

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

LEONARDO HAMAD LEONCIO

ALCANCE DO ARTIGO 37, §5, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFORME
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SÃO PAULO

2018

LEONARDO HAMAD LEONCIO

ALCANCE DO ARTIGO 37, §5, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFORME
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dra. Carolina Theodoro da
Silva Mota

SÃO PAULO

2018

Leoncio, Leonardo Hamad

Alcance do artigo 37, §5, da Constituição Federal, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal/ Leonardo Hamad Leoncio – 2018.

62 f.

Orientador: Prof. Dra. Carolina Theodoro da Silva Mota

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito)

-- Universidade Presbiteriana Mackenzie, Faculdade de Direito, São Paulo, 2018.

Referências: f. 60-62

1. Imprescritibilidade. 2. Ressarcimento. 3. LINDB. I. Título.

LEONARDO HAMAD LEONCIO

ALCANCE DO ARTIGO 37, §5, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFORME
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC
apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie como
requisito parcial à obtenção do título de
Bacharel em Direito.

Aprovado em

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Carolina Theodoro da Silva Mota
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dra. Denise Vasques
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr. Eduardo Stevanato Pereira de Souza
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

À minha família, por todo auxílio e ajuda que tive ao longo da faculdade.

Ao meu sogro e minha sogra, por todo o carinho que me deram ao longo de todo curso.

À minha professora, pela paciência e atenção que teve por mim e por esta pesquisa.

Ao meu melhor amigo Flávio, e ao meu primo Alle, pela amizade de uma vida.

Aos meus colegas de trabalho e à minha chefe, pela experiência maravilhosa na procuradoria.

À minha namorada, Bianca, por todo companheirismo e amor dados a mim.

RESUMO

O presente trabalho versa sobre o alcance do artigo 37, §5, da Constituição Federal de 1988, no que tange à imprescritibilidade do ressarcimento ao erário, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Analisar-se-á as várias interpretações que o dispositivo supramencionado obteve pela Suprema Corte, desde sua instituição até os dias atuais. Para completa compreensão das diferentes interpretações dadas ao §5 do artigo 37 da CRFB, fez-se estudo sobre a hermenêutica constitucional e o fenômeno teórico do neoconstitucionalismo. Posteriormente, analisou-se cronologicamente a jurisprudência do STF acerca daquele dispositivo. Por fim, sistematizou-se o alcance atual do art. 37. §5, da CRFB, as consequências da interpretação dada no julgado do Recurso Extraordinário 852.475/SP, bem como teceu-se críticas quanto às controvérsias não resolvidas no julgamento deste RE, e a não aplicação das alterações promovidas pela Lei 13.655/18, que altera o Decreto-Lei n. 4.657, a chamada Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro

Palavras-chave: Imprescritibilidade. Ressarcimento. LINDB. Art. 37, §5.

ABSTRACT

The present paper discusses about the scope of the article 37, §5, of the 1988 Federal Constitution, regarding the imprescriptibility of the compensation to the treasury, according to the Federal Supreme Court (STF) jurisprudence. The various interpretations which the aforementioned device obtained by the Supreme Court will be analyzed, from its foundation up to nowadays. Towards a complete comprehension of the various interpretations given the §5 of the article 37 of CRFB, a study about the constitutional hermeneutics and neo-constitutionalism theoretical phenomenon has been developed. Posteriorly, the jurisprudence of the STF about that device has been chronologically analyzed. At last, the recent scope of the article 37. §5, of CRFB, the given interpretation consequences in the judged of the Extraordinary Resource(RE) 852.475/SP have been systematized, alongside criticism over the not solved controversy in the judgment of this RE and the non-application of the alterations promoted by the Law 13.655/18, which changes the Decree-Law n. 4.657, the so-called Law of the Introduction to the Norms of Brazilian Law.

Keywords: imprescriptibility of the compensation to the treasury. STF. Scope. LINDB. Art. 37,§5

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CC – Código Civil

CRFB – Constituição Federal da República Federativa do Brasil de 1988.

CPC – Código de Processo Civil

Min - Ministro

MS – Mandado de Segurança

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TCU – Tribunal de Contas da União

