

A (IM)PRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO POR DANOS AO ERÁRIO NA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Rogério Luís Marques de Mello¹

RESUMO

O artigo examina a imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário - prevista, em tese, na Constituição Federal de 1988 - explorando as implicações desse princípio na segurança jurídica e na estabilidade das relações jurídicas no Brasil. O objetivo central é examinar as tensões entre a imprescritibilidade, destinada a proteger o patrimônio público, e o princípio da segurança jurídica, que garante previsibilidade e estabilidade nas relações jurídicas. O problema de pesquisa, portanto, consiste em verificar se a interpretação constitucional pela imprescritibilidade dessas ações – mormente nos casos de improbidade administrativa - é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente à luz dos princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito de defesa. A partir de uma ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, adotando-se o método dedutivo, verificou-se se a prescrição é regra ou exceção no Direito Administrativo Brasileiro e quais os fundamentos para a sua existência. Como hipótese, tem-se que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento nos atos de improbidade, ao eliminar qualquer limite temporal para o exercício do direito de ação pelo Estado, é exceção interpretativa que viola preceitos constitucionais, colocando os administrados em uma posição de extrema desvantagem em relação ao Estado, que pode promover ações a qualquer tempo, mesmo décadas após a ocorrência dos fatos. Nesses termos, a imprescritibilidade perpetua a incerteza jurídica, inviabilizando a consolidação das relações jurídicas no tempo e contrapondo-se aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito de defesa.

¹ Bacharel em Direito pela USP. Mestre e Doutor. Docente do curso de Direito da FUNPE. Email: rogeriomello@funpe.edu.br

Palavras-chave: Improbidade, Erário, Prescrição.

ABSTRACT

The article examines the imprescriptibility of compensation actions for damages to the public treasury - theoretically provided for in the 1988 Federal Constitution - exploring the implications of this principle for legal certainty and the stability of legal relations in Brazil. The central objective is to examine the tensions between imprescriptibility, aimed at protecting public assets, and the principle of legal certainty, which guarantees predictability and stability in legal relationships. The research problem, therefore, consists of verifying whether the constitutional interpretation of the imprescriptibility of these actions - especially in cases of administrative improbity - is compatible with the Brazilian legal system, especially in light of the constitutional principles of legal security and the right to defense. Based on extensive bibliographical and jurisprudential research, adopting the deductive method, it was verified whether prescription is a rule or exception in Brazilian Administrative Law and what are the grounds for its existence. As a hypothesis, it is assumed that the imprescriptibility of compensation actions in acts of improbity, by eliminating any time limit for the exercise of the right of action by the State, is an interpretative exception that violates constitutional precepts, placing those administered in a position of extreme disadvantage in relation to the State, which can promote actions at any time, even decades after the events occurred. In these terms, imprescriptibility perpetuates legal uncertainty, making it impossible to consolidate legal relations over time and opposing the constitutional principles of legal certainty and the right to defense.

Keywords: Improbity, Treasury, Prescription.

INTRODUÇÃO

A questão da imprescritibilidade das ações de reparação por danos ao erário é um dos temas mais debatidos no âmbito do Direito Administrativo e

Constitucional brasileiro. Prevista na Constituição Federal de 1988, a tese da imprescritibilidade visa permitir que o Estado busque a reparação de prejuízos causados ao patrimônio público em qualquer momento, sem a limitação temporal típica das ações civis. Embora tal previsão esteja fundamentada no princípio da defesa do interesse público, sua aplicação indiscriminada levanta sérias preocupações quanto à segurança jurídica, princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

A segurança jurídica, entendida como a garantia de previsibilidade, estabilidade e proteção às relações jurídicas, é essencial para o equilíbrio entre os direitos do Estado e dos cidadãos. O direito à prescrição, por sua vez, atua como uma salvaguarda contra litígios perpétuos, conferindo às partes envolvidas a certeza de que, passado um determinado período, seus direitos estarão consolidados. A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, no entanto, tensiona essa lógica ao permitir que o Poder Público mova ações de reparação a qualquer tempo, o que pode, na prática, inviabilizar o direito de defesa dos acusados e comprometer a própria confiança nas relações jurídicas.

METODOLOGIA

O problema central deste estudo — já delineado na introdução — consiste em verificar se a interpretação que confere imprescritibilidade às ações de ressarcimento por danos ao erário nos casos de improbidade administrativa é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, particularmente à luz dos princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito de defesa. Trata-se de uma questão que coloca em tensão dois valores igualmente relevantes: a proteção do patrimônio público e a necessidade de estabilidade e previsibilidade nas relações jurídicas.

