

OS EFEITOS DA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO DOLOSO.

Lammonye Alcântara Alves Barros¹, Gustavo Chalegre Pelisson²

RESUMO

Qual é a aplicabilidade do instituto da imprescritibilidade diante das ações de ressarcimento ao erário? As ações de ressarcimento são prescritíveis? Conforme entendimento de alguns tribunais, não. O presente artigo tem por finalidade explorar e analisar em que medida tal entendimento resultará de favorável ao Estado. Consoante à tese constituída pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RO nº 852.474/SP “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundado na prática de atos doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Contudo, busca-se entender quais os argumentos utilizados pelo Supremo Tribunal Federal, para chegar a esse entendimento. Qual o real sentido do alcance do artigo 37, § 5º, da Constituição Federal/88? Em quais circunstâncias o agente responsável pelo dano se exime de sua responsabilidade? Esses são alguns dos questionamentos que ao longo do artigo obterá respostas. Com o objetivo de concluir os efeitos de não haver um prazo para que seja buscado o direito do erário. De princípio, busca-se entender o instituído da prescrição, passando pela sua evolução histórica, analisando os pressupostos da responsabilidade civil a omissão do estado até a quem se deva ingressar com ação de reparação de dano. O método utilizado para elaboração do artigo baseou-se na pesquisa bibliográfica, documental, utilizando doutrina jurisprudência e artigos relacionados ao tema.

Palavras- chave: Prescrição. Danos ao Erário. Imprescritibilidade.

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico pressagia a Responsabilidade da Administração Pública pelos prejuízos que seus agentes causam a particulares quando estes estão revestidos de poderes estatais. Dessa maneira o artigo 37, § 6º, da Constituição Federal estabelece que pessoas jurídicas, sejam elas de direito público ou privado, que prestem serviços públicos assumirão pelos danos que seus agentes investidos de autoridade para o ato vierem a causar a terceiros, e assegurando a elas o direito de mover contra o agente que veio a produzir o prejuízo à ação de regresso nos casos de dolo ou culpa (BRASIL, 1988).

Segundo Venosa (2021) o termo responsabilidade é aplicado em qualquer situação na qual impõe a qualquer pessoa física ou jurídica o dever de arcarem com os resultados de um ato, fato ou negócio que vierem a causar um dano. Nessa linha, toda e qualquer atividade humana que resultar em lesão gera o dever de indenizar. Então o termo responsabilidade civil integra todo conjunto de princípios e regras que regem o ônus de indenizar.

Nos dizeres do renomado autor Carlos Roberto Gonçalves (2020, p.09) “a responsabilidade civil tem, pois, como um de seus pressupostos, a violação do dever jurídico,

¹ Direito, Instituto Educacional de Santa Catarina – Faculdade Guarai – IESC/FAG. Guarai-Tocantins

² Possui graduação em Direito pelas Faculdades Integradas Padre Albino (2010). Mestre em Desenvolvimento Regional e Meio Ambiente pelo Centro Universitário de Araraquara (UNIARA); Doutorando em Direito pela Universidade Jhonn F. Kennedy; Coordenador do Curso de Direito do Instituto Educacional Santa Catarina (IESC-FAG), Presidente da Comissão Própria Avaliação (CPA); Membro do Núcleo Docente Estruturante (NDE) do; Orientador do Núcleo de Prática Jurídica.

o dano. Há um dever jurídico originário, cuja violação gera um dever jurídico sucessivo ou secundário, que é o de indenizar o prejuízo”.

Conforme as regras do Direito Privado, a responsabilidade civil consiste em uma modalidade de obrigação extracontratual, sendo caracterizada pela existência sincrônica dos atos ilícitos, da culpa ou dolo do agente, do dano e do nexo causal entre o dano e a conduta do agente. (ALEXANDRINO; PAULO 2014).

Ainda nos ensinamentos dos consagrados autores, eles destacam que tais elementos acima citados necessitam ser comprovados independentemente se o prejuízo foi ocasionado por um ato omissivo ou comissivo, e enfatizam que não é possível responsabilizar alguém por algo que ele não deu causa, considera a causa como o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso.

Referente à responsabilidade civil privada, o artigo 927 do Código Civil, preconiza que a pessoa, que diante de um ato ilícito vier a causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo, o referido artigo ainda vai além, em seu parágrafo único afirma que independente da culpa especificada em lei, haverá o dever de reparar o dano, ou mesmo quando a atividade desenvolvida pelo agente por sua natureza provoca risco ao direito de outrem (BRASIL 2002).

Segundo essa linha, o artigo 186 do Código Civil leciona que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar danos a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002).

Diante do cenário atual, em que os Tribunais discutem sobre a imprescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário por ato doloso, com base no artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, busca-se entender quais as consequências da aplicação do instituído da imprescritibilidade nas ações de ressarcimentos ao erário por ato de improbidade administrativa. Quais os riscos que o réu sofre por não existir um limite temporal para a execução do direito do estado e qual o alcance e o sentido do artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988?

Quanto à metodologia este trabalho desenvolverá o método de pesquisa dedutivo, com o modo de abordagem qualitativo e exploratório utilizando uma revisão doutrinária e bibliográfica. Quanto à caracterização geral do objetivo baseia-se no por que da existência de inúmeros julgados em relação ao tema analisando em que medida o procedimento da imprescritibilidade traz resultados favoráveis ao Estado e para o agente causador do dano.

