral).

Por fim, apesar de algumas questões da ação de ressarcimento por danos ao erário estarem em completa concordância tanto na doutrina como na jurisprudência, como visto ao longo deste tópico, há, por outro lado, outras questões que, diferentemente disso, encontram divergências entre autores e juristas que tratam do tema. Esse é o caso da prescrição da presente demanda, questão essa que será melhor analisada no próximo capítulo.

⁶⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Op. cit., p. 432-433.

⁷⁰ Sobre isso, Fábio Medina Osório (1998) sustenta: “Deve-se destacar a possibilidade de dano moral cumulativo com dano material. Se é possível o dano moral na mais tênue modalidade de ato ímprobo, por certo que idêntica possibilidade se faz presente nos casos de enriquecimento ilícito ou lesão ao erário. A lei, em tais situações, engloba o dano moral na perspectiva de ressarcimento do dano lato sensu. Ao julgador, em casos tais, competiria fixar o montante do dano material e o montante do dano moral.” Cf. OSÓRIO, Fábio Medina. **Improbidade administrativa**: observações sobre a Lei n° 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 256-257.

⁷¹ MOTTA, Reuder Cavalcante. Op. cit., p. 240.

4 O PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO COM BASE NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO⁷²

4.1 A REFUTAÇÃO DA TEORIA DA IMPRESCRITIBILIDADE E DEFESA DA APLICAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL NA AÇÃO DE RESSARCIMENTO POR DANOS AO ERÁRIO

Em artigo publicado no livro *Temas de Responsabilidade Civil*, Mário Moacyr Porto (1989) afirma que “em Direito, como em qualquer outra disciplina do conhecimento, a última verdade é, não raras vezes, o último equívoco bem sucedido”.⁷³

Com esta frase, o autor sugere a reflexão de que, apesar de diversos juristas sustentarem algo que supõem e defendem à época como realidade incontestável, há variados casos em que mais tarde se provam superadas tais arguições, em razão do surgimento de novas teorias e interpretações que melhor se adequam aos assuntos tratados.

Dentre diversos casos jurídicos em que é possível verificar tal acontecimento, há que se destacar a interpretação dada a ressalva existente no parágrafo 5º do artigo 37 da CR/88. Isto porque muitos autores passam, cada vez mais, a se posicionar contrários a utilização da tese da imprescritibilidade nas ações de ressarcimento por danos ao erário⁷⁴; tese esta que é atualmente o entendimento

⁷² No que se refere a prescrição, Humberto Theodoro Júnior (2005) a conceitua da seguinte maneira: “a prescrição faz extinguir o direito de uma pessoa a exigir de outra uma prestação (ação ou omissão), ou seja, provoca a extinção da pretensão, quando não exercida no prazo definido na lei.” Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Distinção científica entre prescrição e decadência**: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. São Paulo: RT, 2005. Valtair Lemos Loureiro (2015) completa: “Atualmente, o objetivo da prescrição é impedir o exame do mérito, caso tenha a parte autora deixado de ajuizar a tempo para ingresso com demanda judicial. Não impede propriamente o ajuizamento da demanda, mas impede a pretensão a um juízo de mérito, em razão do reconhecimento de uma prejudicial, a qual determina a extinção do feito como se o mérito houvesse sido enfrentado (...).” Cf. LOUREIRO, Valtair Lemos. Op. cit., p. 134-135.

⁷³ PORTO, Mário Moacyr. O art. 159 do Código Civil. In: _____. *Temas de Responsabilidade Civil*. São Paulo: RT, 1989. p. 13.

⁷⁴ Dentre diversos autores que rejeitam a tese da imprescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário, sob diversos motivos, está Edilson Pereira Nobre Júnior, que afirma que “o legislador não pode ter querido o absurdo. A aceitação da imprescritibilidade atenta contra a lógica em mais de um

adotado pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁵ e pelo Superior Tribunal de Justiça⁷⁶ como interpretação correta da referida normativa.

Esta transformação de pensamento jurídico teve seu marco inicial no VI Congresso Mineiro de Direito Administrativo, realizado em maio de 2009, em Belo Horizonte, onde o doutrinador Emerson Gabardo, ao proferir palestra no painel *Segurança Jurídica e Legalidade*, propôs aos integrantes da mesa e a todos os congressistas uma análise inovadora sobre o tema da prescrição das ações de ressarcimento ao erário.

Para o autor, além de homenagear princípios constitucionais, a aplicação do instituto da prescrição imprimiria maior eficácia à Administração Pública, que seria compelida a agir na defesa de seus interesses dentro do prazo prescricional.

ponto”. Cf. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Prescrição e a pretensão de ressarcimento por danos ao erário. **Revista Trimestral de Direito Público**, [s.v], n. 59., p. 59-73, [s.d]. p. 69.

⁷⁵ A presente tese foi albergada pelo Supremo Tribunal Federal pela primeira vez no Mandado de Segurança n° 26.210-9/DF, julgado em 04/09/2008, através de seu Tribunal Pleno, com o Relator Ministro Ricardo Lewandowski. A referida demanda tratava de mandado de segurança impetrado por administrado que, tendo percebido bolsa para realização de doutoramento no exterior, descumpriu com a obrigação assumida de retornar ao Brasil após a conclusão dos estudos. Segue ementa: “Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Bolsista do CNPq. Descumprimento da obrigação de retornar ao país após término da concessão de bolsa para estudo no exterior. Ressarcimento ao erário. Inocorrência de prescrição. Denegação da segurança. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada.” Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança n° 26210/DF. Tânia Costa Tribe e Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Acórdão julgado em 04/09/2008. DJe-192, em 10/10/2008. A partir desse julgado do Pleno do STF, suas duas turmas passaram a seguir, desde então, a mesma linha jurisprudencial, como se vê: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento. Ação Civil Pública. Concessionária de service publico. Contrato. Serviços de mão-de-obra sem licitação. Ressarcimento de danos ao erário. Art. 37, §5º, da CF. Prescrição. Inocorrência. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. Acórdão em Agravo Regimental n° 712435/SP. Gladston Tedesco e Estado do Paraná. Relator: Ministra Rosa Weber. Acórdão julgado em 13/03/2012. DJe em 12-04-2012.

⁷⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual e Administrativo. Lei n. 9.873/99. Embargos à Execução. Acórdão exarado pelo TCU. Ressarcimento. Ilegalidade ou irregularidade formal grave. Súmula 7/STJ. Prescrição. Dano ao erário. Imprescritível. Dissídio jurisprudencial. Não demonstração. Acórdão em Agravo Regimental n° 737.899/RS. Nathalia Saraiva de Albuquerque e União. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão julgado em 01/09/2015. DJe 14/09/2015. Ainda: BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processual Civil e Administrativo. Doação de Bem Público. Julgamento antecipado da lide com dispensa de prova pericial. Cerceamento de defesa afastado pelo Tribunal de origem. Reexame. Súmula 7/STJ. Prescrição. Matéria de ordem pública. Preclusão pro judicato. Inexistência. Precedentes. Súmula 83/STJ. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. Doação com encargo. Dispensa de licitação. Interesse público. Súmula 7/STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Acórdão em Agravo Regimental n° 1517891/ES. Areia Branca Engenharia Ltda. e Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão julgado em 06/08/2015. DJe 17/08/2015.

A partir de então, é possível observar o surgimento de inúmeras ponderações de indignação e rejeição das mais variadas formas à aplicação da tese de imprescritibilidade da ação de ressarcimento por danos ao erário.

A citar alguns exemplos, tem-se as seguintes palavras de Cícero de Martins Macedo Filho (s.d): “não está a parecer racional que o principal – o ilícito – possa prescrever, e o secundário – o ressarcimento, se o dano decorrente do ilícito vier a ser apurado no lapso temporal previsto – não possa prescrever”.⁷⁷ No mesmo sentido, Fábio Medina Osório (2011) questiona: “se até mesmo um crime de homicídio (art. 121, *caput*, CP) se sujeita a prazo prescricional, por que uma ação de danos materiais ao erário escaparia desse tratamento?”⁷⁸ Em razão disso, Edilson Pereira Nobre Junior (s.d) conclui que “a aceitação da imprescritibilidade atenta contra a lógica em mais de um ponto”.⁷⁹

Pois bem. Sob diversos argumentos, estes defendem, em síntese, que a teoria da imprescritibilidade (atual corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência) não está em consonância com as normas constitucionais e infraconstitucionais brasileiras. E, a partir disso, passam a defender a aplicabilidade de uma nova teoria como referência ao artigo 37, §5º da Constituição da República, sendo esta chamada de teoria da prescribibilidade.