Como hipótese de pesquisa, parte-se da premissa de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, ao eliminar qualquer limite temporal para o exercício do direito de ação pelo Estado, configura exceção interpretativa que viola preceitos constitucionais, colocando os administrados em posição de extrema desvantagem e perpetuando a incerteza jurídica, em

detrimento da consolidação das relações jurídicas e dos princípios da segurança jurídica e da ampla defesa.

O objetivo geral do trabalho é analisar criticamente a compatibilidade da imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário decorrentes de atos de improbidade administrativa — com os princípios constitucionais da segurança jurídica e do direito de defesa. Para tanto, foram traçados objetivos específicos que incluem examinar os institutos da prescrição e decadência como regra geral no Direito Administrativo brasileiro e identificar os fundamentos de sua existência; investigar o sentido e o alcance do texto constitucional; interpretações doutrinárias e jurisprudências; avaliar as implicações práticas da imprescritibilidade para o exercício do direito de defesa e para a segurança jurídica; e, por fim, apontar caminhos para o equilíbrio entre proteção do erário e garantia de previsibilidade jurídica.

O trabalho adota o método dedutivo e a abordagem qualitativa, em ampla pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Parte-se dos princípios constitucionais gerais — segurança jurídica, ampla defesa, proporcionalidade e devido processo legal — para chegar, por via lógica, à conclusão específica sobre a incompatibilidade da imprescritibilidade com o Estado Democrático de Direito.

1. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

A prescrição e a decadência são dois institutos fundamentais no Direito brasileiro, ambos responsáveis por delimitar o tempo em que o titular de um direito pode exercê-lo, sob pena de perdê-lo. No entanto, apesar de apresentarem objetivos semelhantes, prescrição e decadência possuem distinções importantes em sua natureza jurídica, efeitos e aplicação prática.

1.1. Da prescrição

A prescrição refere-se à extinção da pretensão de um direito em razão da inércia do seu titular em exercê-lo dentro de um prazo legalmente estabelecido. O que prescreve, portanto, é o direito de ação e não o próprio direito.

No Direito Administrativo, a prescrição tem particular relevância na esfera das ações de reparação por danos ao erário. A fixação de um prazo para o exercício dessas ações é essencial para garantir que os acusados possam se defender de maneira justa e eficaz. O artigo 1º do Decreto 20.910/1932 (BRASIL, 1932), por exemplo, estabelece que as dívidas passivas da Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. Em uma lógica semelhante, o Código Civil - Lei nº 10.406/2002 (BRASIL, 2002) - estipula prazos prescricionais de 10 anos (art. 205) para a maior parte das pretensões e de três anos para casos específicos, como a reparação civil (art. 206, § 3º, V).

Importa ressaltar, entretanto, que quando se trata de direito oponível à Administração, não se aplicam os prazos do direito comum, mas o prazo específico aplicável à Fazenda Pública previsto no Decreto nº 20.910/32 (BRASIL, 1932) ou em outras normas especiais²³.

1.2. Conceito de decadência

A principal diferença entre prescrição e decadência reside no fato de que a decadência extingue o direito em si, enquanto a prescrição atinge apenas a pretensão de buscá-lo judicialmente. A decadência aplica-se, geralmente, a direitos potestativos, como o direito de anular um ato jurídico ou exercer determinadas prerrogativas que dependem da iniciativa do titular. Na decadência, “a única forma de expressão do direito coincide conaturalmente com o direito de ação. Logo, não exercitado esse último, não terá sido exercitado o próprio direito substantivo”. (MELLO, 2023, p. 929)

No direito público, a decadência é frequentemente aplicada em casos em que o Poder Público busca a anulação de atos administrativos viciados. O artigo 54 da Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, 1999b), que regula o processo administrativo no

² Quando se trata de punição decorrente do exercício do poder de polícia, por exemplo, a Lei nº 9.873, de 23-11-99 (BRASIL, 1999a) estabelece prazo de prescrição de cinco anos para a ação punitiva da Administração Pública Federal, Direta e Indireta, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado. Todavia, quando o fato constituir crime a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal.

³ Os notários e registradores são regulamentados pela Lei nº 8.935/19 (BRASIL, 1994), que estabelece em seu art. 22, parágrafo único, que a prescrição para a pretensão de reparação civil de danos causados por esses profissionais é de três anos.