MOMENTO HISTÓRICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Empregando o conceito de responsabilidade civil ao direito administrativo, entende-se pelo o dever imposto ao Poder Público na obrigação em indenizar particulares pelos prejuízos civis e extracontratuais provenientes de ações ou omissões por parte de seus servidores enquanto estiverem no exercício de suas funções (MAZZA, 2018).

A responsabilidade civil do estado transpassou por uma lenta evolução, e cada momento histórico que esta passou foi refletindo e vivendo fases bem distintas, até chegar ao seu conceito objetivo nos dias atuais, onde a sua consagração na Carta Magna foi objeto de grande e lenta transformação.

Em primeiro momento, onde o estado era absolutista, era o rei o maior representante do estado e do direito, possuindo o livre arbítrio, ao tempo que a sua vontade era transformada em lei. Dessa forma, não se falava em reparação de dano por parte do estado, já que era soberano e absoluto.

Nesse período, insistia o princípio da irresponsabilidade absoluta do estado, na qual de modo algum responsabilizava seus agentes, bem como não era constrangido a reparar danos que fossem por eles causados.

Assim, Gasparini (2012) diz que, a administração pública fica privada da obrigação de indenizar seus agentes pelos danos que possam ser causados à administração nessa qualidade. Sua base se encontra em outro vetor principal do estado absoluto ou do estado policial, segundo o qual o estado não pode fazer mal a ninguém.

Ultrapassada essa fase da irresponsabilidade total e absoluta, houve o reconhecimento da responsabilidade subjetiva, nela consta a ideia de que cabe ao estado uma pequena parcela de responsabilidade, devendo ele indenizar quando seus agentes culposamente causarem danos a terceiros.

Tal teoria civilista, alicerçada nos princípios do direito privado, fez-se inaplicável, ao passo que caberia ao particular provar a culpa para então ser ressarcido dos seus prejuízos. Dessa maneira, é incabível a comprovação do particular perante o estado por ser este menos fragilizado na relação, necessitando de maior proteção do estado.

Meirelles (2011) ao tratar do tema, afirma que não se pode realmente assemelhar o Estado, soberano, cheio de regalias, poderes e privilégios administrativos, com o simples particular, destituído de autoridade e prerrogativas políticas. Dessa forma, torna-se inaplicável o princípio subjetivo da culpa civil, para o dever de indenizar da administração pelos prejuízos causados aos governados, os princípios que regem o direito público e que deve conduzir para a fixação dessa responsabilidade. Com isso, se fez necessário uma maior atribuição de responsabilidade ao Estado, visto que ele possui maior detenção de prerrogativas.

Partindo da mesma premissa da teoria civilista, nasceu a teoria da falta administrativa, aqui a ideia é tirar a culpa da responsabilidade do agente e transferi-la para o serviço. Ao estado cabe o dever de indenizar o dano quando houver o mau uso do serviço, ou melhor, quando ocorrer falha na própria administração.

Nos dizeres de Mello (2021 p. 1011)

Em face dos princípios publicísticos não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Essa noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de *falte du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou “falta do serviço” quando este não funciona, devendo funcionar mal ou funcionar atrasado.

Note que a culpa do funcionário era afastada, ficando o Estado com o dever de reparar o dano decorrente de má prestação do serviço. Contudo, essa teoria ainda possui sua base na teoria da culpa, pois se deve comprovar o mau funcionamento do serviço ou falha na prestação.

Quando se tratar das espécies do tema responsabilidade, deve-se atentar de forma clara as suas modalidades, no primeiro instante deve se ligar a sua fundamentação qual seja, responsabilidade objetiva e subjetiva seguindo do seu fato gerador, posteriormente pode se apresentar a sua forma contratual e extracontratual.

No que se refere à responsabilidade extracontratual civil, o artigo 37, § 6º da Constituição Federal afirma que: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiro, assegurando o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa” (BRASIL, 1998).

Já a responsabilidade contratual, como o próprio nome já menciona, são aquelas estabelecidas em contratos firmados com terceiros. Aqui é o Código Civil em seu artigo 389 e seguintes a que vem estabelecer as condições para a reparação dos danos quando verificar-se o inadimplemento dos deveres pactuados. (BRASIL, 2002).

No que diz respeito à responsabilidade do estado, Celso Antônio de Melo (2008) sustenta que a responsabilidade civil do estado, está conectada a obrigação a qual lhe é incumbida de compensar economicamente pelos prejuízos infortúnios ao âmbito juridicamente

garantido de outrem e que lhe forem imputáveis em decorrência de comportamentos unilaterais lícitos ou ilícitos, comissivos ou omissivos, matérias ou jurídicos.

Em concordância com Mazza (2018), o Estado transpassou por inúmeras fases e compreensões acerca do assunto, partindo da total irresponsabilidade, transgredindo para a responsabilidade com culpa administrativa ou civil e, em sequência a responsabilidade sem culpa, dentro das características do risco integral e do risco administrativo.

Seguindo os mesmos ensinamentos do ilustre autor, atualmente existem duas correntes que constituem na responsabilidade estatal, a primeira é a teoria da responsabilidade objetiva, nessa se desconsidera a confirmação de culpa ou dolo por parte do agente público, bastando apenas à existência do ato, o dano causado e o nexo causal entre a lesão sofrida e a atividade estatal, para que haja a responsabilização do Estado. A segunda é a teoria da responsabilidade subjetiva, onde a vítima necessita comprovar a existência de culpa ou dolo, bem como os demais elementos (MAZZA, 2018).