Um dos primeiros fundamentos que surgiram na defesa da prescrição da ação de ressarcimento ao erário gira em torno da redação da norma discutida no presente trabalho e de suas alterações durante os trabalhos da Assembleia Constituinte.

A proposta de emenda ao anteprojeto do relator da subcomissão nº 36 de 18 de maio de 1987, apresentada pelo parlamentar Paulo Macarini, sugeria a seguinte redação ao atual §5º da CR/88: “Art. 4º. São imprescritíveis os ilícitos praticados por qualquer agente, servidor público ou não, que causem prejuízos ao erário público”.

Desta maneira, era possível concluir, sem margem para dúvidas, que o artigo 4º da referida proposta de emenda era claro em prever a imprescritibilidade dos ilícitos praticados por agentes que causassem lesão aos cofres públicos, independentemente da sua natureza, seja ela penal, administrativa ou civil.

⁷⁷ MACEDO FILHO, Cícero de Martins. **O ressarcimento por dano ao erário e a prescrição**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20140415144436.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015. p.17

⁷⁸ OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2011. p. 132.

⁷⁹ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 69

Esta proposta foi rejeitada pela Comissão de Sistematização da Constituinte de 1988, sob o argumento abaixo:

“(...) Quanto à imprescritibilidade, já tivemos oportunidade de refutá-la, pois a sua existência no ordenamento jurídico, justifica-se como instrumento estabilizador do direito. A fixação do termo inicial, a partir do restabelecimento da ordem democrática, por si, já serve para afastar a impunibilidade que, na atualidade, é uma constante.”

A partir de então, o que se viu no cenário constituinte foi uma série de emendas a anteprojetos. Em setembro de 1987 foi apresentada uma nova proposta, a qual se aproxima do atual artigo 37, §5º. Vê-se:

“Art. 43. (...)

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

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

Logo, a imprescritibilidade que na proposta de maio de 1987 era a regra para todas as demandas, na proposta de setembro de 1987 atinge somente as ações de ressarcimento. Observa-se, neste momento, que, em ambos os casos apresentados, a imprescritibilidade era elencada de maneira expressa, a fim de não deixar margens à interpretações diversas ou dúvidas quanto sua abrangência no caso concreto. Porém, esta última proposta, assim como as anteriores, também não foi aceita⁸⁰.

A aprovação da redação da norma, que, como já mencionado, encontra-se em vigor atualmente no §5º do artigo 37, manteve os mesmos termos da emenda de setembro de 1987, retirando apenas a parte “que serão imprescritíveis”, que fazia alusão diretamente à imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.

Desta análise, é possível perceber que o constituinte originário poderia ter afirmado expressamente a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, mas

⁸⁰ Sobre isso: “Mesmo que o objetivo maior seja resguardar os bens públicos, é inadmissível que alguém venha a, 20 ou 30 anos após, ser chamado a justificar atos que, pelo próprio prazo decorrido, são de difícil reconstrução. Como para outros atos ou guarda de documentos a imprescritibilidade, o texto proposto poderá tornar-se instrumento de injustiças. O interesse da comunidade deve ser sempre resguardado, mas não será tornando imprescritíveis os ilícitos que se resolverão os problemas. Mais importante é a agilização dos mecanismos de fiscalização e os processos de apuração dos fatos e a devida responsabilização.” Disponível em: <www.caram.gov.br/a-camara/estruturaadm/cedi>. Acesso em: 10 out. 2015.

assim não o fez. E, como conclui Thiago Igor de Paula Souza (2012), “se foi suprimida exatamente a passagem que teria consagrado a imprescritibilidade, é de se reconhecer que esta não foi a vontade política (e tese) que a Carta Federal consagrou”⁸¹.

Sendo assim, da referida evolução redacional denota-se que a retirada do termo “imprescritíveis” do texto final passou a expressar, na realidade, a mensagem de que o intervalo de prescrição das pretensões ressarcitórias é independente do intervalo das ações punitivas.⁸²

Em outras palavras, tem-se, do presente entendimento, que a ressalva existente no §5º do art. 37 da Constituição apenas deixa explícita a incomunicabilidade das prescrições disciplinar e reparatória.⁸³

Nesse sentido são as palavras de Sergio Andrea Ferreira (1991):

Com a exclusão do adjetivo imprescritíveis para as ações de ressarcimento, a ressalva com relação a elas passou a significar, apenas, que o prazo prescricional da pretensão e da ação de direito material respectivos é independentemente do fixado no tocante às sanções punitivas. Em decorrência, ou será a prescrição comum, ordinária, ou outra, específica, mas sem vinculação necessária com a anteriormente referida.⁸⁴

⁸¹ SOUZA, Thiago Igor de Paula. Prescrição do dano ao erário: uma leitura do §5º do art. 37 da Constituição. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 85, n. 4, p. 89-111, out./dez., 2012. p. 98.

⁸² Nesta toada, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011) explica: “a ressalva para as ações de ressarcimento significa que terão prazos autônomos em relação aos que a lei estabelecer para as responsabilidades administrativa e penal”. Cf. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 1073. Ainda, Edilson Pereira Nobre Junior (s.d) concorda com o exposto ao afirmar que: “A ressalva constante na parte final do §5º do art. 37 da Lei Magna outro sentido não poderá ter senão o de separar a disciplina legal da prescrição das sanções que punem em si o ilícito contra a ordem administrativa daquela do ressarcimento, a qual deverá ser regida por lei específica.” Cf. NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 72. Sobre isso, também afirmam: “A regra geral para as ações de reparação de dano é a prescritebilidade, de tal forma que a imprescritebilidade não é vedada [...], mas também não é consistente uma interpretação que tente inferi-la de uma norma que não a estabelece de forma direta e que admite interpretações bem menos interventivas na sistemática dominante. E, nesse caso, é perfeitamente possível entender que o citado dispositivo constitucional simplesmente indica que a prescrição do ilícito não acarreta a prescrição da pretensão de reparação.” Cf. COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. **A Prescrição da pretensão de Ressarcimento ao Erário no Âmbito do TCU**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HEe0oabkjVQJ:www.arcos.org.br/download.php%3FcodigoArquivo%3D67+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 12 out. 2015. p. 03.

⁸³ Sobre isso, Georges Louis Hage Humbert (2012) esclarece: “É dizer, a finalidade do art. 37, §5º, é firmar que será necessária a existência de duas leis: uma lei para o estabelecimento dos prazos de prescrição por ilícitos praticados por qualquer agente público ou terceiros que causem dano ao erário, e outra que regulamente a ação de ressarcimento, fixando, inclusive, o prazo prescricional aplicável a cada uma delas”. Cf. HUMBERT, Georges Louis Hage. As ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativas são prescriteíveis. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, ano 12, n. 132, fev., 2012. p. 26

⁸⁴ FERREIRA, Sergio Andrea. **Comentários à Constituição**. 3º Vol. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1991, p. 313.

Essa interpretação do prazo prescricional ressarcitório ser independente da ação punitiva se deve em razão da análise que não considera o ressarcimento como uma pena decorrente da condenação, tal como entende-se a multa ou a perda de bens. O ressarcimento é entendido, pelos defensores da teoria de prescritibilidade, como uma consequência patrimonial compensatória da aplicação de uma penalidade, o que justifica, assim, a ressalva de serem pretensões diferentes com prescrições independentes.⁸⁵

Outro ponto que deve ser analisado no presente tema refere-se ao fato de que a imprescritibilidade no ordenamento jurídico brasileiro representa sempre situação anômala, ou seja, não usual, tendo em vista que a regra geral aplicada nas legislações é a da prescritibilidade.

Desta sorte, a imprescritibilidade de determinado direito deve sempre decorrer de previsão expressa e inequívoca, de modo a ser identificada literalmente no conteúdo da norma discutida, cabendo, com isso, tão somente o uso de interpretação restritiva.⁸⁶

A par do exposto, no que atine à redação da norma do §5º do artigo 37 da CR/88, Edilson Pereira Nobre Junior (s.d) observa:

Uma consequência irrecusável disso é a de que a imprescritibilidade deverá advir de previsão expressa, sem margem de dúvida, na norma que a institui. No particular do art. 37, §5º, da Lei Máxima, não se visualiza de forma translúcida, clara, evidente, referência quanto ao afastamento da prescrição. Trata-se, ao invés, de preceito de redação, confusa, com forte dose de ambiguidade, que não permite, de forma segura, uma identificação à primeira vista da consagração de imprescritibilidade.⁸⁷

Cabe lembrar, neste momento, que, diferente do que ocorre com a norma do §5º do artigo 37, quando a CR/88 quis classificar um direito como imprescritível, assim o fez expressamente, como se vê pelos incisos XLII e XLIV do artigo 5º.