âmbito federal, por exemplo, estabelece um prazo de cinco anos para que a Administração Pública anule atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário, exceto em casos de má-fé. Outro exemplo, tem-se no prazo decadencial de um ano para o direito de ação contra quaisquer atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais (BRASIL, 1983).

2. Da prescrição como regra no Direito Administrativo

Tanto a prescrição quanto a decadência são instrumentos essenciais para assegurar a segurança jurídica. A fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões garante previsibilidade e estabilidade às relações jurídicas, conferindo às partes a certeza de que, após determinado lapso temporal, as situações estarão consolidadas e protegidas contra questionamentos tardios. A imprescritibilidade, por outro lado, ao eliminar essa limitação temporal, compromete essa estabilidade e impõe desafios ao exercício pleno do direito de defesa.

Em suma:

Esses institutos são importantes para a efetivação da segurança jurídica, garantindo que as pessoas e a Administração Pública não fiquem permanentemente submetidas à vontade de terceiros que possam exercer seu direito subjetivo ou direito potestativo. Dessa forma, quando o titular do direito não age dentro do prazo previsto em lei, ocorre a prescrição ou a decadência. (BETTI, 2024, p. 603)

2.1 Das prescrições das ações judiciais do administrado contra a Administração Pública

Ainda que exista a prescrição da pretensão do administrado de pleitear direito pela via administrativa – em regra, de um ano, exercitável através da chamada “reclamação administrativa”⁴ – tem-se que a preclusão da pretensão

⁴ Art. 6º - O direito à reclamação administrativa, que não tiver prazo fixado em disposição de lei para ser formulada, prescreve em um ano a contar da data do ato ou fato do qual a mesma se originar. (BRASIL, 1932)

diretamente à Administração Pública não repercute na busca do direito pela via judicial, cujos prazos prescricionais são distintos.

Assim, a prescrição relativa ao exercício do direito de ação em face do Estado pode se manifestar, essencialmente, de duas formas, ambas previstas no Decreto nº 20.910/1932 (BRASIL, 1932): a prescrição de fundo de direito e a prescrição de trato sucessivo, cada uma com características e efeitos distintos. Esses prazos prescricionais referem-se a ações de natureza pessoal, uma vez que nas ações reais – cujos prazos prescricionais adotados tem sido de 10 anos entre presentes e 15 anos entre ausentes no regime do Código Civil anterior⁵(BRASIL, 1916) – tem-se utilizado, atualmente - na vigência do Código Civil de 2002 (BRASIL, 2002) - o prazo prescricional de 10 anos (art. 205). (MEIRELLES, 2016)

2.1.1. Prescrição de fundo de direito (ou prescrição total)

A prescrição de fundo de direito ocorre quando o direito em si deixa de existir, em função da inércia de seu titular em pleiteá-lo dentro do prazo estabelecido por lei. Esse tipo de prescrição afeta diretamente o direito principal, impedindo que ele seja reivindicado futuramente. Quando o prazo prescricional é ultrapassado, extingue-se o direito de ação, não sendo mais possível exigir judicialmente o cumprimento da obrigação.

No direito administrativo, a prescrição de fundo de direito costuma ser aplicada em situações nas quais o autor busca um direito que já foi negado ou desrespeitado em um momento anterior. O marco inicial do prazo prescricional, nesse caso, é a data em que o interessado tomou conhecimento da negativa pelo Estado do seu direito. Caso o titular do direito não ajuíze a ação dentro do prazo legal, que geralmente é de cinco anos para ações contra o Poder Público, seu direito se extingue, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/1932:

⁵ Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas. (BRASIL, 1916) (revogado)

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.(BRASIL, 1932)

Um exemplo comum de prescrição de fundo de direito ocorre em ações de reparação civil contra a administração pública. Se o cidadão ou servidor público que se sente lesado não tomar providências judiciais no tempo certo, seu direito de requerer a indenização desaparecerá por completo.

2.1.2. Prescrição de trato sucessivo (ou prescrição sucessiva)

A prescrição de trato sucessivo é aplicada em situações nas quais o direito lesado gera obrigações contínuas ou periódicas, como pagamentos mensais ou anuais. Nesse tipo de prescrição, o direito principal permanece intacto, mas as parcelas anteriores a um determinado período (geralmente de cinco anos) são consideradas prescritas. Isso ocorre, por exemplo, em casos de aposentadoria, pensões ou outros benefícios devidos pela administração pública e pagos periodicamente.