Segundo a teoria clássica da responsabilidade civil, a culpa é a justificativa da incumbência de reparar o dano, e na inexistência de sua comprovação não existem indícios que levem a responsabilidade civil do agente. Dessa forma, a comprovação da culpa é pressuposto essencial para uma futura reparação de dano. Teoria abrangida pela responsabilidade subjetiva.

Diniz (2019) sucinta que na responsabilidade subjetiva, a infração é o fato gerador, portanto, se o ato for comprovado como intencional ou faltoso, o réu deve ressarcir o prejuízo por se desviar do conceito de *bônus pater famílias*.

Contudo, existem casos específicos, tipificados em lei, onde será possível a reparação do dano sem a necessidade de confirmação de culpa do agente, bastando para tanto, somente a comprovação do dano e do nexo de causalidade entre estes e a conduta do agente. Assim, a culpa pode até mesmo existir, porém não será necessário à sua comprovação para gerar o dever de indenizar.

Com relação aos casos da responsabilidade objetiva são consideradas como aquelas que não necessitam de culpa, que não pleiteia da vítima a comprovação de dolo ou culpa do agente, para que ela possa reembolsar seus direitos. Cabendo ao autor da demanda somente comprovar o dano e a conduta do agente.

Diniz (2019) nos esclarece que na responsabilidade objetiva o agente causador do dano terá de ressarcir os prejuízos causados mesmo isento de culpa, pois, desde que comprovado o dano causado pelo evento lesivo, haverá a obrigação de indenização nos termos da lei.

Entretanto, além dos casos presumidos em lei de responsabilidade civil objetiva, pode ocorrer também em razão da atividade exercida pelo agente, também pelo perigo e pelo prejuízo que esta, no desempenho de sua função, possa causar dano à integridade de terceiros. Esse perigo deve resultar da atividade que o agente desempenha, e não de sua condição subjetiva.

Para obter a reparação do dano, a vítima geralmente tem de provar dolo ou culpa *stricto sensu* do agente, segundo a teoria subjetiva adotada em nosso diploma civil. Entretanto, como essa prova muitas vezes se torna difícil de ser conseguida, o nosso direito positivo admite em hipóteses específicas, alguns casos de responsabilidade sem culpa: a responsabilidade objetiva, com base especialmente na teoria do risco, abrangendo também casos de culpa presumida. (GOLÇALVES, 2020, p. 21).

Diante disso, todo aquele que no âmbito de sua função lícita vier a causar danos a terceiros, este terá que responder pelos riscos ligados a essa prática.

Diniz (2019) ao tratar sobre o tema sustenta que as atividades que causam danos são legais, mas causam perigo a terceiros, portanto, o implementador tem a obrigação de garantir que nenhum dano seja causado, sendo obrigado simplesmente implementar a causalidade. A vítima deve simplesmente provar a causalidade entre o dano e o ato que o causou

Com isso, mesmo tendo o Código Civil se baseado na regra de que a responsabilidade é subjetiva, na qual é exigida a comprovação de culpa ou dolo para se fundamentar a reparação do dano, o mesmo ordenamento reconheceu também a responsabilidade objetiva é o que diz o artigo 927³ e parágrafo único do Código Civil

PRESSUPOSTO DA RESPONSABILIDADE POR OMISSÃO DO ESTADO

Para que aconteça a responsabilidade é necessária à presença de alguns elementos, quais sejam, a ação do agente; o dano causado por ele (patrimonial ou moral) e nexo causal entre a ação e o dano.

Nos dizeres de Hewertton Humenhuk (2016, p. 26), se faz necessário que “o dano haja efetivamente ocorrido, direta ou indiretamente, da ação ou da omissão indevida do agente, e que tenha causado um dano patrimonial ou moral lesado, surgindo para este o direito à reparação dos prejuízos”.

Do Dano

Para caracterizar a responsabilidade do estado e necessário que haja o dano, este é entendido como aquele equivalente à lesão de um bem protegido juridicamente, não bastando o simples prejuízo ao interesse econômico, sendo fundamental o dano jurídico que pode advir de uma atividade lícita ou ilícita.

O ato danoso quando decorrente de ato ilícito se diz que é antijurídico, e necessita de duas características, certo e não eventual, podendo se atual ou futuro, e alcançar situações jurídicas legítimas, capaz de configurar um direito, ou, ao menos um interesse legítimo.

Quanto aos atos decorrentes de ação lícita além das características acima citada, necessita que seja anormal, na qual excede incômodos procedentes da vida em sociedade, e ser especial, que relaciona a uma pessoa ou a um grupo. (CASTRO, 2018)

O dano, para ser passível de indenização é necessário haver a apuração de alguns requisitos: (Atualidade, certeza e subsistência). Dano atual é o dano que realmente ocorreu. O que é correto e baseado em um fato, não em uma suposição. Subsistência significa que o dano que foi reparado pela pessoa responsável não pode ser recuperado. (RODRIGUES, 2009).

Da Causalidade

Outro pressuposto é o nexo causal, que consiste na vinculação entre causa e efeito entre a conduta realizada pelo o agente e o dano causado a vítima.