⁸⁵ COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Op. cit.

⁸⁶ Sobre isso, afirma Edilson Pereira Nobre Júnior (s.d): “Assim, o espaço da imprescritibilidade há de ser reputado como incluso no campo do direito excepcional e, como tal, submete-se a interpretação estrita, não ampliativa.” Cf. NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 68. E ainda: “E, no recorrente escol de Pontes de Miranda, as exceções interpretam-se restritivamente. Isso significa que não podem ser extraídas de interpretação forçada ou literal da norma. Exceções devem estar contidas de forma clara e expressa na lei, sem qualquer margem de dúvida acerca da intenção da regra.” Cf. HUMBERT, Georges Louis Hage. Op. cit., p. 26.

⁸⁷ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Op. cit.

Outra observação que se faz relevante diz respeito ao fato de que os únicos casos expressos na CR/88 que tratam de exceções à prescritibilidade são, como visto acima, os que tratam de bens jurídicos que tutelam a dignidade da pessoa humana e a integridade do Estado brasileiro, como se vê pelo artigo 5º da CR/88, em seus incisos XLII⁸⁸ e XLIV⁸⁹.

Assim, ainda que sejam casos de imprescritibilidade, e que esta se encontre prevista de modo expresso e inequívoco (como não ocorre com a ação de ressarcimento ao erário), tais situações não se eternizam, uma vez que, em matéria penal, não ultrapassam a vida do indivíduo que supostamente violou os bens jurídicos acima referidos, ou seja, não se transmitem aos herdeiros, como ocorreria se os casos de pretensões ressarcitórias fossem imprescritíveis.

Nesta toada, Clito Fornaciari Junior (2005) comenta não ser razoável comparar os valores tutelados nas situações dos incisos XLII e XLIV do artigo 5º da CR/88 com o valor tutelado no §5º do artigo 37 do mesmo diploma. Justifica o autor que na primeira situação o próprio Estado e a Democracia são protegidos quando se permite alcançar a qualquer tempo a ação de quem contra eles atente. E, no segundo momento, quando se apresenta a repulsa ao racismo, valoriza-se um dos objetivos fundamentais da República e um dos princípios que, no âmbito internacional, regem a atuação do Brasil.

Assim, conclui o autor que, por mais que se tenha consciência da relevância da necessidade de se proteger o patrimônio público, não faz sentido sustentar a imprescritibilidade da ação de ressarcimento, uma vez que acredita que esta está longe de justificar tal tratamento, na medida em que se refere a valores jurídicos hierarquicamente muito diferentes dos quais possui a imprescritibilidade como ordem.⁹⁰

Neste mesmo sentido, o Ministro Marco Aurélio de Farias Mello, no julgamento pelo STF do MS 26.210/DF assentou:

⁸⁸ “Art. 5º. (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

⁸⁹ “Art. 5º. (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

⁹⁰ FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 165, p. 33-38, jan./mar., 2005.

Não coloco na mesma vala a situação patrimonial alusiva ao ressarcimento e outras situações em que a Constituição afasta a prescrição. O constituinte de 1988 foi explícito, em certos casos, quanto à ausência da prescrição. Aqui não. Não posso conceber que simplesmente haja o constituinte de 1988 deixado sobre a cabeça de possíveis devedores do erário, inclusive quanto ao ressarcimento por ato ilícito, praticado à margem da ordem jurídica, uma ação exercitável a qualquer tempo.⁹¹

Por tal posicionamento, este Ministro entende que a ressalva do §5º do artigo 37 da CR/88 não garante a imprescritibilidade das ações de ressarcimento, mas sim que esta ressalva “remete à disposição segundo a qual prescrevem as ações, a partir do nascimento destas, em cinco anos, quando se trata de dívida passiva da Fazenda”.⁹²

Em tempo, ao se discutir o fato de que apenas a pretensão ressarcitória seria imprescritível, e não a pretensão punitiva, Thiago Igor de Paula Souza questiona se a violação ao patrimônio público é mais grave que a violação ao princípio da moralidade administrativa.⁹³

Este questionamento realizado por Thiago Igor de Paula Souza (2012) tem suas bases na análise de que não faz sentido, bem como não há, conseqüentemente, justificativa para que, em se tratando de um mesmo fato, a infração criminal, que possui natureza, por óbvio, mais gravosa, seja suscetível a prescrição, enquanto o ilícito cível possa ser arguido indefinidamente no tempo.

Nesse sentido, George Louis Hage Humbert (2012) afirma que, em nível pecuniário, a tutela do patrimônio público não representa bem jurídico de maior relevo do que a moralidade e a probidade administrativa, não havendo que se falar em tratamento diverso da regra geral de prescrição.⁹⁴

Ademais, denota-se que considerar a demanda de ressarcimento ao erário imprescritível viola o princípio da isonomia, na medida em que trata desigualmente a

⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança. Tribunal de Contas da União. Bolsista do CNPq. Descumprimento da obrigação de retornar ao país após término da concessão de bolsa para estudo no exterior. Ressarcimento ao erário. Inocorrência de prescrição. Denegação da segurança. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, §5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada. Acórdão em Mandado de Segurança nº 26.210/DF. Tania Costa Tribe e Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Acórdão julgado em 04/09/2008. DJe em 10/10/2008.

⁹² Idem.

⁹³ SOUZA, Thiago Igor de Paula. Op. cit., p. 92.

⁹⁴ HUMBERT, George Louis Hage. Op. cit., p. 27.

proteção ao erário dos outros interesses públicos, os quais têm suas ações atingidas pela prescrição.

É por esses e outros fundamentos que se verá ao longo deste tópico que, como afirma Edilson Pereira Nobre Júnior (s.d), “a prescrição, em se tratando de pretensões de cunho patrimonial, constitui regra de difícil transposição”.⁹⁵

Dando sequência, então, aos fundamentos que norteiam a prescritibilidade das ações de ressarcimento, e partindo agora para uma análise mais principiológica, é cediço que a CR/88 possui como característica fundante a ideia de coerência entre suas normas.⁹⁶ Característica esta que faz alusão a necessidade de que os dispositivos legais sejam compreendidos como partes integrantes de um todo, e não de forma isolada.

Tendo isso mente, em uma análise mais contida da CR/88 é possível observar que, em diversas passagens, a segurança jurídica é valorizada e considerada pelo legislador, como se vê pelo Preâmbulo⁹⁷, pelo artigo 5º, incisos XXXVI⁹⁸ e XL⁹⁹ e pelo artigo 150, III, alíneas “a” a “c”¹⁰⁰.

Indiretamente, ainda, a segurança jurídica surge como pano de fundo aos artigos que dispõem sobre a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III¹⁰¹), bem

⁹⁵ NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 66.

⁹⁶ Sobre a coerência entre as normas, afirma Karl Larenz (1997): “Cada proposição jurídica, inclusive uma proposição jurídica completa, é sempre considerada pela Jurisprudência como parte de uma regulação mais ampla.” Cf. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito** (tradução por José Lamego). 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 370.

⁹⁷ “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte Constituição da República Federativa do Brasil.”

⁹⁸ “Art. 5º. (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

⁹⁹ “Art. 5º. (...) XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁰⁰ “Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] III - cobrar tributos: a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado; b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou; c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁰¹ “Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

como sobre o princípio da legalidade (art. 5º, II¹⁰²), do devido processo legal (art. 5º, LIV¹⁰³) e do contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV¹⁰⁴).

Considerando o exposto, Edilson Pereira Nobre Júnior (s.d) declara que

(...) compreender pela imprescritibilidade com base em preceito portador de redação ambígua, destoa da diretriz seguida, com muito apreço, pelo Constituinte, principalmente quando não se desconhece que a segurança jurídica tem como objetivo principal a estabilidade das relações jurídicas, sendo um dos seus instrumentos a prescrição.¹⁰⁵

Está aí, portanto, na violação à segurança jurídica, outro fundamento dos que defendem a prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.

Sob diversos pontos de ataque ao princípio supra, Celso Antônio Bandeira de Mello (2011) cita o fato de que, se imprescritível a demanda ora discutida, os herdeiros poderiam ser acionados pelo Estado mesmo depois de algumas gerações e que isso geraria a “mais radical insegurança jurídica”.¹⁰⁶

Justifica-se a frase acima através da análise de que é a segurança jurídica que garante a estabilidade tão buscada pela sociedade, uma vez que se traduz por um mínimo de certeza positivada dentro do ordenamento¹⁰⁷.