Ao contrário da prescrição de fundo de direito, que atinge o direito em sua totalidade, a prescrição de trato sucessivo permite que o direito principal continue sendo exigido, mas limita a retroatividade dos efeitos financeiros às parcelas vencidas nos cinco anos anteriores à propositura da ação, conforme o art. 3º do Decreto nº 20.910/1932:

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto.(BRASIL, 1932)

Como exemplos de prescrição de trato sucessivo tem-se a situação de um servidor público que não recebeu o reajuste salarial previsto por lei – fato que se renova mês a mês - e que, portanto, poderia requerer as diferenças salariais não

pagas. Contudo, se ajuizar a ação passados mais de cinco anos, somente as parcelas dos últimos cinco anos poderão ser cobradas.

Da mesma forma, um aposentado que constata um erro no cálculo de sua aposentadoria pode exigir a correção, mas as parcelas anteriores aos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação estarão prescritas.

A rigor, a distinção entre as espécies de prescrição decorre da negativa integral do direito. Nesse último exemplo, caso fosse negada integralmente a aposentadoria, o caso seria de prescrição de fundo de direito.

Nesse sentido, a Súmula 443 do STF:

A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, **quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta.**(BRASIL, 1964) (grifou-se)

Nos mesmos termos, a Súmula 85 STJ:

Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, **quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado**, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação.(BRASIL, 1993) (grifou-se)

3. Do prazo prescricional das ações judiciais do Poder Público contra o administrado

Importante observar, inicialmente, que a Administração Pública tem o poder de autotutela, o que importa na prerrogativa de anular decisões administrativas tidas por ilegais nos termos da Súmula 473 do STF:

A administração pode **anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais**, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (BRASIL, 1969) (grifou-se)

Ocorre, entretanto, que:

Nas hipóteses em que se trate de rever uma anterior decisão sua, haver-se-á de entender, caso não haja outro prazo estabelecido, que o prazo decadencial jamais excederá àquele correspondente ao da prescrição da ação judicial de que disporia. Pois é óbvio que o termo prescritivo de tal ação se destina precisamente a proporcionar a estabilização das situações jurídicas.(MELLO, 2023, p. 934)

Já nos casos específicos de ações judiciais do Poder Público contra o administrado, não existe regra que fixe, genericamente, um prazo prescricional. Dessa lacuna, duas correntes se formaram: uma, entendendo que o prazo prescricional deve seguir as regras estabelecidas no Código Civil (BRASIL, 2002)⁶ e outra, de que a analogia deve ser aplicada considerando as normas de Direito Público⁷. A rigor, mais adequada a posição que adere à analogia segundo ditames próprios do Direito Administrativo. Nesses termos:

Vê-se, pois, que este prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuídas em regras de Direito Público [...]. Ademais, salvo disposição legal explícita, não haveria razão prestante para distinguir entre Administração e administrados no que concerne ao prazo ao cabo do qual faleceria o direito de reciprocamente se proporem ações. (MELLO, 2023, p. 936)

3.1. Da prescrição da ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil

O artigo 37, § 5º da Constituição Federal estabelece que:

⁶ “A prescrição das ações da Fazenda Pública contra o particular é a comum da lei civil ou comercial, conforme a natureza do ato ou contrato a ser ajuizado”. (MEIRELLES, 2016, p. 879)

⁷ “Não existe fundamento jurídico para adotar prazos distintos para a prescrição das ações versando sobre pretensões favoráveis ou contrárias à Fazenda Pública. A regra geral da prescrição das ações para pretensões contra a Fazenda Pública é de cinco anos. Idêntico prazo deve ser adotado relativamente à prescrição quando a pretensão for de titularidade do Poder Público. A existência de prazos distintos conduziria a situações iníquas.” (JUSTEN FILHO, 2024, p. 856)

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

[...]

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**. (BRASIL, 1988) (grifou-se)

A redação do dispositivo sugere que, em qualquer situação envolvendo danos ao patrimônio público, o Estado poderá buscar a reparação do prejuízo sem estar sujeito a qualquer prazo prescricional. Seu objetivo, em tese, é o de garantir que os agentes públicos e privados não se beneficiem da inércia do tempo para se eximirem de suas responsabilidades com o erário. Nesses termos, o entendimento pela imprescritibilidade das ações fundamentadas em danos ao erário tem como fundamento – o princípio da supremacia do interesse público

Ocorre que “a redação do dispositivo constitucional é péssima e acabou produzindo interpretação problemática. Difundiu-se a concepção de que o dispositivo teria consagrado a imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento”.(JUSTEN FILHO, 2024, p. 856)

Diante dessa dificuldade interpretativa, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069(BRASIL, 2016), a Suprema Corte foi demandada a decidir se a suposta imprescritibilidade do art. 37, §5º da CF (BRASIL, 1988), aplica-se a qualquer ação de ressarcimento por danos causados ao erário ou apenas àquelas cujo prejuízo decorra de ato de improbidade administrativa. No caso concreto, tratou-se de uma ação de ressarcimento movida pela União contra uma empresa de transporte rodoviário e um motorista a ela associado, com base na suposta responsabilidade civil dos réus por um acidente automobilístico.