SUMÁRIO

Introdução	10
Capítulo 1: Instituto da prescrição e o artigo 37, §5, da Constituição Federal de 1988	12
1.1 Do instituto da prescrição	12
1.2 Da prescrição e segurança Jurídica	14
1.3 O artigo 37, §5, da Constituição Federal de 1988 e sua interpretação à luz da doutrina e jurisprudência	16
Capítulo 2: Neoconstitucionalismo e hermenêutica constitucional	20
2.1 Breves considerações quanto ao constitucionalismo	20
2.3 Desenvolvimento do neoconstitucionalismo	22
2.3.1 Marco histórico do neoconstitucionalismo	22
2.2.3 Marco filosófico	23
2.2.4 Marco teórico	24
2.3 Hermenêutica constitucional	26
2.3.1 O que é hermenêutica constitucional	26
2.3.2 Métodos e princípios de interpretação constitucional	26
2.3.2.1 Métodos de interpretação constitucional	27
2.3.2.2 Princípios da unidade, harmonização, interpretação conforme a Constituição	29
2.2.3 Princípios de interpretação constitucional, segurança jurídica e o art. 37, §5, da Constituição Federal	30
Capítulo 3: Jurisprudência da Suprema Corte acerca do alcance do §5 do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:	32
3.1 Mandado de Segurança 26.210-9/DF: descumprimento de volta do exterior ao término de Doutorado por beneficiária de bolsa CNPq e ressarcimento ao erário	32
3.1.1 Tese firmada e atual superação de entendimento:	33
3.2 Recurso Extraordinário 669.069/MG: acidente de trânsito entre viatura da Marinha e ônibus e tese firmada quanto aos ilícitos civis:	33
3.2.1 Tese firmada e debate acerca do alcance do §5 do art. 37 da Constituição:	33
3.3.2 Reconhecimento de repercussão geral do RE 852.475/SP	39
3.3.3 Argumentos a favor e contra a imprescritibilidade em caso de improbidade	39
3.3.3.1 Argumentos a favor da prescritibilidade: voto do ministro Alexandre de Moraes.	39
3.3.3.2 Tese a favor da imprescritibilidade: voto proferido pelo ministro Edson Fachin	43

Capítulo 4: Sistematização da jurisprudência do STF e consequências relativas à tese firmada no Recurso Extraordinário 852.475/SP	48
4.1 Sistematização da jurisprudência do STF quanto ao §5 do artigo 37 da Constituição	48
4.2 Forma de cobrança dos sucessores do agente ímprobo falecido	52
4.3 Questões controversas no julgamento do RE 852.475/SP	54
4.3.1 Rito a ser adotado para ajuizamento do ressarcimento ao erário.	54
4.3.2 Efeitos da declaração judicial de improbidade dolosa	54
4.4 Alterações promovidas pela Lei nº 13.655 de 2018 e segurança jurídica	56
Conclusão	59

Introdução

O presente trabalho tem por objeto analisar o alcance da prescrição prevista no artigo 37, § 5, da Constituição Federal de 1988, a partir de uma análise da jurisprudência da Suprema Corte brasileira, tendo em vista o fenômeno do neoconstitucionalismo e a repercussão desta corrente teórica no âmbito da hermenêutica constitucional.

Desde a promulgação da Carta Maior, e por muitos anos depois, prevaleceu o entendimento de que não haveria prescrição para as ações que buscassem o ressarcimento ao erário. Tal entendimento pôde ser observado quando do julgamento do Mandado de Segurança 26.210, em 2008, sendo relator o Ministro Ricardo Lewandowski. Fora impetrado MS contra decisão do Tribunal de Contas da União, consubstanciada no Acórdão 2.967/2005, por meio do qual foi condenada a impetrante ao pagamento de valores, a título de devolução, em decorrência do descumprimento da obrigação de retornar ao País, após o término da concessão de bolsa de estudos no exterior concedida pelo Conselho Nacional de Pesquisas (CNPq).

O posicionamento supramencionado perdurou até o julgamento do Recurso Extraordinário 669.069, em 2016, sendo relator o saudoso Ministro Teori Zavascki, quando se limitou o alcance do artigo 37, §5, da CRFB. O recurso em questão foi interposto pela União, contra acórdão que aplicou prazo prescricional quinquenal para confirmar sentença que extinguiu ação de ressarcimento por danos causados ao patrimônio público decorrente de acidente automobilístico. A tese a que chegou o tribunal é a de que *“é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”*.

Ocorre que, analisando-se os votos e debates do julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 669.069, percebeu-se que os Ministros buscavam deliberar ainda mais sobre o tema, ultrapassando os limites da ação proposta, como, por exemplo, delimitando o alcance definitivo do §5 do artigo 37 da CRFB, não só para ações que tinham por objeto ilícitos civis, a exemplo do Ministro Roberto Barroso e Marco Aurélio de Mello. Após intenso debate, a tese limitou-se aos casos civis, não abrangendo os de cunho administrativo e penal, os quais, segundos os Ministros, seriam tratados em outra oportunidade, quando fossem objeto de ação ou recurso perante o Supremo Tribunal Federal.

A partir de então, dois recursos foram analisados pela a Suprema Corte, tratando justamente do alcance do §5 do artigo 37 da CRFB em ações no âmbito administrativo, quais sejam: RE 636.886 e RE 852.475, cujas repercussões gerais foram reconhecidas em 2016. Estes tiveram por objetos controvérsias relativas à prescribibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, fundada em decisão de Tribunal de Contas, e decorrente de suposto ato de improbidade administrativa, respectivamente.