¹⁰² “Art. 5º. (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁰³ “Art. 5º. (...) LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁰⁴ “Art. 5º. (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹⁰⁵ NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Op. cit. p. Sobre a importância da segurança jurídica, Ligia Maria Silva de Melo (2006) declara: “A segurança é, sobretudo, uma necessidade antropológica do homem para que possa conduzir de forma autônoma e responsável sua vida, buscando, com grau mínimo de previsibilidade, saber no que confiar e, por conseguinte, amenizar suas inquietudes, oriundas da constante incerteza nas relações sociais. Essa necessidade de segurança tem raízes instintivas, sendo elemento precedente na formação e organização social, para que lhe seja possível uma existência pacífica, com os seus semelhantes ou consigo mesmo”. Cf. MELO, Ligia Maria Silva de. Segurança Jurídica: fundamento do Estado de Direito. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 6, n. 25, p. 133-144, jul./set., 2006. p. 133.

¹⁰⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., p. 1072. Sobre isso, Cícero Martins Macedo Filho (s.d) afirma: “Ora, a aceitar-se a tese da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao Erário estaria a aceitar a perpetuação de uma lide por dezenas, centenas, quiçá milhares de anos, o que se afigura um rematado absurdo. Imagine-se a terrível possibilidade de, no ano de 2213 (daqui a 200 anos!), as gerações futuras de um indivíduo que tenha causado, hoje, um dano ao Erário serem chamadas a responder por isso, terem as suas vidas inesperadamente embaraçadas em razão de atos dos quais sequer tiveram conhecimento, sem poder, por isso mesmo, esboçar o mínimo direito de defesa.” Cf. MACEDO FILHO, Cícero de Martins. Op. cit., p. 37.

¹⁰⁷ Nesse sentido, afirma Ligia Maria Silva de Melo (2006): “Como princípio do Estado de Direito, a segurança jurídica garante a previsão de comportamentos que devem ser seguidos pela sociedade e

Caio Mário da Silva Pereira (2013), ao tratar da prescrição, afirma que suas raízes estão na paz social e na tranquilidade da ordem jurídica, e que a prescrição é uma instituição necessária para a ordem social e para a segurança jurídica.¹⁰⁸

Elody Nassar (2009) atenta, ainda, para outro importante fator que deve ser analisado no tocante a negação da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, sendo este o fato de que, com o passar do tempo, a defesa de quem estaria sendo acusado de dano ao erário restaria minimizada ou, inclusive, eliminada, na medida em que é muito difícil que alguém guarde documentação além de um prazo razoável, o qual, em regra geral, não é muito longo.

O indivíduo restaria, desta forma, indefeso perante a acusação feita, o que violaria em demasiado o seu direito ao contraditório e à ampla defesa, garantidos pela própria CR/88.

Isto deve-se ao fato de que, de acordo com Fredie Didier Júnior (2009), não basta dar a parte a oportunidade de ser ouvida nos autos para que estes direitos fundamentais sejam assegurados, mas sim deve ela ter a possibilidade de influenciar no conteúdo da decisão.¹⁰⁹

Tanto com relação ao contraditório quanto à ampla defesa, tem-se, em razão do observado acima, que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário pode colocar a Fazenda Pública em condições de superioridade em relação ao causador do dano, desequilibrando a relação processual e, conseqüentemente, violando, novamente, o princípio da isonomia.¹¹⁰

Sobre isso, Luiz Guilherme Marinoni (2011) enfatiza:

(...) não é legítimo o poder exercido em um processo em que as partes não podem efetivamente participar ou em que apenas um delas possui efetivas condições de influir sobre o convencimento do juiz. Um processo desse tipo certamente não é um 'processo justo' ou um processo democrático. Daí

que nos são caros, pois definidores do nosso futuro como indivíduos. [...] Permite a previsibilidade – tão necessário ao homem – e a objetividade na interpretação das leis, a partir dos preceitos constitucionais, que instrumentalizam a busca pelo ideal de justiça.” Cf. MELO, Ligia Maria Silva de. *Op.cit.*, p. 133-134.

¹⁰⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*

¹⁰⁹ São as palavras de Fredie Didier Junior (2009) : “Se não for conferida a possibilidade de a parte influenciar a decisão do magistrado – e isso é poder de influência, poder de interferir na decisão do magistrado, interferir com argumentos, interferir com ideias, com fatos novos, com argumentos jurídicos novos; se ela não puder fazer isso, a garantia do contraditória estará ferida. É fundamental perceber isso: o contraditório não se implementa, pura e simplesmente, com a ouvida, com a participação; exige-se a participação com a possibilidade, conferida à parte, de influenciar no conteúdo da decisão.” Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009. p. 57.

¹¹⁰ SOUZA, Thiago Igor de Paula. *Op. cit.*

porque se diz que as partes não só têm o direito de participar do processo, como também o direito de participar em paridade de armas.¹¹¹

Importa dizer que, embora a Administração Pública possua diversas prerrogativas fundamentadas nos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, em situações de confronto com o princípio da segurança jurídica, a preponderância deste é aplicada, visto ser fator indispensável ao Estado Democrático de Direito.¹¹²

Sobre o tema, por fim, Elody Nassar (2009) conclui que “a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário não poderia subsistir, tendo em vista os princípios gerais da prescrição, sendo conveniente que se fixe um prazo prescricional até para evitar que o decurso do tempo acabe por dificultar as provas a serem apresentadas em juízo”.¹¹³

É pelos motivos expostos, portanto, que este trabalho monográfico defende a aplicação da teoria da prescritibilidade nas ações de ressarcimento por danos ao erário.

4.2 A NEGAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL FUNDAMENTADO NO CÓDIGO CIVIL E A DEFESA DA APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL BASEADO NAS NORMAS CONSTANTES NO MICROSSISTEMA DE TUTELA COLETIVA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO

Ultrapassado o embate da aplicação de prazo prescricional para as ações de ressarcimento ao erário, a doutrina encontra, agora, novo impasse, mas, desta vez, no que diz respeito a qual prazo que deve, então, ser utilizados nas referidas demandas.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. 5. ed. rev. e atual. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2011. p. 410.

¹¹² BARCELLA, Ana Carolina de Souza. **A (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por danos decorrentes de ato de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_2/ana_carolina.pdf>. Acesso em: 12 out. 2015.

¹¹³ NASSAR, Elody. **Prescrição na Administração Pública**. 2. ed rev., atual. e amp. São Paulo: Saraiva: 2009.

Análises baseadas em toda sorte de leis e fundamentos jurídicos surgiram para respaldar prazos prescricionais de 03, 05, 10, 20 ou mais anos, como agora se vê.

Primeiramente, a defesa da aplicação do prazo prescricional fundamentado pelo Código Civil foi utilizada, dentre outros autores, por Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho (2004).¹¹⁴

Nas palavras da autora, a ressalva constitucional elencada na parte final do §5º do artigo 37 da CR/88 significa que o constituinte pretendeu que não fosse estabelecido, para a ação de ressarcimento de danos, prazo inferior ao constante no Código Civil.¹¹⁵

Assim, segundo Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho (2004), uma vez que inexistente lei específica que trate do prazo prescricional da pretensão ora discutida, o caso, de acordo com esta autora, encontra amparo na norma civilista do artigo 205.¹¹⁶ É o que se vê:

Desta forma, entendo, ao contrário da maioria da doutrina, que referidas ações civis de ressarcimento prescrevem no prazo de 10 anos previstos no artigo 205 do Código Civil.

Marino Pazzaglini Filho (2007) acompanha este pensamento ao afirmar que o prazo prescricional da ação de ressarcimento de danos ao erário é o prazo decenal estabelecido para a prescrição comum no art. 205 do Código Civil.¹¹⁷

Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA.
1. A norma constante do art. 23 da Lei n. 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916).
2. Recurso especial provido.¹¹⁸

¹¹⁴ TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. A prescrição e a Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 274, 7 abr., 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5054>>. Acesso em: 26 out. 2015.

¹¹⁵ Idem.

¹¹⁶ Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.

¹¹⁷ PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.

2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" – REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07. [...]

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.¹¹⁹

ADMINISTRATIVO. LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO.

1. "A norma constante do art. 23 da Lei n. 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)"- REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.

2. Agravo regimental não provido.¹²⁰

Como se vê da jurisprudência acima, o prazo prescricional para as ações de ressarcimento de danos ao erário foi considerado vintenário, pois, apesar das decisões terem sido publicadas em 2007 e 2008, respectivamente, à época dos fatos era Código Civil de 1916 que encontrava-se vigente no país, de modo que o dispositivo aplicado à situação é o 177¹²¹, o qual assegura a prescrição em 20 (vinte) anos.