Entendeu-se, na oportunidade que (Tema 666 da Repercussão Geral):

CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. **É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.** 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(BRASIL, 2016) (grifou-se)

Em seu voto condutor, o relator Min. Teori Zavascki asseverou que:

A pretensão de ressarcimento, bem se vê, está fundamentada em suposto ilícito civil que, embora tenha causado prejuízo material ao patrimônio público, não revela conduta revestida de grau de reprovabilidade mais pronunciado, nem se mostra especialmente atentatória aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública. Por essa razão, **não cabe submeter a demanda à regra excepcional de imprescritibilidade, pelas razões antes asseveradas. Deve ser aplicado, aqui, o prazo prescricional comum para as ações de indenização por responsabilidade civil em que a Fazenda figure como autora.**(BRASIL, 2016) (grifou-se)

3.2. Da prescrição das sanções relacionadas aos atos de improbidade administrativa, excetuado o ressarcimento ao erário

A lei de improbidade administrativa (LIA) - Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992), profundamente alterada pela Lei nº 14.230/2021 (BRASIL, 2021) – estabelece, como atos de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão dolosa que enseje: enriquecimento ilícito (art. 9º), lesão ao erário (art. 10) ou que atentem contra os princípios da administração pública (art. 11). Estabelece, ainda, as possíveis sanções para casos de improbidade, dentre as quais: o ressarcimento integral do dano patrimonial, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o poder público (art. 12).

Em seu art. 23, a Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992) estabelece que:

Art. 23. A ação para a aplicação das sanções previstas nesta Lei prescreve em **8 (oito) anos**, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. (grifou-se)

Nos casos de improbidade administrativa, portanto, é possível a imposição de diversas sanções, inclusive o ressarcimento integral dos danos causados ao erário. O prazo prescricional de 8 anos para atos de improbidade, segundo entendimento do STJ, é adotado para as possíveis sanções previstas na Lei nº 8.429/1992 (BRASIL, 1992), excetuado o ressarcimento integral dos danos ao erário, que seria imprescritível.

Nesse sentido:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. PRESCRIÇÃO. A declaração da prescrição das sanções aplicáveis aos atos de improbidade administrativa não impede o prosseguimento da demanda quanto à pretensão de ressarcimento dos danos causados ao erário. Recurso especial provido.(BRASIL, 2013)

No mesma direção, a 2ª Turma do STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DAS PENALIDADES. PLEITO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CUMULAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "evidenciada a ocorrência da prescrição, é certo que o ressarcimento de eventual dano causado ao erário deve ser buscado por meio de ação autônoma" (fl. 321, e-STJ). 2. O STJ entende ser prescindível a propositura de ação autônoma para pleitear ressarcimento ao erário, mesmo que já estejam prescritas as penas referentes à prática de atos de improbidade. 3. Recurso Especial provido.(BRASIL, 2018)

Em suma, mesmo após o prazo de 8 anos, o Ministério Público pode ajuizar ação para que, reconhecida a improbidade, busque-se o ressarcimento. Não poderá, entretanto, punir os agentes que tenham praticado a improbidade.

4. Da imprescritibilidade das ações judiciais de ressarcimento de dano ao erário em razão de atos de improbidade administrativa

A Constituição prevê apenas dois casos de imprescritibilidade - todos no âmbito penal - e quando deles tratou, foi expressa em dizer da imprescritibilidade:

Art. 5º [...]

XLII - a prática do racismo constitui **crime inafiançável e imprescritível**, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

XLIV - constitui **crime inafiançável e imprescritível** a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;(BRASIL, 1988) (grifou-se)

Em uma análise gramatical e sistemática desses incisos em cotejo com a suposta imprescritibilidade nas ações de danos ao erário, surge um primeiro questionamento. Se a Constituição também tratou de imprescritibilidade no art. 37, §5º(BRASIL, 1988), por que não foi - igualmente - expressa? Observa-se, portanto, que mesmo no âmbito penal e em relação a crimes hediondos, é cabível a prescrição.