A causalidade é elemento de responsabilidade objetiva do estado, sendo que o prejuízo do particular deve ocorrer da consequência da ação ou omissão da administração pública, e sem essa ligação de causalidade entre o fato e o dano, não gera o dever de indenizar.

A origem do dano, pode se mostrar complexa, já que podem surgir de inúmeras causas, que são denominadas causas concomitantes ou sucessivas. Ocorrendo causas de origens simultâneas ou concomitantes a questão se resolve com a regra do artigo 942 do Código Civil de 2002, que aponta a responsabilidade solidária de todos aqueles que concorram para o resultado danoso. (RODRIGUES, 2009).

³ Art. 927 CC – aquele que. Por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Da Culpabilidade

Já o pressuposto da culpa, para a responsabilização civil, abrange o elemento dolo, para toda espécie de comportamento admitido em direito, seja ele intencional ou não, mas que sejam sempre imputáveis ao responsável pelo dano, vocabulário este trazido pelo *lato sensu*.

E dentro da culpa *strictu sensu* seria a contravenção de um dever legal ou contratual, que se dá por imperícia, imprudência ou negligência, e o dolo seria a violação desses tais deveres com a intenção de praticá-los, desejando o resultado que o ato causaria, ou ainda reputando o risco de produzi-los.

Segundo a orientação adotada pelo ordenamento pátrio, a culpa estaria presente apenas nas responsabilizações civis que decorrem de atos ilícitos, já que, as responsabilidades que se originam de atos lícitos não requerem tais pressupostos.

Maria Helena Diniz (2010) aponta que a quebra de obrigação (elemento objetivo); b) a culpa ou responsabilidade do agente (elemento subjetivo) mais este último se expande em dois elementos: a) a possibilidade de o agente conhecer a obrigação (discriminação) b) a possibilidade de cumprir a obrigação (A previsibilidade e inviabilidade do comportamento ilegal).

Destarte, não basta somente à imputabilidade do agente para nascer o ato ilícito, é preciso que tenha agido com culpa, e que sua conduta seja reprovável. A culpa ocorre pela violação de um dos deveres jurídicos, agindo o agente com negligência, imperícia ou imprudência, que pode ser constituída por uma ação ou omissão.

A negligência associa-se com desídia, ou seja, a inexistência de cuidado do agente por uma conduta omissiva. A imprudência é a petulância no agir, ou seja, supressão de cautela por conduta comissiva. A imperícia acontece pela falta de perspicácia no exercício de atividade técnica (DINIZ, 2019).

Boa parte da doutrina considera óbices à responsabilidade civil do estado ao fato de haver culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior.

Ocorrendo o ato danoso por culpa exclusiva da vítima, é afastado a responsabilidade do estado, e o dever de indenizar, isso porque, como mencionado anteriormente o ato lesivo parte do agente público, aqui o ato é exclusivo da vítima, assim, deixa de existir a relação de causa e efeito.

Em caso de culpa concorrente da vítima, na qual esta age no mesmo tempo que o agente, não exime o estado da responsabilidade em todo, logo ele vai responder proporcionalmente ao grau de sua culpa.

Quando ocorre ato danoso por parte de um terceiro, que não perfaz a condição de agente estatal, mesmo que suceda de uma atividade administrativa, o estado não será responsabilizado, isso, porque encerra a relação de causalidade que existe entre a ação e a omissão do agente com o dano.

Do Caso Fortuito e da Força Maior

A doutrina conceitua caso fortuito como algo que não se pode prever, ou seja, um evento que acontece imprevisivelmente por uma força que não se pode conter ou evitar. Agora, força maior já é um fato que se pode prever ou previsível, mas que não pode ser evitado, por ser mais forte que a vontade do homem.

Contudo, ambas constituem excludente de responsabilidade do estado em reparação de dano porque rompe a relação de causalidade que contém entre o ato do agente e o resultado danoso a vítima (CARVALHO FILHO, 2020).

Dos Atos Legislativos e dos Atos Jurisdicionais

Maria Sylvia Di Pietro (2016) aponta que as garantias que rodeiam a magistratura dentro do ordenamento jurídico surgiram para garantir a independência do Poder Judiciário, porém em benéfico de poder procriaram uma falsa ideia de intangibilidade e infantilidade do magistrado, algo que não é revelado para os demais agentes públicos. Tais irresponsabilidades causadas por atos judiciais que geram o dever de indenizar constitui o último reduto da responsabilidade civil, produzindo um efeito imerecido com aqueles que procuram o Poder Judiciário em busca de justiça.

A doutrina classifica para defender a irresponsabilidade do Estado por atos judiciais, excluindo as hipóteses expressamente descritas em lei, a: "Soberania do Poder Judiciário, a independência dos juízes por seus atos e sua falibilidade ao tomar suas decisões e incontestabilidade da coisa julgada". (MAROSINI, 2016, p. 11).

Maria Helena Diniz (2020) sustenta que a tese da irresponsabilidade do Poder Judiciário vem aos poucos perdendo seu espaço, isso se dá pelo princípio da igualdade dos encargos sociais, da mesma forma, que os argumentos acima citados não seriam convenientes.

A autora ressalta que a ideia de soberania não pode ser convocada a um dos poderes, visto que seria um termo reconhecido pela nação, que é formada por três poderes e não de forma isolada a cada um.