Todavia, com a revogação da Lei nº 3.071/1916 e com a entrada em vigor da Lei nº 10.406/2002, o dispositivo do Código novo que corresponde ao antigo artigo 177 é o atual artigo 205 que, diferentemente da norma revogada, agora prevê como 10 (dez) anos o prazo prescricional.

¹¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 601.961/MG. Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Rui Avelar de Souza. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Acórdão julgado em 07/08/2007. DJe 21/08/2007.

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial nº 960.926/MG. Ministério Público Federal e Manoel Ferreira Brandão e Selmi José Rodrigues. Relator: Ministro Castro Meira. Acórdão julgado em 18/03/2008. DJe 01/04/2008.

¹²⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental nº 993.527/SC. Clodemar João Christianetti Ferreira e Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Castro Meira. Acórdão julgado em 19/08/2008. DJe 11/09/2008.

¹²¹ "Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em 20 (vinte) anos, as reais em 10 (dez), entre presentes, e entre ausentes, em 15 (quinze), contados da data em que poderiam ter sido propostas." Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

Em outras palavras, para os defensores desta teoria, o prazo prescricional das ações de ressarcimento deve ser de 20 anos para fatos ocorridos antes da revogação do Código Civil de 1916 e de 10 anos para fatos ocorridos posteriormente a entrada em vigor do Código Civil de 2002.

Este posicionamento é defendido por Marcelo Colombelli Mezzomo como uma solução intermediária. Vê-se:

Há uma solução intermediária que se nos antolha perfeitamente válida, pelo menos frente a exegese que propugna pela imprescritibilidade. Trata-se da hipótese de submeter a prescrição das ações de ressarcimento ao prazo de vinte anos. De fato, não previsto prazo de prescrição, antes de presumir-se imprescritível a pretensão, de melhor alvitre subsumí-la ao prazo *longi temporis*, que, na ausência de previsão em sentido contrário, é a regra. [...] Assim sendo, a solução pela prescrição vintenária é melhor do que a que preconiza a imprescritibilidade.¹²²

O autor Fábio Medina Osório já se manifestou sobre o presente tema e defendeu também a aplicação da tese ora tratada, sob o fundamento de que acredita que “um amplo e larguíssimo prazo prescricional deveria ser criado para as hipóteses de lesão ao erário”.¹²³

Entretanto, esta tese foi mais tarde refutada por Clito Fornaciari Júnior (2005), que afirmou:

“Não se pode negar que a linha de aplicação do prazo prescricional do Código Civil [arts. 177/CC16 e 205/CC02] é mais coerente que a da imprescritibilidade, de vez que não a cria do silêncio da Constituição. Nem assim, porém, pode ser agasalhada, pois importaria em deslocar a questão do direito público para o privado, rompendo, de outro lado, com a isonomia, em vista de afastar essa modalidade de demanda dos prazo que gravitam em torno das pretensões envolvendo a Fazenda Pública.”¹²⁴

Há, ainda, autores que defendam a aplicação de prazo prescricional de 03 (três) anos, fundamentados no artigo 206, §3º, V do Código Civil¹²⁵.

¹²² MEZZOMO, Marcelo Colombelli. A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa: um equívoco hermenêutico. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4699>.

Acesso em: 19 out. 2015.

¹²³ OSÓRIO, Fábio Medida. Op. cit.

¹²⁴ FORNACIARI JUNIOR, Clito. Op. cit.

¹²⁵ “Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil; (...)” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

Segundo esses doutrinadores, em casos que não haja lei específica para tratar do tema, não deve-se usar o artigo 205, mas sim o dispositivo 206, §3º, V do Código Civil, na medida em que trata especificamente de reparação de civil.

Todavia, a despeito desta tese, Marçal Justen Filho a rechaça declarando o que segue:

O dispositivo [do artigo 206, §3º, V do Código Civil] não se aplica no âmbito das relações entre Administração Pública e particulares porque, tal como acima apontado, o prazo para a prescrição das ações de titularidade da Fazenda Pública deve ser idêntico àquele estabelecido para as ações em face da própria Administração. [...] Logo e como se reconhece que a prescrição das ações do particular prescrevem em cinco anos [...], idêntico tratamento deve ser reservado às ações de titularidade da Administração Pública.¹²⁶

Pelo exposto, observa-se que os defensores da aplicação de normativa cível para o estabelecimento do prazo prescricional adequado às ações de ressarcimento por danos ao erário o fazem sem muitas justificativas ou análises mais detalhadas ao ordenamento jurídico brasileiro.

Desta feita, apesar de grandioso respeito pelos autores referidos acima, examinar-se-á, abaixo, que a utilização do Código Civil para reger situação de Direito Público não é, na realidade, a solução mais adequada juridicamente. Isto porque, de acordo com as palavras de Bandeira de Mello sobre este tema:

Remeditando sobre a matéria, parece-nos que o correto não é a analogia com o Direito Civil, posto que, sendo as razões que o informam tão profundamente distintas das que inspiram as relações de Direito Público, nem mesmo em tema de prescrição caberia buscar inspiração em tal fonte.¹²⁷

Em outras palavras, quis o jurista ressaltar sobre a necessidade de se analisar o prazo prescricional da ação de ressarcimento por danos ao erário com base em regras de Direito Público e não de Direito Privado, na medida em que este possui suas bases fundadoras completamente diversas daquele.

No mesmo sentido, Romeu Felipe Bacellar Filho é claro ao afirmar que “a aplicação analógica do Código Civil [...] somente estaria autorizada na ausência de

¹²⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1114.

¹²⁷ Ibidem, p. 1071.

legislação administrativa”.¹²⁸ E, como se verá a seguir, não é o que ocorre com o tema ora em análise.

Por fim, ainda sobre a não utilização das normas de direito privado, cumpre destacar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça coleciona julgados no sentido de que “no processo integrativo o intérprete deve buscar, prioritariamente, no próprio sistema de Direito Público as normas aplicáveis por analogia.”¹²⁹

Tendo isso posto, passa-se, então, a análise do prazo prescricional adequado às ações de ressarcimento ao erário.

Pois bem. Como já mencionado no tópico 1.2, o ordenamento jurídico brasileiro possui uma série de instrumentos processuais que têm como escopo a tutela dos interesses difusos, tais como a Ação Popular, a Ação Civil Pública e a Ação de improbidade Administrativa. Autores como Humbert¹³⁰ e Motta¹³¹ chamam tais medidas de microsistema de tutela coletiva do patrimônio público, como já se viu ao longo deste trabalho monográfico, mais especificamente no capítulo 2.

E, como já analisado, nesse microsistema, encontra morada a Ação de Ressarcimento ora estudada, vez que possui, da mesma forma que as demandas mencionadas acima, o objetivo de tutelar o patrimônio público e, conseqüentemente, tratar de lesões ao erário.

Partindo dessa premissa, então,

Em assim sendo, tem-se no artigo 21 da Lei da Ação Popular (Lei n° 4.717/65) o seguinte: “a ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos”. De maneira clara e sem deixar espaço para interpretações diversas, o legislador explicitou que a Ação Popular está afeta ao instituto da prescrição e, ainda, que seu prazo prescricional é de 05 (cinco) anos.

Nesse interim, Reuder Cavalcante Motta (2012) menciona o fato que o prazo prescricional da ação constitucional popular é o prazo subsidiário de todo o

¹²⁸ BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 221.

¹²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Civil – Administrativo – Taxa de ocupação de terrenos de marinha – Direito Patrimonial – Prazo prescricional – Art. 177, CC/16 – Leis 9.636/98, 9.821/99, MP 152 e 10.852/04 – Decreto-Lei 20.910/32 – Analogia – Existência de normas de direito público – Princípio da simetria – Aplicação. Acórdão em Recurso Especial n° 1044320/PE. Fazenda Nacional e Jader de Andrade dos Santos Dias. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão julgado em 24/06/2009. DJe 17/08/2009.

¹³⁰ HUMBERT, Georges Louis Hage. Op. cit.

¹³¹ MOTTA, Reuder Cavalcante. Op. cit.

microsistema da tutela coletiva do patrimônio público e da moralidade administrativo. Este é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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.

2. O Ministério Público, por força do art. 129, III, da CF/88, é legitimado a promover qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social, não se limitando à ação de reparação de danos. Destarte, nas hipóteses em que não atua na condição de autor, deve intervir como custos legis (LACP, art. 5º, § 1º; CDC, art. 92;

ECA, art. 202 e LAP, art. 9º).