A ausência de prescrição acarreta situação de instabilidade e incerteza. Não se pode admitir que o Estado mantenha a sua pretensão de modo eterno. Nesse sentido, “a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, que de direitos reais, privados. ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional” (MIRANDA, 1974, p. 127).

Com base no art. 37, §5º da CF (BRASIL, 1988), o STF tem o entendimento de que a sanção de ressarcimento ao erário prevista na Lei de Improbidade(BRASIL, 1992) - é imprescritível. Nesse sentido, fixou a seguinte tese ao apreciar o Tema 897 de Repercussão Geral do STF (BRASIL, 2019) -

publicada antes da entrada em vigor da Lei nº 14.230/2021 (BRASIL, 2021), que tornou atos de improbidade apenas aqueles praticados com dolo:

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. **São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.** 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. (BRASIL, 2019) (grifou-se)

Em termos práticos, essa previsão permite que o Estado mova ações de ressarcimento muitos anos após a prática do ato ilícito, inclusive quando o autor já não ocupa mais cargos públicos e as provas materiais são escassas. Esse cenário levanta preocupações quanto à proporcionalidade da medida e sua compatibilidade com outros princípios constitucionais, como o direito à ampla defesa e o devido processo legal.

4.1. Dos fundamentos contrários à imprescritibilidade

Importa enfatizar, inicialmente, que o próprio STF restou dividido acerca da imprescritibilidade no julgamento do RE: 852475 SP (BRASIL, 2019). O placar, na oportunidade, foi de 6 votos favoráveis à tese vencedora e 5 votos contrários. Para a corrente vencida, a sanção de ressarcimento ao erário deveria seguir os mesmos prazos estabelecidos no art. 23 da Lei nº 8.429/1992. (BRASIL, 1992)

Dos argumentos contrários à imprescritibilidade, uma das teses sustenta que a parte final do § 5º do art. 37 da CF quis dizer, apenas, que mesmo sem a edição de uma Lei de Improbidade Administrativa - determinada no §4º anterior do mesmo art. 37-, poderiam ser ajuizadas ações pedindo o ressarcimento ao erário. A ideia do constituinte, segundo essa corrente, foi evitar que se alegasse que o ressarcimento ao erário somente poderia ser exigido com a edição de lei – o que, concretamente, só ocorreu em 1992 com a edição da Lei nº 8.249 (BRASIL, 1992).

Assim, nas palavras do Min. Alexandre de Moraes:

A preocupação do legislador constituinte foi legítima, pois, em virtude da exigência do § 4º de edição de lei específica para a definição dos “atos de improbidade administrativa”, bem como da forma e gradação da aplicação das sanções de suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, poderiam surgir dúvidas sobre a recepção do ordenamento jurídico que, desde a década de 1940, permitia ações de ressarcimento no caso de improbidade administrativa, apesar da inexistência de conceituação e de tipificação específica dos denominados “atos de improbidade administrativa”. (BRASIL, 2019)

Outro argumento apresentado em defesa da prescritibilidade no julgamento do RE nº 852475, dessa vez pela Min. Carmen Lúcia (BRASIL, 2019), teve como fundamento a posição de Celso Antônio Bandeira de Mello, para quem, a imprescritibilidade consagraria:

[...] a **minimização ou eliminação prática do direito de defesa** daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, **pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável**, de regra não demasiadamente longo. De fato, o Poder Público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem. Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. (MELLO, 2023, p. 1093) (grifou-se)

Nas argumentações do próprio doutrinador, o alcance do art. 37, §5º residiria, única e simplesmente, na independência dos prazos prescricionais do ilícito propriamente dito das ações de ressarcimento ao erário que, nesses termos, não terão que obrigatoriamente coincidir. Assim, “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”. (MELLO, 2023, p. 1093).

4.2. Dos fundamentos pela imprescritibilidade

Não se desconhece a relevante parcela da doutrina que reconhece, no art. 37, §5º da CF (BRASIL, 1988), uma clara disposição de imprescritibilidade nos casos de danos ao erário. Nesse sentido:

Pode até mesmo criticar-se a solução constitucional e defender-se que outra deve ser empregada, ao entendimento de que o patrimônio público, por mais relevante que seja, não retrata um valor inatingível e imune aos efeitos do tempo.

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

ressarcimento de prejuízos – com o símbolo da perenidade, atribuindo-lhe a garantia da imprescritibilidade.