Nessa linha de pensamento, a invocação da soberania emerge apenas para salvaguardar uma parte do Estado, esquecendo que, apesar de cada um ser independente, são todos submetidos à lei, não podendo acreditar que o judiciário teria recebido uma parcela a mais em relação os poderes executivo e legislativo (MOROSINI, 2016).

A justificativa da independência do magistrado também é afastada da doutrina, pelo fato de que a responsabilidade é do Estado e não da figura do juiz. Pois, mesmo partindo da ideia de que o juiz é inimputável pelos seus atos, por ser agente público, ainda assim não afastaria a responsabilidade do Estado (DINIZ, 2019).

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO

Desde o período colonial, vigorou por inúmeros tempos a teoria da irresponsabilidade estatal. Contudo, desde o início do século XIX começou-se a reconhecer a responsabilidade do estado, de modo que até nos dias atuais essa ideia se encontra consolidada.

A responsabilidade objetiva do estado foi consagrada na Constituição Federal de 1946 em seu artigo 194: "as pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que seus funcionários, nessa qualidade, causarem a terceiro" (BRASIL, 1946).

De acordo com o dispositivo da época, foi reconhecida a responsabilidade objetiva do Estado e conforme estava prescrito no parágrafo único do mesmo dispositivo, caberia à ação de regresso em desfavor dos funcionários que por culpa tivesse causado o dano (BRASIL, 1946), ou seja, era reconhecida a responsabilidade subjetiva do agente.

As constituições que posteriormente surgiram adotaram a mesma linha da responsabilidade civil visada pela Constituição de 1946. A atual Carta Magna também contempla o instituto da Responsabilidade do Estado em atos causados por seus agentes, na qualidade de operadores do poder público ao terceiro prejudicado, contudo, o agente deve responder nas causas de danos causados pelo estado. Outro fato importante do dispositivo é que a responsabilização também abrange as pessoas de direito privado que vierem a prestar serviços públicos, contudo não exime o Estado o direito de ingressar com ação reversa contra aquele agente público causador do dano (BRASIL, 1988).

Além disso, é válido destacar que o Estado vai responder subsidiariamente por aqueles atos causados por pessoas jurídicas de direito público e privado. Desse modo, diante da previsão

constitucional consagrasse a responsabilidade objetiva do estado que só é eximida em caso de culpa exclusiva da vítima, de terceiros, ou em caso fortuito e força maior.

Do Prazo Prescricional

Com relação ao prazo prescricional da ação no artigo 37, §, 5º, previsto na Constituição Federal estabelece que a lei estabelecerá prazos de prescrição para práticas ilícitas que forem praticados por agentes, servidores ou não, que vierem a produzir prejuízos ao erário, e na segunda parte uma ressalva em caso de ressarcimento.

Quando se fala de prescrição, este concebe um objeto de direito material, pela qual pretende prover efetividade e estabilidade nas relações jurídico-social, associando-se diretamente com o princípio da segurança jurídica e à ordem pública.

No ambiente dos Tribunais de Conta, e nas formas abordadas no presente trabalho, a prescrição indica a extinção do dever/poder, por uma inação da Administração Pública de buscar o ressarcimento de valores a qual possui direito.

Dentro ainda dessa conceituação jurídica a respeito de prescrição cabe trazer a presente obra os dizeres do ministro Luiz Roberto Barroso, que ao perpetuar seu voto no julgamento do Mandado de Segurança nº 32.201/DF afirmou que:

DECISÃO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ACÓRDÃOS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INCIDÊNCIA DOS MARCOS INTERRUPTIVOS DA LEI N. 9.873/1999: PRECEDENTES. APRECIACÃO DO TEMA 899 DA REPERCUSSÃO GERAL PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. SEGURANÇA DENEGADA. A prescrição é instituto diretamente ligada ao princípio geral da segurança das relações jurídicas, que tem por decorrência, salvo hipóteses excepcionais, a regra da prescritibilidade, em qualquer ramo jurídico” (BRASIL, 2017, p. 5).

Clóvis Beviláqua (1908) aponta que a prescrição é o comportamento e a perda de todas as capacidades de defesa devido a não utilização de direitos dentro de um determinado período de tempo. Não é o fato de não exercer direitos que lhe rouba a vitalidade, podemos reter muitos direitos em nosso patrimônio indefinidamente. O que o torna ineficaz é a ação de não utilizar suas propriedades defensivas, cobrindo-o e protegendo-o.

O ordenamento jurídico brasileiro traz em diversos códigos o instituto da prescrição como, por exemplo, dentro do Código Penal Brasileiro em seu artigo 107, inciso IV, e artigo 109 a 119 vem tratar da prescrição punitiva, executória superveniente e intercorrente e prescrição retroativa⁴. Também dentro do Código de Processo Penal tem o artigo 61 que versa acerca da pretensão punitiva do Estado. Na esfera civil a prescrição se encontra no artigo 205 do Código Civil, que versar sobre um prazo geral quando a lei não fixa prazos menores e os prazos especiais previstos no artigo 206 do mesmo diploma legal.

Dentro da Constituição Federal, são poucas as exceções à imprescritibilidade, assim, podem-se consideraR conforme acima exposto que a regra é pela prescritividade dentro do ordenamento jurídico. Logo, evidencia-se que ao longo do tempo diversos foram os entendimentos acerca da prescrição da pretensão estatal pelos colegiados o que torna plausível e contemporâneo a discursão sobre o referido tema.