No dia 08/08/2018, o RE 852.475 foi julgado pelo STF, fixando-se a tese segundo a qual: *“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”*.

A partir do julgamento supramencionado, é possível sistematizar o entendimento do STF quanto ao alcance do §5 do artigo 37 da Constituição, discorrendo também sobre os efeitos e consequências do precedente supramencionado.

Capítulo 1: Instituto da prescrição e o artigo 37, §5, da Constituição Federal de 1988

1.1 Do instituto da prescrição

“*Dormientibus non succurrit jus*”. Este adágio latino, bem conhecido pelos operadores do direito, cujo significado é “o direito não socorre aos que dormem”, seria o que melhor define o instituto da prescrição.

O tempo tem importância jurídica fundamental. Conforme Caio Mário da Silva Pereira, aquele pode ser requisito para nascimento de direitos, condição para seu exercício, ou sua causa extintiva¹.

Como causa extintiva de direitos e pretensões, temos dois institutos no direito que merecem superior destaque: a prescrição e decadência. Ambos foram criados com o intuito de gerar estabilidade social e jurídica, impedindo que o titular de um direito pudesse exercê-lo por tempo indeterminado, gerando insegurança social.

Prescrição encontra suas origens no Direito Romano derivando da palavra *praescriptio*, que era uma parte acessória da fórmula², significando “escrever antes”.³ Caberia ao pretor, então, a nomeação de um árbitro, que predeterminava a orientação do julgamento do litígio por meio da fórmula.⁴

A *praescriptio* poderia ser utilizada tanto pelo autor do litígio como pelo réu, para decidir questão importante antes de o magistrado decidir a causa principal.⁵ A situação na qual mais continha proximidade com o instituto atualmente conhecido como prescrição seria quando do conhecimento das ações temporárias - pois, no direito romano primitivo, as ações perpétuas, imprescritíveis, eram regra. Nas ações temporárias, o réu poderia valer-se da *praescriptio pro reu* para alegar que o lapso temporal de uma ação temporária já transcorreria, absolvendo-se o réu sem julgar-se o mérito da causa.⁶

¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. v1. 5ª ed. 3º tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1980. p. 586.

² Fórmula “Era uma espécie de decreto pretoriano, em forma de carta dirigida ao juiz, resumindo a causa, estabelecendo os limites subjetivos e objetivos da lide processual, indicando as provas a serem produzidas. Ao gerar uma decisão revestida da coisa julgada material, sem decisão de mérito, funcionava como um relatório definitivo. Quem julgava a causa era o juiz ou o árbitro, resolvendo-se a fórmula. Com o processo formular o pretor passa a se impor para resolver com equidade os casos concretos, antes submetidos ao rigorismo das formalidades. É um processo mais rápido, menos formalista e escrito”. MARCIEL. José Fábio Rodrigues. Processo Formular - a evolução do Direito Romano. 05/10/2005. Disponibilizado em: <<http://www.cartafortense.com.br/conteudo/colunas/processo-formular---a-evolucao-do-direito-romano/156>>. último acesso em: 20/05/2018.

³ LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e decadência: teoria geral no direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 3.

⁴ *Ibidem*.

⁵ MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 225.

⁶ *Idem*, p. 247.

Transcreve-se trecho de Antônio Luíz da Câmara Leal sobre o tema:

*“Ao estatuir a fórmula, se a ação era temporária, ele a fazia preceder de uma parte introdutória, em que determinava ao árbitro a absolvição do réu, se estivesse extinto o prazo de duração da ação. E a essa parte preliminar da fórmula, por anteceder a esta, dava a denominação de praescriptio.”*⁷

Traçada a remissão histórica do instituto, passa-se agora a sua conceituação no ordenamento jurídico brasileiro, segundo o qual tem por definição aquela prevista no Código Civil de 2002, em seu artigo 189, qual seja:

“Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”

Conforme Marinoni, percebe-se que o Código Civil adotou a teoria de ação em seu sentido abstrato, idealizada por Dagenkolb e Plosz. O direito de ação independeria do teor da sentença (positiva ou negativa) e da preexistência de direito material.⁸ Assim, a prescrição não recai sobre a ação em si, que é direito subjetivo público, autônomo e abstrato, mas sob a pretensão, que seria o fato jurídico que extingue a exigibilidade do direito, e não a capacidade de acionar o Estado, exigindo resposta quanto ao exercício ou não de direitos.⁹

Ainda, diferenciando ação e pretensão, segundo Pontes de Miranda:

*“Exercer pretensão é exigir a prestação ao obrigado; propor ação é pedir a tutela do Estado, deduzindo-se o que se pede”*¹⁰

Concluindo-se, a pretensão nasce quando violado o direito pessoal ou real cuja observância poderia exigir, ou era exigível pelo sujeito passivo. A partir do momento em que o sujeito passivo se recusa a atender a pretensão, nasce a ação processual, esta que é o meio através do qual a pretensão é exercida, provocando-se o Estado a impor ao violador, através do poder jurisdicional, a reparação do direito. A título de exemplo: ao reconhecer a prescrição da pretensão, na via judicial, é porque houve o exercício do direito de ação.