Por fim, não custa trazer à tona o fato de que o erário, como parcela do patrimônio público, pertence a toda a coletividade, pois que todo o seu acervo só se constituiu em virtude dos esforços e sacrifícios dos administrados em geral. Daí a razão de não perecer a pretensão do Estado de defender seu erário contra aquele que o desfalcou pela prática de ilícito.(CARVALHO FILHO, 2019, p. 245) (grifou-se)

Por sua vez, dos votos pela imprescritibilidade no julgamento do RE nº 852.475(BRASIL, 2019), extrai-se, como principal fundamento, que o interesse público deve prevalecer sobre o interesse privado em casos de ressarcimento ao erário. A imprescritibilidade, nesses termos, assegura que o Estado possa recuperar o que foi desviado ou mal utilizado, independentemente de quanto tempo tenha passado desde a prática do ato ilícito. Para o Min. Luís Roberto Barroso:

se um agente público ímprobo, que tenha praticado um ato de corrupção, tem consigo ainda o produto da improbidade, o produto do desvio, e isso possa ser judicialmente demonstrado, não tenho conforto em dizer que ele possa conservar o produto do crime ou o produto do desvio sem que o Estado possa pretender reavê-lo.(BRASIL, 2019)

5. Da inconstitucionalidade da interpretação do STF pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos atos de improbidade

Ainda que o STF, intérprete da Constituição Federal, tenha estabelecido o entendimento de que as ações de ressarcimento ao erário nos atos de improbidade são imprescritíveis (BRASIL, 2019), o fez com pequena vantagem nos votos proferidos. Ademais, não se descarta que, tal posição, sob o único fundamento de supremacia do interesse público, subverte outros princípios constitucionais de igual ou maior relevância.

5.1. Violação ao Direito de Defesa

A imprescritibilidade compromete gravemente o direito de defesa dos acusados. Com o passar dos anos, a produção de provas se torna mais difícil, seja pela destruição ou extravio de documentos, seja pela perda de testemunhas-chave. O tempo exerce um papel prejudicial na preservação de evidências, e o acusado, muitas vezes, não tem como se defender de maneira eficaz contra acusações baseadas em fatos ocorridos décadas antes.

O direito de defesa, garantido pela Constituição no art. 5º, LV (BRASIL, 1988), pressupõe a ampla defesa e o contraditório, direitos esses que são enfraquecidos quando o réu é privado de meios de prova em razão da passagem do tempo. Assim, a imprescritibilidade transforma a relação processual em uma situação de desequilíbrio, onde o Estado detém todos os recursos para investigar e processar, enquanto o particular fica indefeso pela falta de elementos probatórios.

5.2. Comprometimento da Segurança Jurídica

A ausência de prazos para o exercício das ações de ressarcimento também compromete a segurança jurídica. Como princípio basilar do Estado de Direito, a segurança jurídica visa assegurar estabilidade, previsibilidade e proteção às relações jurídicas. A imprescritibilidade, ao eliminar qualquer prazo para a ação estatal, gera um estado de insegurança permanente para os cidadãos, que podem ser surpreendidos por demandas judiciais muitos anos após os fatos questionados.

Essa incerteza gera instabilidade, pois os administrados não podem se planejar juridicamente de maneira adequada, vivendo sob a constante ameaça de serem responsabilizados por atos praticados em um passado longínquo. O princípio da segurança jurídica exige a existência de prazos razoáveis para que o direito de ação seja exercido, assegurando que as relações jurídicas possam se consolidar ao longo do tempo.

Um dos aspectos da necessária segurança jurídica no Estado de Direito diz respeito à proteção da confiança. Nesse sentido:

O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica. [...] Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável, quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a opinião atual, [este princípio da boa-fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público. (LARENZ, 1985, p. 91–96)

5.3. Desproporcionalidade da imprescritibilidade

A imprescritibilidade também pode ser vista como uma medida desproporcional, uma vez que permite ao Estado exercer seu direito de ação sem limitação temporal, em detrimento dos direitos fundamentais dos acusados. A proporcionalidade exige que as medidas adotadas pelo Estado sejam adequadas e necessárias para atingir seus fins, sem que isso implique na violação excessiva de outros direitos. No caso da imprescritibilidade, o fim legítimo de proteção ao erário não pode justificar a eliminação de garantias fundamentais como o direito de defesa e a segurança jurídica.