3. A carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37, da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microsistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da administração pública, nele encartando-se a Ação Popular, a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança Coletivo, como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas.

4. Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade).

5. A nova ordem constitucional erigiu um autêntico 'concurso de ações' entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, a fortiori, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos.

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 Civis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

7. O STJ sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.

8. Recursos Especiais providos para acolher a prescrição quinquenal da ação civil pública. Recurso Especial da empresa à que se nega provimento.¹³²

Como se viu, no que tange à Ação Civil Pública, que é regulamentada pela Lei nº 7347/85, por sua legislação não possui qualquer menção sobre seu prazo prescricional, já está pacificado tanto na doutrina como na jurisprudência que esta

¹³²BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Acórdão em Recurso Especial nº 406.545/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão julgado em 21/11/2002. DJ 09/12/2002. p. 292. No mesmo sentido: EDcl no REsp 716.991/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe 23/06/2010; AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012.

lacuna deve ser preenchida pela aplicação, por analogia, do prazo quinquenal da Ação Popular.

Assim já se manifestou Teori Albino Zavascki (2011):

A grande afinidade entre a ação popular e a ação civil pública estabelecida pela semelhança de rito e, sobretudo, pelo vasto domínio comum das pretensões que por elas podem ser veiculadas, impõe que se adote como prazo prescricional dessa última, pelo menos no que se refere a pretensões que inserem no domínio jurídico comum a ambas, o prazo quinquenal do art. 21 da Lei 4.717, de 1965.¹³³

Ainda, além da Ação popular, a Ação de Improbidade Administrativa também possui prazo prescricional expresso em sua regulamentação. Vê-se o dispositivo 23 da Lei nº 8.429/92:

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

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.

Deste artigo, tem-se que o prazo prescricional das ações de improbidade também é de 05 (cinco) anos, ou seja, de igual modo ocorre com a ação popular e com a ação civil pública.

A par do exposto, conclui-se que a ação de ressarcimento ao erário, por também fazer parte do microsistema de tutela coletiva do patrimônio público, deve ter sua normativa na mesma linha das demais demandas do referido sistema e, em razão disso, sua prescrição deve ter como prazo prescricional o tempo de 05 (cinco) anos.¹³⁴

Adotar tratamento distinto para a prescrição da ação de ressarcimento por dano ao erário afronta o princípio da igualdade, eis que denota flagrante incoerência com relação as outras demandas do microsistema.

¹³³ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. São Paulo: RT, 2011. p. 69.

¹³⁴ Nesse sentido: “Enquanto não sobrevier a edição de lei própria – para o que contribui preponderância do pensar em torno da imprescritibilidade – o prazo a ser adotado deverá corresponder ao de cinco anos, tendo em vista ser esse o intervalo paradigma nas questões que envolvam litígios entre o particular e a Administração, podendo-se mencionar o art. 1º do Decreto 20.910/1932, o artigo 21 da Lei 4.717/65 e art. 54 da Lei 9.784/99.” Cf. NOBRE JUNIOR, Edilson Pereira. Op. cit., p. 72.

Ademais, outra questão que dá mais força a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos é que, em uma análise mais detida do sistema jurídico brasileiro, tem-se que grande parte das ações que envolvem a Fazenda Pública possui, de fato, o prazo prescricional máximo de 05 (cinco) anos. Tais como, por exemplo: a) os artigos 168¹³⁵ e 174, *caput*¹³⁶ do Código Tributário Nacional; b) o artigo 1¹³⁷ da Lei n° 9.873/99; c) o artigo 1° do Decreto 20.910/32, que fixa o prazo prescricional de 5 (cinco) anos contra a Fazenda Pública; d) o artigo 142 da Lei 8.112/90, segundo o qual a ação disciplinar contra funcionário público prescreve, no máximo, em 5 (cinco) anos; e) o artigo 1°-C da Lei 9.494/97, segundo o qual, prescreve em 5 (cinco) anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos.

Portanto, na falta de lei específica que regule a matéria, aplica-se à ação de ressarcimento ao erário o prazo prescricional de 05 (cinco) anos em acordo com o microsistema de tutela coletiva do patrimônio público. Ultrapassado o prazo sem o ajuizamento da respectiva ação, fica prescrita a pretensão ressarcitória.

4.3 A REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 669.069/MG: POSSÍVEL NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Diante da divergência doutrinária e jurisprudencial, no que se refere a aplicação ou não de prazo prescricional nas ações de ressarcimento por danos ao erário, em 26 de agosto de 2013, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por

¹³⁵ “Art. 168. O direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I - nas hipótese dos incisos I e II do artigo 165, da data da extinção do crédito tributário; II - na hipótese do inciso III do artigo 165, da data em que se tornar definitiva a decisão administrativa ou passar em julgado a decisão judicial que tenha reformado, anulado, revogado ou rescindido a decisão condenatória.” Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹³⁶ “Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.” Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

¹³⁷ “Art. 1º. Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.” Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9873.htm>. Acesso em: 30 out 2015.

unanimidade, em processo com relatoria do Ministro Teori Zavascki, reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, por meio de recurso extraordinário no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, §5º da Constituição Federal. Segue ementa:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA FINAL PREVISTA NO ARTIGO 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal.¹³⁸

O caso trata de recurso extraordinário interposto pela União contra acórdão proferido pela Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado:

Processual civil. Ação de ressarcimento ao patrimônio público. Causas diversas. Prescrição quinquenal.

1. O entendimento jurisprudencial assente nesta Corte é no sentido de que os requisitos que legitimam a ação de improbidade administrativa, imprescritível nos termos do permisivo constitucional inscrito no § 4º do artigo 37, não se

confundem com aqueles decorrentes da ação de ressarcimento dos prejuízos ao patrimônio público por causa diversa, no caso, acidente automobilístico, que deve observar, dentre outros, a prescrição quinquenal.

2. Proposta a ação, como bem disse a ilustre autoridade judiciária de primeiro grau, em 21 de novembro de 2008, em bora ocorrido o dano origem da lide ainda em 20 de outubro de 1997, manifesta a ocorrência da prescrição quinquenal, certo não se tratar de ação de ressarcimento de ato ilícito, assim improbidade administrativa.

3. Recurso de apelação não provido (fl. 210).

Do exposto, percebe-se que o Tribunal de origem decidiu pela prescritibilidade dos danos ao erário que não tratem do ressarcimento de atos ilícitos relacionados à improbidade administrativa. O órgão julgador entendeu, então, que a ação que visa o ressarcimento de danos decorrentes de acidente automobilístico envolvendo viatura da União deve se submeter à prescrição quinquenal.

Desta decisão, a União interpôs o Recurso Extraordinário 669.069/MG, no qual afirma que a decisão do TRF da 1ª Região afronta o dispositivo constitucional

¹³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 669069/MG. Viação Três Corações Ltda., Luiz Claudio Salles da Luz e União. Relator: Ministro Teori Zavascki. Acórdão julgado em 02/08/2013. DJe 26/08/2013.

37, §5º e que o entendimento do caso deve ter amparo no precedente do Mandado de Segurança 26.210, o qual se manifesta pela imprescritibilidade.

Assim sendo, diante do reconhecimento da Repercussão Geral quanto à ressalva existente no §5º do artigo 37 da CR/88, tem-se, em análise ao andamento processual, que em 02 de setembro de 2014 a Procuradoria-Geral da República juntou o Parecer nº 4985/2014, com a seguinte ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 666. AÇÕES DE RESSARCIMENTO POR DANOS CAUSADOS AO ERÁRIO, AINDA QUE O PREJUÍZO NÃO DECORRA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 37, § 52, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PRESCRIÇÃO.

A imprescritibilidade do ressarcimento de danos ao erário é opção do constituinte para maximizar a proteção do patrimônio público. Previsão constitucional expressa - Impossibilidade de mitigação do preceito. Exegese consentânea com os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. Precedentes.

Parecer pelo provimento do recurso extraordinário, para que se reconheça a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de danos ao erário e se julgue procedente o pedido de ressarcimento da União no evento lesivo sob exame, corrigido monetariamente e acrescido dos juros legais.¹³⁹

Do documento acima compreende-se que o parecer da PGR foi no sentido de defender e aplicar a teoria da imprescritibilidade à ressalva existente no artigo 37, §5º, da CR/88.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Procurador-Geral da República, argumentou, em síntese, que a regra da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário está expressa na CR/88 e visa garantir a segurança jurídica em prol do interesse público consubstanciado na proteção do erário. Alegou, ainda, que a referida norma não identifica apenas um grupo de ilícitos a ser ressarcido, de modo que abarca também os ilícitos civis.