Sobre a diferenciação entre prescrição e decadência, transcreve-se o magistério de Maria Helena Diniz:

⁷ LEAL, Op. cit., p. 4.

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. 3 ed. vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 165.

⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 15.

¹⁰ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, tomo VI, 2000. p. 127.

*“A decadência extingue o direito e indiretamente a ação; a prescrição extingue a ação e por via oblíqua o direito; o prazo decadencial é estabelecido por lei ou vontade unilateral ou bilateral; o prazo prescricional somente por lei; a prescrição supõe uma ação cuja origem seria diversa da do direito; a decadência requer uma ação cuja origem é idêntica à do direito; a decadência corre contra todos; a prescrição não corre contra aqueles que estiverem sob a égide das causas de interrupção ou suspensão previstas em lei; a decadência decorrente de prazo legal pode ser julgada, de ofício, pelo juiz, independentemente de argüição do interessado; a prescrição das ações patrimoniais não pode ser, ex ofício, decretada pelo magistrado; a decadência resultante de prazo legal não pode ser enunciada; a prescrição, após sua consumação, pode sê-lo pelo prescribente; só as ações condenatórias sofrem os efeitos da prescrição; a decadência só atinge direitos sem prestação que tendem à modificação do estado jurídico existente.”*¹¹

Quanto a diferenciação entre os dois institutos, ambos que extinguem direitos pelo decurso do tempo, pode-se, resumidamente, trazer aquela feita por José dos Santos Carvalho Filho, suficiente para os fins deste trabalho, segundo a qual a prescrição recairia sobre a pretensão (exigibilidade), enquanto que a decadência extinguiria o direito potestativo em si, não exercido no prazo legal.¹²

1.2 Da prescrição e segurança Jurídica

*“o homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideram os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito”.*¹³

Este trecho, retirado da obra de José Joaquim Gomes Canotilho, traz as balizas do que hoje se compreende como princípio da segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica não é expresso na Constituição Federal de 1988. Contudo, a partir da análise de alguns dispositivos, em especial do artigo 5º, *caput*, e seu inciso XXXVI, pode-se inferir que o Estado busca garantir estabilidade das relações jurídicas e sociais de seus indivíduos, como forma de proteção aos mesmos:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

¹¹ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003. p. 364.

¹²C.f. CARVALHO FILHO, Op. cit., p. 28-35.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1997. p. 257.

*do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à **segurança** e à propriedade, nos termos seguintes: (...) (grifo nosso)”*

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

Conforme o magistério de Canotilho :

“Os princípios da proteção da confiança e da segurança jurídica podem formular-se assim: o cidadão deve poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroactivas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de actos administrativos constitutivos de direitos.”¹⁴

Ocorre que a segurança jurídica não deve se limitar à proteção do ato jurídico perfeito, da coisa julgada e do direito adquirido. É princípio que está atrelado ao sistema jurídico, norteando-o como um todo, permitindo que todas as relações contenham expectativa razoável das partes quanto ao seu desfecho.¹⁵

Sob o aspecto objetivo, segurança jurídica refere-se à estabilidade do ordenamento jurídico, pelo respeito do direito adquirido, ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Quanto ao aspecto subjetivo, possui ligação com a proteção da confiança do cidadão, em relação à administração pública, seus atos e manifestações.¹⁶

Segundo Rafael Maffini, a proteção do princípio da confiança decorre da segurança jurídica.¹⁷ Nestes termos, segundo o autor, assim como o princípio da segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança ganha proteção constitucional, pois necessário à manutenção do estado democrático de direito:

“Embora não tenha previsão explícita no texto da Constituição Federal, há de ser reconhecido o status de princípio constitucional à proteção substancial da confiança,

¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almeida, 1995. p. 373.

¹⁵ CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 43.

¹⁶ SILVA, Almiro Regis Matos do Couto e. *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 artigo 54 da Lei de Processos administrativos da União Lei 9.784/99*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 57, 2004. p. 35-78.

¹⁷ MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 55.

*em face da necessária dedução ‘Estado de Direito/segurança jurídica/proteção da confiança.’.*¹⁸

Neste contexto, o instituto da prescrição é evidenciado como garantidor da segurança jurídica, em ambas as acepções, porquanto instrumento que serve à persecução da paz social.