Lôbo (2021) argumenta que a ocorrência da prescrição encerra a pretensão do direito subjetivo, eliminando, ante a inércia e o decurso do tempo, a pretensão de demandá-lo em juízo, em desfavor do sujeito que o descumpriu.

⁴ Brasil, Código Penal Brasileiro.

Nessa mesma linha, José Afonso da Silva (2012) aduz que a prescritividade é um princípio geral do direito, agindo como a forma da perda do direito de exigir por parte de seu titular. E não é de estranhar, que ocorram prescrições administrativas diante de vários aspectos, sejam eles por parte das pretensões dos interessados frente à administração pública, ou de pretensões dos administrados.

A segurança jurídica é um princípio constitucional destacado no artigo 5º inciso XXXVI, da Constituição Federal de 1988, na qual sustenta que “a lei não prejudicará o direito líquido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”.

Couto e Silva (2005) sustentam que a segurança jurídica e o princípio da confiança, estabelecem subsídios conservadores incertos, dentro do ordenamento jurídico, pretendendo de forma precípua, impedir possíveis alterações do direito positivo ou do comportamento estatal. Observando dessa forma, que a segurança jurídica associa-se de modo direto ao Estado Democrático de Direito, estabelecendo limites, inclusive temporais, à sua própria atuação.

Conforme já mencionado anteriormente, com o texto incluso pelo artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, que diz que “a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvada às perspectivas ações de ressarcimento” (BRASIL, 1988). Denota-se, que este preceito possui eficácia limitada, necessitando de regulamentação infraconstitucional para se tornar totalmente operativa (SOUZA NETO E SARMENTO, 2012).

Neste seguimento, o legislador infraconstitucional, constituído no seu múnus, lavrou a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), na qual estabelece um prazo prescricional de cinco anos para as ações de improbidade administrativa⁵.

Quanto a análise ao artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, é fundamental destacar a mudança de entendimento dogmático de Celso Antônio de Bandeira Melo, na qual sustentou seu novo posicionamento nos seguintes termos:

Até a 26ª edição deste Curso, admitimos que, por força do § 5º do Artigo 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa. [...] Como explicar então o alcance do Artigo 37, § 5º? Pensamos que o que se há de extrair dele é a intenção manifesta, ainda que mal expressada, de separar os prazos de prescrição do ilícito propriamente, isto é, penal, ou administrativo, dos prazos de ações de responsabilidade, que não terão porque 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 administrativas e penais (MELO 2010, p. 1064-1065).

Nota-se, que de acordo com o entendimento da jurisprudência e o sustentado pelo doutrinador, a ideia busca seguir a mesma linha sustentada, dessa forma, constata-se a tendência jurídica doutrinária e jurisprudencial em firmar a prescritividade das ações de ressarcimento ao erário, viabilizando, de tal forma, a primazia e estabilidade das relações jurídicas.

Denúnciação da Lide e Ação de Regresso

A denúnciação da lide, segundos ensina Gonçalves (2016) é uma forma de intervenção de terceiro. E que de acordo com o autor todas as maneiras de intervenção estão ligadas ao direito de regresso, isto é, uma forma do autor titular do direito exercer nos mesmos autos na qual corre o risco de obter uma sentença desfavorável, além de produzir uma economia processual.

⁵ Art. 23 da lei 8.429/92.

Em acordo com a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência, não há a necessidade de uma denúncia da lide dentro da própria ação indenizatória para executar o direito de regresso conforme preconiza o Código de Processo Civil⁶. A sustentação desse entendimento se dar pelo fato de que quando a ação indenizatória estiver baseada na responsabilidade objetiva do Estado, segundo o entendimento da teoria do risco administrativo, a responsabilidade do ente Estatal somente é afastada, caso reste provado à culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, ou em caso fortuito ou força maior. Não havendo, cabimento dentro dessa relação processual a discursão de culpa ou dolo do agente público responsável pelo dano. (MELLO, 2011).

Nessa linha de pensamento da não denúncia da lide nos casos em que o estado responde de forma objetiva pela teoria do risco administrativo, encontra-se fundamento no fato do agente causador do dano responder com base na responsabilidade subjetiva por meio de prova de culpa ou dolo. Desse modo, a denúncia da lide desfiguraria o instituto da responsabilidade objetiva (ANJOS; JONE, 2001).

Conforme leciona o doutrinador Huberto Theodoro Júnior (2021), pela metodização do Código de Processo Civil, a denúncia da lide é medida obrigatória que uma sentença leva acerca da responsabilidade de terceiro em face do autor, em sincronia com a solução normal da demanda de início entendido em juízo, entre autor e réu. Funda-se em convocar o terceiro denunciado, que mantém um elo de direito com a parte autora, para contestar pelas atribuições do negócio jurídico, caso o autor venha sair vencido na demanda.

É substancial a existência de diferenciação entre a denúncia da lide prestigiada na Lei Processual e na ação regressa prevista no artigo 37, § 6ª da Constituição Federal do Brasil, a julgar que na primeira o Estado responde objetivamente com base na teoria do risco administrativo, havendo condenação, provando a culpa ou dolo o agente interpõe ação contra este.