Concluiu dizendo que mitigar a irradiação de efeitos do preceito inscrito no artigo 37, §5º, da CR/88 é desprestigiar interesses, bens e valores especialmente protegidos pelo ordenamento jurídico constitucional como um todo e que, em razão disso, em casos como o presente, os princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público devem ser aplicados.¹⁴⁰

Em razão disso, a Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso extraordinário.

¹³⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Repercussão Geral em Recurso Extraordinário 669.069/MG. Viação Três Corações Ltda., Luiz Claudio Salles da Luz e União. Relator: Ministro Teori Zavascki.

¹⁴⁰ Idem.

Todavia, em 12 de novembro de 2014 a sessão do Plenário decidiu:

Decisão: Após os votos dos Ministros Teori Zavascki (Relator), que negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelo Ministro Roberto Barroso, que afirmava tese mais restrita, e pelos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, pediu vista dos autos o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia. Falaram, pela União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso da Advocacia Geral da União, e, pela recorrida Viação Três Corações Ltda., o Dr. Carlos Mário da Silva Velloso, OAB/DF 23.750. Presidência do Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 12.11.2014.

Do movimento processual supra explicita-se que não apenas o Ministro Relator Teori Zavascki, como também o Ministro Roberto Barroso, a Ministra Rosa Weber e o Ministro Luiz Fux se manifestam pelo não provimento do recurso extraordinário.

Sobre isso, notícia veiculada no site do Supremo Tribunal Federal acerca do presente caso informa:

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 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 imprescritíveis ações de ressarcimento por simples atos culposos.¹⁴¹

Em outras palavras, o Ministro Relator Teori Zavascki se manifestou pelo desprovimento do recurso e, com isso, propôs fixar como tese de repercussão geral a interpretação de que a imprescritibilidade a que se refere o parágrafo 5º do artigo 37 da Constituição diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos tipificados como improbidade ou ilícitos penais. A ministra Rosa Weber e o Ministro Luiz Fux o acompanharam integralmente. O ministro Luís Roberto Barroso, embora também tenha aderido a esse entendimento, propôs uma

¹⁴¹ Idem.

tese de repercussão geral de menor alcance, apenas no sentido de considerar “prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.

Nesta data, o Ministro Dias Toffoli pediu vistas dos autos, os quais foram devolvidos para julgamento somente em 01 de julho de 2015.

Após, em 21 de setembro de 2015, o advogado Nilton Garcia da Silva manifestou-se nos autos, objetivando sua participação como *amicus curiae*, ou, alternativamente, como memoriais. Em razão do pedido acima, os autos foram conclusos ao Relator em 23 de setembro de 2015.

Até a data da entrega desta monografia, não houve nova movimentação processual.

Em assim sendo, embora o Recurso Extraordinário n° 669.069/MG tenha tido seu julgamento suspenso, da presente Repercussão Geral é possível constatar que o ordenamento jurídico brasileiro tem apontado para uma nova interpretação da ressalva constitucional ora tratada.

Como agora se vê, não apenas a doutrina, mas também a jurisprudência passa a rechaçar a aplicação da teoria da imprescritibilidade de forma absoluta nas ações de ressarcimento por danos ao erário.

Apesar deste possível novo entendimento do Supremo Tribunal Federal não ser o defendido neste trabalho, há que se reconhecer que o ordenamento jurídico brasileiro está diante de uma mudança constitucional e administrativa considerável.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de apontamentos doutrinários, legislativos e jurisprudencial, o presente trabalho teve como foco principal o estudo sobre a aplicação do prazo prescricional quinquenal (cinco anos) às ações de ressarcimento por danos ao erário.

Difícil, porém, chegar a conclusões limitadas e objetivas acerca deste tema, ao passo que, como observado ao longo deste trabalho, o Direito está em constante transformação. Para tanto, o que se lê, neste momento, são as considerações finais,

as quais não visam, sob hipótese alguma, esgotar todas as discussões jurídicas e sociais sobre este tema.

Em assim sendo, no segundo capítulo foi possível observar a importância do patrimônio público, na medida em que a Constituição da República regulamenta sua proteção e conservação.

Diante disso, o terceiro capítulo demonstrou a existência de um microsistema voltado para a tutela coletiva do patrimônio público, no qual várias leis se uniram, e ainda se unem, para, em conjunto, disciplinar as medidas de prevenção, proteção, conservação, correção, ressarcimento e até mesmo aplicação de caráter punitivo para situações que causem lesões e/ou ameaças de lesões ao patrimônio público.

Não obstante o exposto, o terceiro capítulo analisou, também, a ação de ressarcimento por danos ao erário, medida judicial integrante do microsistema citado acima, que visa ressarcir à Fazenda Pública de qualquer lesão ocorrida em seu patrimônio que tenha causado algum dano ao erário.

Todavia, a despeito da referida demanda, o quarto capítulo demonstrou que, apesar da corrente majoritária e do atual entendimento tanto do Superior Tribunal de Justiça como do Supremo Tribunal Federal com relação a ressalva final do §5º do artigo 37 da Constituição da República de 1988 serem no tocante à interpretação voltada para a imprescritibilidade das demandas ressarcitórias, este não é o entendimento mais adequado que deve ser dado à norma constitucional ora tratada.

Justificou-se, isto, através do exame de que não há, na ressalva estudada, expressa menção a ausência de prescrição, motivo pelo qual as ações de ressarcimento ao erário não são imprescritíveis. Observou-se, também que a prescrição é a regra geral do ordenamento jurídico brasileiro e que uma exceção a ela deve ser expressamente declarada e interpretada restritivamente.

Devido a isso, concluiu-se que a ressalva prevista no §5º do artigo 37 da CR/88 não tem o condão de estabelecer uma hipótese de imprescritibilidade, mas apenas de distinguir os prazos prescricionais das pretensões punitivas dos prazos prescricionais das pretensões reparatórias.

Destacou-se, ainda, que a teoria da prescricibilidade cria suas bases através da defesa e aplicação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da ampla defesa e do contraditório e da igualdade.

Após a defesa da aplicação da prescrição, o segundo tópico do quarto capítulo analisou qual deve ser o prazo aplicado às ações ressarcitórias, ao passo que inexistente lei específica que regule o tema.

Para tanto, primeiramente foi rejeitada a possibilidade de utilização de qualquer prazo fundamentado no Código Civil, na medida em que este possui suas bases fundadoras completamente diferente das do Direito Público.

Ademais, viu-se que a aplicação analógica do Código Civil somente estaria autorizada na ausência de legislação administrativa, o que não ocorre no caso em tela.

Ficou estabelecido, então, que o prazo prescricional deve ser baseado nas normas de Direito Público. Desta maneira, percebeu-se a necessidade de utilizar as normas existentes no microssistema de tutela coletiva do patrimônio público para dar o prazo mais adequado a medida judicial ressarcitória.

Isto porque, como visto ao longo do presente trabalho monográfico, as normas deste microssistema são todas baseadas no princípio da conservação do patrimônio público e, diante de uma omissão em um procedimento e/ou processo de tutela coletiva do patrimônio público, observou-se que deve-se buscar a solução primeiramente dentro deste microssistema.

Em assim sendo, viu-se que, de acordo com as normas da Lei de Ação Popular, da Lei de Ação Civil Pública, da Lei de Improbidade Administrativa e das demais normas que compõem o sistema ora discutido, o prazo prescricional mais adequado às ações de ressarcimento por danos ao erário é o de 5 (cinco) anos, ao passo que é o mesmo prazo prescricional das demandas acima citadas.

Por fim, concluiu-se que uma vez que se entenda pela aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos, não haverá que se falar em violação aos princípios da igualdade, segurança jurídica, contraditório e ampla defesa, nem em violação à outras normas constitucionais e também infraconstitucionais.