19

Sobre o tema, leciona Carlos Roberto Gonçalves:

*“O instituto da prescrição é necessário, para que haja tranquilidade na ordem jurídica, pela consolidação de todos os direitos. Dispensa a infinita conservação de todos os recibos de quitação, bem como o exame dos títulos do alienante e de todos os seus sucessores, sem limite de tempo.”*²⁰

1.3 O artigo 37, §5, da Constituição Federal de 1988 e sua interpretação à luz da doutrina e jurisprudência

O artigo 37, §5, da Constituição Federal é o objeto de análise do presente trabalho, e cabe aqui transcrever sua redação para sua posterior análise:

“Art. 37 [...]

§ 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.”

A primeira parte faz referência a quem a norma faz referência. Apesar da divergência doutrinária se o dispositivo faz referência a agentes públicos, excluindo-se ou não os particulares, a Suprema Corte, no julgamento do Mandado de Segurança 26.210, pacificou o tema, conforme se depreende do trecho a seguir:

“Ademais, não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.

Com efeito, não fosse a taxatividade do dispositivo em questão, o ressarcimento de prejuízos ao erário, a salvo da prescrição, somente ocorreria na hipótese de ser o

¹⁸ Idem, p. 224.

¹⁹ MIRANDA, Op. cit., p. 136.

²⁰ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 516.

responsável agente público, liberando da obrigação os demais cidadãos. Tal conclusão, à evidência, sobre mostrar-se iníqua, certamente não foi desejada pelo legislador constituinte. (MS 26.210, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 04 set. 2008, Plenário, DJE de 10 out. 2008)”

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal, com fulcro no princípio da isonomia, interpretou o vocábulo “agente” abrangendo também particulares que, de alguma forma, pratiquem ilícitos prejudiciais ao erário.

Quanto à probidade administrativa, leciona Fábio Medina Osório:

Os que estão sujeitos ao dever de probidade administrativa terão um conjunto de deveres públicos — positivos e negativos — gerais e especiais –, cuja concreção será imperiosa e obrigatória, de modo a proteger o setor público, mais concretamente os valores neles abrigados. [...] O mais importante é reconhecer, certamente, que sob o dever de probidade administrativa encontraremos valores e princípios comuns às Administrações Públicas democráticas.²¹

A segunda parte do dispositivo faz ressalva quanto ao estabelecimento de prazos prescricionais para as respectivas ações de ressarcimento. Há posicionamentos tanto de quem entenda que o dispositivo institui imprescritibilidade para ações de ressarcimento, enquanto outros defendem a prescritebilidade.

Em defesa da imprescritibilidade, temos a doutrina de José Afonso da Silva, segundo o qual:

“Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, a indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (dormientibus no succurrit ius). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada “²²

Ainda, em defesa da imprescritibilidade, milita a favor Maria Sylvia Zanella Di Pietro²³ e José dos Santos Carvalho Filho, segundo o qual, ainda que reconheça ser a imprescritibilidade objeto de intensas críticas, por gerar permanente instabilidade das relações

²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública – corrupção – ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 105.

²² SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 674.

²³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 850.

jurídicas, isto se justifica em função da recomposição do erário público, tesouro da própria sociedade²⁴.

Quanto à tese da prescritibilidade, temos Celso Antônio Bandeira de Mello, que inclusive admite a imprescritibilidade até a 26ª Edição de sua obra “Curso de direito Administrativo”. Após exposição proferida pelo professor Emerson Gabardo, no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em 2009, reviu seu posicionamento.

Conforme Marçal Justen Filho, adepto da tese da prescritibilidade:

“Celso Antônio Bandeira de Mello afirmava, no passado, que esse dispositivo produziria a imprescritibilidade [...]. Esse entendimento foi revisto pelo festejado administrativista na 27ª edição de sua obra, entendimento que merece integral adesão.

Reputa-se que a imprescritibilidade não pode ser albergada, sob a pena de gerar efeitos incompatíveis com a própria Constituição, que prestigia a segurança jurídica. Não se pode admitir que o Estado manteria o direito de ação de modo eterno. No entanto, há julgados no sentido da imprescritibilidade de ações fundadas em dano ao erário. No entanto, existem situações muito distintas que podem ser consideradas e que até o momento não foram claramente solucionadas pela jurisprudência. [...]”²⁵

Celso Antônio Bandeira de Mello, sobre a tese à qual se filia atualmente:

*“Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º, incs. XLII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) – e sempre em matéria penal que, bem por isto, não se eterniza, pois não ultrapassa uma vida –, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade. Eis, pois, que reformamos nosso anterior entendimento na matéria”.*²⁶

Ainda conforme Bandeira de Mello, justifica-se que a real intenção do legislador é dar autonomia aos prazos para ações de ressarcimento, em relação aos de responsabilidade administrativa e penal; os prazos de prescrição quanto ao ressarcimento seriam então de cinco

²⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 1105.

²⁵ JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 1273.

²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 1081.

extensos anos, caso houvesse boa-fé, e de dez anos se houvesse má-fé, contados do término do mandato do governante do período no qual o ato foi praticado ²⁷.