A PRESCRIÇÃO COMO FUNDAMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA. SENTIDO E ALCANCE DO ARTIGO 37 § 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A real discursão que levou ao Recurso Extraordinário nº 852.475/SP se deu pela ressalva do texto do artigo 37, § 5º da Constituição Federal de 1988, na qual dispõe que “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvados às respectivas ações de ressarcimento” (BRASIL, 1988).

Explorando este dispositivo, nota-se que em um primeiro momento que o legislador define a quem incidirá os prazos prescricionais, ou seja, ele remete a qualquer agente, servidor ou não. Já na segunda parte do mesmo dispositivo, ele estabeleceu uma observação em matéria de ações de ressarcimento.

A doutrina ainda diverge sobre o tema de prescrição. Há quem é a favor, como é o caso do ilustre Celso de Melo (2013), que modificou seu entendimento, já que anteriormente defendia a tese da imprescritibilidade, afirmando que, é incrível que a Constituição possa aprovar resultados tão fundamentalmente contrários aos princípios do direito de defesa que adota. Portanto, se isso se soma ao estabelecimento da atemporalidade, a constituição o faz explicitamente como o art. 5º, inciso XLII e LXIV (crimes racistas e ações armadas contra a ordem constitucional), e sempre em processos criminais, por isso, não se eternizarão, pois não

⁶ Art. 125 CPC: É admissível a denúncia da lide, promovida por qualquer das partes. (...) II – à aquele que estiver obrigado, por lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo de quem for vencido no processo.

ultrapassarão uma tese vitalícia contra a atemporalidade. Então, aqui, mudamos nosso entendimento anterior sobre este assunto.

O autor, ao explicar o disposto no artigo 37, § 5º esclarece que a intenção do dispositivo é de separar os prazos de prescrição de ilícito penal e administrativo dos prazos das ações de responsabilidade. Dessa forma, as ações de ressarcimento contarão com prazos próprios em relação aos que a lei determina para as de responsabilidade administrativa e penal. Tudo isso devido à ressalva constante no final do artigo.

Já para quem defende a tese da imprescritibilidade, tem-se a título Jose Afonso Silva (2010) entende que nem tudo será prescrito, apenas as infrações, à lei são investigadas e punidas, e o órgão administrativo que causou a perda do tesouro estadual não tem direito de pleitear indenização. Esta é uma reserva constitucional e, portanto, inevitável, mas certamente não está de acordo com os princípios legais, e não ajuda os que permanecem inertes *dormientibus non succurrit jus*. Portanto, o departamento de gestão da inércia obteve uma decisão imprevisível neste caso.

Como já mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 instituiu as exceções que se limitam a imprescritibilidade. Com tudo, em análise ao artigo 37, § 5º da Lei maior, pode se afirmar que este também se enquadra como uma exceção? Pois bem, conforme a posição do Supremo Tribunal Federal a resposta é afirmativa, no que concerne às ações de ressarcimento que decorrem de ato doloso de improbidade, não podendo, então, incidir prazo prescricional.

No ano de 2016, foi firmada tese pela relatoria do ministro Teori Zavascki no julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG de que “é prescritível as ações de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. Todavia esse entendimento faz menção aos ilícitos civil, portanto, não se aplicam para os atos de improbidade administrativa ou aos débitos imputados pelo Tribunal de contas.

Mais à frente, no ano de 2018, foi sustentado o entendimento de que “é imprescritível as ações de ressarcimento ao erário fundado na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” tese esta firmada pelo julgamento do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP. Com o fundamento desse tema, entende-se que são prescritíveis as ações de ressarcimento ao erário que decorrem de atos de improbidade administrativa, quando praticados em conduta culposa pelo agente. Já no que tange as condutas dolosas estas ações são imprescritíveis.

No que refere aos débitos decorrentes de decisão do Tribunal de Conta à tese de repercussão geral proferida pelo ministro Alexandre de Moraes em julgamento do Recurso Ordinário nº 636886/AL (2020) é de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Conta” aqui efetua o julgamento técnico das contas a partir da reunião dos elementos da fiscalização e não de julgar pessoas, portanto, não investiga a presença do ato doloso.

Desta forma, diante dos entendimentos da Suprema Corte, conclui-se que, a imprescritibilidade está ligada somente sobre as ações de ressarcimento ao erário por ocorrência de ato doloso de improbidade tipificado na lei. Os demais atos decorrentes de infrações cíveis, bem como os atos que requeiram ressarcimento ao erário em decisão do Tribunal de Contas, não estão sujeitos a restrições legais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o desenvolvimento contextual e histórico do instituto da prescrição, percebe-se que a ressalva inclusa na segunda parte do artigo 37, § 5º, da Carta Magna foi objeto de inúmeros debates, até chegar ao entendimento que incide a imprescritibilidade nas ações de ressarcimento ao erário por ato doloso.

De volta a problemática do trabalho, surge o questionamento, o entendimento da imprestabilidade do ressarcimento não gera prejuízo ao acusado ou ao estado? Vale destacar que a Lei de Improbidade Administrativa que elencam quais são os atos dolosos foi criada em 1992, logo após a promulgação da Constituição. Logo, esta estabelece o prazo prescricional de cinco anos, estando então em discordância com os §§ 4º e 5º do *caput* do art. 37, da Carta maior, na qual deveriam ser interpretados conjuntamente.