CONCLUSÃO

A imprescritibilidade das ações de ressarcimento por danos ao erário, prevista no artigo 37, § 5º da Constituição Federal, levanta sérias preocupações quanto à sua compatibilidade com os princípios do Estado Democrático de Direito, especialmente a segurança jurídica e o direito de defesa. Embora sua intenção seja garantir a proteção do patrimônio público, a eliminação de prazos para o exercício dessas ações gera um desequilíbrio entre o poder estatal e os direitos dos administrados, comprometendo a justiça processual.

O princípio da segurança jurídica, um dos pilares do Estado Democrático de Direito, é essencial para garantir a estabilidade das relações jurídicas e a previsibilidade das ações estatais. A imprescritibilidade, ao eliminar limitações

temporais para a propositura de ações, gera uma situação de incerteza permanente para os cidadãos, que podem se ver confrontados com ações judiciais baseadas em fatos ocorridos décadas antes, quando as provas já se deterioraram e as memórias dos eventos estão distorcidas ou esquecidas.

Além disso, o direito de defesa é seriamente comprometido em situações em que não há prazos prescricionais. Com o passar do tempo, torna-se cada vez mais difícil para os acusados apresentarem uma defesa adequada devido à perda de provas e ao desaparecimento de testemunhas essenciais. Esta condição coloca o réu em desvantagem significativa, subvertendo o equilíbrio necessário em qualquer processo judicial justo.

A adoção de prazos prescricionais razoáveis, nesses termos, representaria uma solução mais equilibrada, assegurando a defesa do erário sem prejudicar os direitos fundamentais dos cidadãos. É necessário que a jurisprudência e a doutrina avancem nesse sentido, promovendo uma interpretação que concilie a proteção do interesse público com a garantia de segurança jurídica, evitando a perpetuação de litígios e assegurando a estabilidade nas relações jurídicas.

BIBLIOGRAFIA

BETTI, Bruno. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

BRASIL. Lei nº 14.230. **Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. 25 Out 2021. Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm#art2>. Acesso em: 27 set 2024.

BRASIL. Lei nº 3.071. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. 1 Jan 1916.

Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/CCivil_03/LEIS/L3071.htm>.

Acesso em: 24 set 2024.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. 5 Out 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 26 nov 2023.

BRASIL. Lei nº 8.429. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências. 2 Jun 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 24 dez 2023.

BRASIL. Lei nº 9.873. Estabelece prazo de prescrição para o exercício de ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta, e dá outras providências. 23 Nov 1999a. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9873.htm>. Acesso em: 23 set 2024.

BRASIL. Lei nº 7.144. Estabelece prazo para prescrição do direito de ação contra atos relativos a concursos para provimento de cargos e empregos na Administração Federal Direta e nas Autarquias Federais. 23 Nov 1983. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7144.htm>. Acesso em: 24 set 2024.

BRASIL. Lei nº 10.406. Institui o código civil. 10 Jan 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 21 jul 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475 SÃO PAULO. Relator Min Alexandre de Moraes. 25 Mar 2019. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/768161402>>. Acesso em: 27 set 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO: RE 669069 MG. Relator: Min. Teori Zavascki.** 28 Abr 2016. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/862877298>>.

BRASIL. Decreto nº 20.910. **Regula a prescrição quinquenal.** 6 Jan 1932. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d20910.htm>. Acesso em: 23 set 2024.

BRASIL. Lei nº 9.784. **Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.** 29 Jan 1999b. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm>. Acesso em: 23 set 2024.

BRASIL. Lei nº 8.935. **Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios).** 18 Nov 1994. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18935.htm>. Acesso em: 23 set 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1331203 DF 2012/0115849-6, Relator: Ministro ARI PARGENDLER.** 11 Abr 2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/865479838>>. Acesso em: 27 set 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp: 1732285 MG 2018/0070001-0, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN.** 21 Nov 2018. Disponível em:

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/860314668>>. Acesso em: 27 set 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n. 85**. 2 Jul 1993. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/sumulas/sumula-n-85-do-stj/1289710644>>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 443**. 12 Out 1964. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/sumulas/sumula-n-443-do-stf/1289712620>>. Acesso em: 27 set 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 473**. 10 Dez 1969. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/sumulas/sumula-n-473-do-stf/1289712654>>. Acesso em: 27 set 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa - Prescrição e outros prazos extintivos**. Rio de Janeiro: Atlas, 2019. Acesso em: 27 set 2024.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2024.

LARENZ, Karl. **Derecho justo: fundamentos de ética jurídica**, Madrid: Civitas, 1985, p. 95 e 96. Madrid: Civitas, 1985.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira De. **Curso de Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

MIRANDA, Pontes De. **Tratado de Direito Privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974.