Outros autores sustentam que o prazo para respectiva ação de ressarcimento decorrentes de ilícitos causados por agentes ou não seria decenal, conforme art. 205 do Código Civil, não podendo se concluir pela imprescritibilidade por não haver previsão expressa nesse sentido, tais como Marino Pazzaglini Filho²⁸ e Arnaldo Rizzardo²⁹.

Quanto à primeira parte do dispositivo “*a lei que estabelece o prazo de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não [...]*”, importante identificar que a Lei n. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) estabeleceu, em seu art. 23, a sistemática de prazos prescricionais a serem considerados quando da aplicação de sanções decorrentes de atos de improbidade.

De forma sucinta, aplica-se o prazo de 5 anos quando do término do exercício do mandato, cargo em comissão ou função comissionada, e da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades do parágrafo único do art. 1º. Em contrapartida, dever-se considerar, caso o agente público exerça cargo ou emprego na administração pública, o prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

A prescrição da pretensão punitiva quanto aos servidores públicos civis da União, suas autarquias e funções, rege-se pela Lei 8112/90. Convém destacar que, além dos prazos prescricionais previstos no art. 142 deste diploma, seu §2 estatui importante regra segundo a qual: “*Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.*”

Para compreender como um mesmo dispositivo apresenta tantas teses e interpretações distintas, é necessário compreender e discutir hermenêutica, principalmente no que tange à constitucional. Nesse contexto, imperioso abordar como a hermenêutica evoluiu historicamente, e quais características adquiriu ao longo do tempo. Nestes termos, tratar-se-á sobre o constitucionalismo e sua evolução para corrente teórica neoconstitucionalista, no capítulo subsequente.

²⁷ Ibidem, p. 1081.

²⁸ PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 236-238.

²⁹ RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 586.

Capítulo 2: Neoconstitucionalismo e hermenêutica constitucional

Importante transportar para este trabalho o surgimento do neoconstitucionalismo e discorrer sobre a hermenêutica constitucional, pois a discussão acerca das diferentes interpretações dadas à regra prevista no art. 37, §5, da CRFB, só se legitima quando compreendidos aqueles temas.

É que o modelo adotado pela Constituição de 1988 exige a reinterpretação do direito, que não se resume mais a regras e princípios objetivamente previstos, extraindo-se o verdadeiro significado do dispositivo após aplicação de técnicas e princípios próprios de hermenêutica constitucional.³⁰

Neste sentido, cita-se a teoria estruturante de Friedrich Müller, segundo a qual, de forma sintética, pode ser conceituada por Canotilho como:

*“elemento decisivo para a compreensão da estrutura normativa é uma teoria hermenêutica da norma jurídica que arranca da não identidade entre norma e texto normativo; o texto de um preceito jurídico positivo é apenas a parte descoberta do iceberg normativo (F. Müller), correspondendo em geral ao programa normativo (ordem ou comando jurídico na doutrina tradicional); mas a norma não compreende apenas o texto, antes abrange um “domínio normativo”, isto é, um “pedaço de realidade social” que o programa normativo só parcialmente contempla; conseqüentemente, a concretização normativa deve considerar e trabalhar com dois tipos de concretização: um formado pelos elementos resultantes da interpretação do texto da norma (elemento literal da doutrina clássica); outro, o elemento de concretização resultante da investigação do referente normativo (domínio ou região normativa).”*³¹(grifo nosso)

2.1 Breves considerações quanto ao constitucionalismo

Conforme Canotilho, o constitucionalismo pode ser conceituado como:

“[...] teoria (ou ideologia) que ergue o princípio do governo limitado indispensável à garantia dos direitos em dimensão estruturante da organização político-social de uma comunidade. Neste sentido, o constitucionalismo moderno representará uma técnica específica de limitação do poder com fins garantísticos. O conceito de constitucionalismo transporta, assim, um claro juízo de valor. É, no fundo, uma teoria normativa da política, tal como a teoria da democracia ou a teoria do liberalismo”.³²

³⁰ Trata-se de aplicação da técnica hermenêutica normativo-estruturante, cujas premissas básicas encontram respaldo na teoria estruturante de Friedrich Muller, tema a ser melhor tratado quando se adentrar os métodos de hermenêutica constitucional, no capítulo 2.3.2.1

³¹ CANOTILHO, Op. cit., 7ª ed, p. 1213.

³² Idem, p. 51.