O ministro Ricardo Lewandowski enfatizou os fundamentos apresentados pelo ministro relator Alexandre de Moraes, entre eles, o de que:

A imprescritibilidade suprime o direito ao devido processo legal e, especialmente, ao da ampla defesa, uma vez que a eventual prevalência do entendimento pela imprescritibilidade acarretaria o dever de cada cidadão de guardar eternamente comprovantes os mais diversos de seus negócios jurídicos com a Administração, o que evidentemente seria inviável e comprometeria o direito à defesa dos cidadãos (2019, pag. 66)

Uma importante observação do ministro Dias Toffoli, quando este estava frente à Advocacia Geral da União, foi que ao fato de não haver um prazo prescricional, poderia o estado deixar de agir, em virtude do lapso temporal, e possa ser que não haja mais a quem responsabilizar, pelo fato de propositura da ação não ter sido feita em tempo hábil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Constituição (1946) Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1946, Senado Federal.

_____. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil**: promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília/DF. Senado Federal.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Acórdão no Mandado de Segurança nº 32.201/DF. Direito administrativo. Mandado de segurança. Multas aplicadas pelo TCU. Prescrição da pretensão punitiva. Exame de legalidade.** Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 21 mar. 2017. Disponível em: <https://bit.ly/3d8uMlC>. Acesso em: 15 março de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Acórdão no Recurso Extraordinário nº 636.886/AL. Constitucional e administrativo. Repercussão geral. Execução fundada em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União. Pretensão de ressarcimento ao erário. art. 37, § 5º, da Constituição federal. Prescritibilidade.** Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 24 jun. 2020. Disponível em: <https://bit.ly/3jzG4S6>. Acesso em: 12 de março de 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário. RE 852.475/SP. 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais [...].** Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorridos: Antônio Carlos Coltri e outros. Relator: Min. Alexandre de Moraes. DJe: nº 58, divulgado em 22/03/2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidence=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897#>.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 669.069.** Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25137294/repercussao-geral-no-recurso-extraordinario-re-669069-mg-stf/inteiro-teor-124629207?ref=juris-tabs>. Acesso em: 03 de março de 2021.

_____. Lei nº 8.429, de 2 de julho 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.**

Diário Oficial da União, Brasília, DF, 3 jun. 1992, p. 6993. Disponível em: <https://bit.ly/31dW4SS>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2021.

ALEXANDRE DE MORAIS (STF). Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário. RE nº 636886. Maria Vanda TCU**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data 20/04/2020, disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4046531>.

ALEXANDRINO, Marcelo. PAULO, Vicente. **Direito Administrativo Descomplicado**. 22 ed. Rev. Atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método. 2014.

ANJOS, Luís Henrique Martins dos; JONE, Walter. **Manual de Direito Administrativo**. Porto Alegre: livraria do Advogado, 2001, p. 356.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BEVILÁQUA, Clóvis. **Teoria geral do direito civil**. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1908. p. 380

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o **Código Civil**. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, p. 1, 11 jan. 2002. Disponível em: <https://bit.ly/33mCtRI>. Acesso em: 5 de março. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 34. ed. rev., atual. e ampl Rio de Janeiro: Atlas, 2020. Livro digital. (1 recurso online). ISBN 9788597024982. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597024982>. Acesso em: 19 nov. 2021.

CASTRO, Guilherme Couto de, **Direito Civil Lições**, Ed. Impetus 7º edição. Ano 2018

COUTO E SILVA, A. **O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos**: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da união (lei 9.784/99). Revista Eletrônica de Direito do Estado, Salvador, n. 2, v. 1, p. 27-28, 2005.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. Volume 7. 35ª Ed., reformulada São Paulo: Saraiva, 2019.

GABARDO E., SAIKALI. L.B. **critica a decisão do STF sobre a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário por atos dolosos de improbidade administrativa**. Fórum Administrativo. 2019.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 17ª Ed. Atualizada por Fabrício Gonçalves, Carlos R. **Direito civil brasileiro v 4 - responsabilidade civil** . Disponível em: Minha Biblioteca, (16ª edição). Editora Saraiva, 2020.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, 4. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, GUEDES, Arthur. **STF deve fixar prazo para ressarcimento ao erário fundado em decisão do TCU**. Publicado em 8 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-08/opiniaao-stf-fixar-prazo-ressarcimento-erario>.

Lôbo, Paulo. **DIREITO CIVIL: PARTE GERAL: VOLUME 1** . Disponível em: Minha Biblioteca, (10ª edição). Editora Saraiva, 2021.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, MEIRELLES, Helly Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 37ª Ed. Atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Alexo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2011.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª Ed. Revista e atualizada até a Emenda Constitucional 67, de 22.12.2010. São Paulo: Malheiros, Motta. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 35ª Ed. Revista e atualizada até a Emenda Constitucional 109/2021 e a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Malheiros, 2021.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1081.

_____, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**. 30ª ed.

_____, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 674.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. Editora Forense. 31 ed. Rio de Janeiro: 2018. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.353-354.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil, v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 62. ed. rev., atual Rio de Janeiro: Forense, 2021. Livro digital. (1 recurso online). ISBN 9788530994020. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530994020>. Acesso em: 13 out. 2021.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil - Parte Geral - Vol. 1** . Disponível em: Minha Biblioteca, (21ª edição). Grupo GEN, 2021.