Logo, embora ainda seja corrente minoritária tanto na doutrina como na jurisprudência, a interpretação da ressalva final do §5º do artigo 37 da CR/88 que melhor acolhe os princípios e regras constitucionais e infraconstitucionais é a da aplicação de prazo prescricional quinquenal às ações de ressarcimento por danos ao erário.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: Del Rey, 2007

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

ATALIBA, Geraldo. **República e Constituição**. 2. ed. atualizada por Rosolea Miranda Folgosi. São Paulo: Malheiros, 2004.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Reflexões sobre Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

BARCELLA, Ana Carolina de Souza. **A (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por danos decorrentes de ato de improbidade administrativa**. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2008_2/ana_carolina.pdf>. Acesso em 12 out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Decreto n° 20.910, de 06 de janeiro de 1932. Regula a prescrição quinquenal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D20910.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 3.071, de 1° de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 5.172, de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5172.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 8.112/1990, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8112cons.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8625.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disciplina a aplicação da tutela antecipada contra a Fazenda Pública, altera a Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9494.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 9.873, de 23 de novembro de 1999. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9873.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Recurso Especial n° 208790/SP. Álvaro José de Moraes e Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Acórdão julgado julgado em 27/09/2000. DJ 15/12/2000.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 406.545/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Acórdão julgado em 21/11/2002. DJ 09/12/2002. p. 292.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 226912/MG. Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Betim - SINDSERB e Outro. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Acórdão julgado em 11/06/2002. DJU p. 361, 12/05/2003.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 468292/PB. Ministério Público Federal e Ana Maria Sobreira de Castro e Outros. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Acórdão julgado em 10/02/2004. DJU p. 308, 15 de março de 2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 601.961/MG. Ministério Público do Estado de Minas Gerais e Rui Avelar de Souza. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Acórdão julgado em 07/08/2007. DJe 21/08/2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 960.926/MG. Ministério Público Federal e Manoel Ferreira Brandão e Selmi José Rodrigues. Relator: Ministro Castro Meira. Acórdão julgado em 18/03/2008. DJe 01/04/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental n° 993.527/SC. Clodemar João Christianetti Ferreira e Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Ministro Castro Meira. Acórdão julgado em 19/08/2008. DJe 11/09/2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 1040440/RN. Marcelo Mario Porto e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão julgado em 02/04/2009. DJe 23/04/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 1044320/PE. Fazenda Nacional e Jader de Andrade dos Santos Dias. Relator: Ministra Eliana Calmon. Acórdão julgado em 24/06/2009. DJe 17/08/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Recurso Especial n° 1108010/SC. Joseney Braska Negrão e Outro e Ministério Público Federal. Relator: Ministro Herman Benjamin. Acórdão julgado em 21/05/2009. DJe 21/08/2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental n° 1517891/ES. Areia Branca Engenharia Ltda. e Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão julgado em 06/08/2015. DJe 17/08/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão em Agravo Regimental n° 737.899/RS. Nathalia Saraiva de Albuquerque e União. Relator: Ministro Humberto Martins. Acórdão julgado em 01/09/2015. DJe 14/09/2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 227. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf>. Acesso em: 03 nov 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Mandado de Segurança n° 26210/DF. Tânia Costa Tribe e Tribunal de Contas da União. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Tribunal Pleno. Acórdão julgado em 04/09/2008. DJe-192, em 10/10/2008.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão em Agravo Regimental n° 712435/SP. Gladston Tedesco e Estado do Paraná. Relator: Ministra Rosa Weber. Acórdão julgado em 13/03/2012. DJe em 12-04-2012.

_____. Supremo Tribunal Federal. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 669069/MG. Viação Três Corações Ltda., Luiz Claudio Salles da Luz e União. Relator: Ministro Teori Zavascki. Acórdão julgado em 02/08/2013. DJe 26/08/2013.

CAHALI, Yussef Said. **Prescrição e Decadência**. 2. ed. rev. e. Atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

CAPELLETTI, Mauro. Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil. Tradução do original italiano por Nelson Renato Palaio Ribeiro Campos. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, n.5, p. 131-132, 1977.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. **A Prescrição da pretensão de Ressarcimento ao Erário no Âmbito do TCU**. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:HEe0oabkjVQJ:www.arco.org.br/download.php%3FcodigoArquivo%3D67+&cd=1&hl=ptBR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 12 out. 2015.

DAMASCENO, Vinicius. **A Segurança Jurídica e a (Im)Prescritibilidade das Ações de Ressarcimento ao Erário**. Curitiba, 2013. 57f. Monografia (Especialização em Direito Administrativo) - Instituto Romeu Felipe Bacellar.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral do processo e Processo de Conhecimento**. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto Jurídico do Patrimônio Mínimo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FERREIRA, Sergio Andrea. **Comentários à Constituição**. 3° vol. Rio de Janeiro: Freitas Barros, 1991.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FORNACIARI JÚNIOR, Clito. Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 42, n. 165, p. 33-38, jan./mar., 2005.

GAIZO, Flavia Viana Del. **A definição de direitos metaindividuais e o microssistema da tutela coletiva**. São Paulo. Grupo de Pesquisa: Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos. Pontífca Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-4-flavia-viana.pdf>>. Acesso em 30 set. 2015.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GASPARINI, Diogenes. Art. 1°: Patrimônio Público. In: COSTA, Suzana Henrique (Coord.). **Comentários à Lei da Ação Civil Pública e à Lei da Ação Popular**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

HUMBERT, Georges Louis Hage. As ações de ressarcimento ao erário decorrentes de ato de improbidade administrativas são prescritíveis. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, a. 12, n. 132, fev., 2012.

JARDIM, Leidiane Mara Meira. Decadência e prescrição na ação de ressarcimento ao erário decorrente do ato ilícito. **Rede Virtual de Bibliotecas**, Caxias do Sul, v. 7, n. 40, p. 41–64, jul., 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito** (tradução por José Lamego). 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LENZA, Pedro. **Teoria Geral da Ação Civil Pública**. São Paulo: RT, 2005.

LOUREIRO, Valtair Lemos. **Microssistema Processual Coletivo e a Tutela do Patrimônio Público**. Curitiba: Juruá, 2015.

MACEDO FILHO, Cícero Martins de. **O ressarcimento por dano ao erário e a prescrição**. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/arquivos/artigos/art_srt_arquivo20140415144436.pdf>. Acesso em: 10 out. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. 5. ed. rev. e atual. **Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo**. São Paulo: RT, 2011.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 2. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. 5. ed., rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2013.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELO, Ligia Maria Silva de. Segurança Jurídica: fundamento do Estado de Direito. **Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, a. 6, n. 25, p. 133-144, jul./set., 2006.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa: um equívoco hermenêutico. **Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4699>. Acesso em: 19 out. 2015.

MONTENEGRO, Antônio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos**. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

MOTTA, Reuder Cavalcante. **Tutela do Patrimônio Público e da Moralidade Administrativa**: Interpretação e Aplicação. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

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

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Prescrição e a pretensão de ressarcimento por danos ao erário. **Revista Trimestral de Direito Público**, [s.v], n. 59., p. 59-73, [s.d].

Normas Brasileiras de Contabilidade Aplicada ao Setor Público (NBC T 16): Patrimônio e Sistemas Contábeis (NBC T 16.2). Disponível em: <http://www3.tesouro.gov.br/contabilidade_governamental/download/RES_CFC1129_2008_NBC_T162_Patrimonio_Sistemas_Contabeis.pdf>. Acesso em: 13 set 2015.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito Administrativo Sancionador**. 4. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: RT, 2011.

_____. **Improbidade administrativa**: observações sobre a Lei n° 8.429/92. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**: Aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. São Paulo: Atlas, 1998.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PELLEGRINI, Flaviane de Magalhães. O paradigma do Estado Democrático de Direito e as teorias do processo. **Virtuajus: Revista Eletrônica da Faculdade Mineira de Direito da PUC-Minas**, Belo Horizonte, (s.d). Disponível em: <http://fmd.pucminas.br/Virtuajus/1_2004/O%20PARADIGMA%20DO%20ESTADO%20DEMOCRATICO%20DE%20DIREITO.pdf>. Acesso em: 28 out 2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 26. ed. rev. e atual. por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. Prescrição das Ações de Improbidade Administrativa e de Ressarcimento ao Erário. **Revista da AGU**, Brasília/DF, a. VIII, n. 19, p. 199-208, jan./mar., 2009.

PORTO, Mário Moacyr. O art. 159 do Código Civil. In: _____. **Temas de Responsabilidade Civil**. São Paulo: RT, 1989.

REALE, Miguel. **Noções preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Washington. **Dicionário Jurídico Brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. **Teoria do Estado**: o substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

SOUZA, Thiago Igor de Paula. Prescrição do dano ao erário: uma leitura do §5º do art. 37 da Constituição. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 85, n. 4, p. 89-111, out./dez., 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Distinção científica entre prescrição e decadência**: um tributo à obra de Agnelo Amorim Filho. São Paulo: RT, 2005.

TOURINHO, Rita Andréa Rehem Almeida. A prescrição e a Lei de Improbidade Administrativa. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 274, 7 abr., 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5054>>. Acesso em: 26 out. 2015.

VIGLIAR, José Menezes. **Ações Coletivas**: provas e concursos. Salvador: JusPodivm, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. São Paulo: RT, 2011.