Contribuindo para definição de constitucionalismo, André Ramos Tavares estabelece quatro acepções para o constitucionalismo:

“[...] numa primeira acepção, emprega-se a referência ao movimento político-social com origens históricas bastante remotas que pretende, em especial, limitar o poder arbitrário. Numa segunda acepção, é identificado com a imposição de que haja cartas constitucionais escritas. Tem-se utilizado, numa terceira acepção possível, para indicar os propósitos mais latentes e atuais da função e posição das constituições nas diversas sociedades. Numa vertente mais restrita, o constitucionalismo é reduzido a evolução histórico-constitucional de um determinado Estado.”³³

Segundo Ana Paula de Barcellos, a ideia, no século XXI, de que *Constituição* seja um documento escrito, o qual busca garantir direitos e organizar o Estado, e que suas normas sejam superiores às demais, é antiga e remonta, no mínimo, aos registros bíblicos do Antigo Testamento e à Grécia antiga.³⁴

Ainda conforme a autora:

“Essa percepção de que há normas que, por seu conteúdo, são superiores a outras e, particularmente, à vontade do governante está por trás da ideia de Constituição e do constitucionalismo que vai se desenvolver a partir de meados da Idade Média, com os documentos (cartas, forais, pactos) celebrados entre reis e grupos de nobres, estabelecendo limites à atuação dos monarcas, e culminar nas revoluções liberais dos séculos seguintes, com a elaboração de Constituições propriamente ditas.”³⁵

Em que pese antecedentes históricos marcantes, considera-se como berço do constitucionalismo moderno o período das chamadas revoluções liberais, tendo por marco inicial a Revolução Gloriosa, na Inglaterra, de 1688. Nesta revolução inglesa impuseram-se limites à monarquia, consolidando o parlamentarismo, e se asseguraram garantias aos parlamentares e proteção aos direitos individuais por meio da Bill of Rights.³⁶ Posteriormente, emerge o constitucionalismo social, que tem espaço durante o início do século XX³⁷. Estes tiveram como grande influência movimentos socialistas e comunistas do fim do século XIX e início do século XX, tendo por consequência a incorporação de direitos trabalhistas e sociais a diversas Constituições, tais como a Mexicana de 1917 e de Weimar, na Alemanha, de 1919.³⁸

³³ TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Saraiva, 2006, Capítulo I – Constitucionalismo; Título I – Teoria da Constituição, p. 01-16.

³⁴ BARCELLOS, Ana Paula De. *Curso de direito constitucional*. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 24.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ BARCELLOS, Op. cit., p. 25.

³⁷ FRANCISCO, José Carlos et al. *Neoconstitucionalismo e atividade jurisdicional: do passivismo ao ativismo judicial*. José Carlos Francisco (Coordenador e coautor). Belo Horizonte: Del Roy, 2012. p. 51.

³⁸ BARCELLOS, Op. cit., p. 27.

2.3 Desenvolvimento do neoconstitucionalismo

Passa-se a desenvolver o entendimento doutrinário, no século XXI, segundo o qual uma nova perspectiva em relação ao constitucionalismo surge, denominada de neoconstitucionalismo, ou constitucionalismo pós-moderno, ou ainda pós-positivismo.³⁹

Segundo Pedro Lenza, tal perspectiva:

“Visa-se, dentro dessa nova realidade, não mais apenas atrelar o constitucionalismo à ideia de limitação do poder político, mas, acima de tudo, busca-se a eficácia da Constituição, deixando o texto de ter um caráter meramente retórico e passando a ser mais efetivo, sobretudo diante da expectativa de concretização dos direitos fundamentais.”⁴⁰

Luís Roberto Barroso aponta três marcos fundamentais que traçam a trajetória do direito constitucional para o neoconstitucionalismo, quais sejam: marco histórico, teórico e filosófico. Tais marcos, conforme Barroso, podem ser bem sintetizados da seguinte forma:

“Em suma: o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional, na acepção aqui desenvolvida, identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados, (i) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; (ii) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e (iii) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.”⁴¹

Passar-se-á a analisar especificamente cada um dos marcos tratados por Barroso, para que se tenha compreensão maior acerca do fenômeno teórico do neoconstitucionalismo e sua influência jurídica e histórica.

2.3.1 Marco histórico do neoconstitucionalismo

O Estado constitucional de direito consolidou-se após a Segunda Grande Guerra, pois, até esse momento, prevalecia uma cultura jurídica essencialmente legicêntrica, segundo a qual a lei editada pelo parlamento era fonte principal do Direito, não se atribuindo força normativa

³⁹ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado* – 22 ed – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. p. 69.

⁴⁰ Idem, p. 70.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil*. p. 8. <<http://www.conjur.com.br/static/text/43852>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

às constituições. Estas eram programas políticos inspiradores à atuação do legislador, mas sem que se pudesse invocá-las para proteção de direitos no judiciário.⁴²

Segundo Barroso, o marco histórico do novo direito constitucional foi na Europa, quando do pós-guerra, especialmente na Alemanha e Itália; no Brasil, com a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização.⁴³

Transcreve-se o magistério do autor, que de forma suficiente define o marco histórico:

“A principal referência no desenvolvimento do novo Direito Constitucional é a Lei Fundamental de Bonn (Constituição alemã), de 1949, e, especialmente, a criação do Tribunal Constitucional Federal, instalado em 1951. A partir daí, teve início uma fecunda produção teórica e jurisprudencial, responsável pela ascensão científica do Direito Constitucional no âmbito dos países de tradição romano-germânica. A segunda referência de destaque é a da Constituição da Itália, de 1947, e a subsequente instalação da Corte Constitucional, em 1956. Ao longo da década de 70, a redemocratização e a reconstitucionalização de Portugal (1976) e da Espanha (1978) agregaram valor e volume ao debate sobre o novo direito constitucional.

No caso brasileiro, o renascimento do Direito Constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988. Sem embargo de vicissitudes de maior ou menor gravidade no seu texto, e da compulsão com que tem sido emendada ao longo dos anos, a Constituição foi capaz de promover, de maneira bem sucedida, a travessia do Estado brasileiro de um regime autoritário, intolerante e, por vezes, violento para um Estado Democrático de Direito.”

2.2.3 Marco filosófico

Barroso assevera que o marco filosófico do novo direito constitucional é o pós-positivismo, sendo que a caracterização deste situa-se na confluência das duas correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos ao direito: o jusnaturalismo e positivismo.⁴⁴

A ideia de jusnaturalismo moderno desenvolveu-se a partir do século XVI, aproximando a lei da razão e transformando-se na filosofia natural do Direito. Fundando-se na crença de que existem princípios universalmente válidos, serviu de combustível para revoluções liberais, chegando-se ao apogeu com as Constituições escritas e as codificações.⁴⁵

⁴²SARMENTO, Daniel. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de (org.). *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. Salvador: Editora juspodivm, 2011. p. 76-77.

⁴³ BARROSO, Op. cit., p. 2.

⁴⁴ Idem, p. 3.

⁴⁵ Ibidem.

O direito natural foi empurrado para a margem da história, por ser considerado metafísico e anticientífico, havendo então ascensão do positivismo jurídico no final do século XIX. Buscando-se objetividade científica, o positivismo equiparou o Direito à lei, afastando-o da filosofia e de discussões como legitimidade e justiça, dominando o pensamento jurídico da primeira metade do século XX.⁴⁶ Tal modelo também não se sustentou porque, segundo o autor:

“Sua decadência é emblematicamente associada à derrota do fascismo na Itália e do nazismo na Alemanha, regimes que promoveram a barbárie sob a proteção da legalidade. Ao fim da 2ª Guerra, a ética e os valores começam a retornar ao Direito”.

A superação dos dois modelos foi o que, de forma brilhantemente exposta por Barroso, deu origem ao pós-positivismo:

*“A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação. O pós-positivismo busca ir além da legalidade estrita, mas não despreza o direito posto. Procura empreender uma leitura moral do Direito, mas sem recorrer a categorias metafísicas. A interpretação e aplicação do ordenamento jurídico não de ser inspiradas por uma teoria de justiça, mas não podem comportar voluntarismos ou personalismos, sobretudo os judiciais.”*⁴⁷

É nesse conjunto de ideias que se incluem: a atribuição de normatividade aos princípios e definição de suas relações com valores e regras, a reabilitação da razão prática e da argumentação jurídica, a formação de uma nova hermenêutica constitucional, dentre outras.⁴⁸

2.2.4 Marco teórico

Conforme Barroso, no plano teórico três grandes transformações subverteram o conhecimento convencional quanto à aplicação do Direito Constitucional: o reconhecimento de força normativa à Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.⁴⁹

Acerca da ideia de força normativa, transcreve-se exposição de Pedro Lenza:

⁴⁶ BARROSO, Op. cit., p. 3.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ Idem. p. 4.

⁴⁹ Ibidem.

“Dentro da ideia de força normativa (Konrad Hesse)⁵⁰, pode-se afirmar que a norma constitucional tem status de norma jurídica, sendo dotada de imperatividade com as consequências de seu descumprimento (assim como acontece com as normas jurídicas), permitindo o seu cumprimento forçado.”⁵¹

Quanto à expansão jurídica constitucional, antes de 1945 vigorava na maior parte da Europa modelo de supremacia do Poder Legislativo. A partir do final da década de 40, contudo, a onda constitucional não se limitou a trazer novas constituições, pois também trouxe o modelo de supremacia da Constituição, inspirado na experiência norte-americana.⁵²

De acordo com o Ministro da Suprema Corte:

“A fórmula envolvia a constitucionalização dos direitos fundamentais, que ficavam imunizados em relação ao processo político majoritário: sua proteção passava a caber ao Judiciário. Inúmeros países europeus vieram a adotar um modelo próprio de controle de constitucionalidade, associado à criação de tribunais constitucionais.”⁵³

Em que pese a existência de controle de constitucionalidade, mesmo que em molde incidental, desde a primeira Constituição Republicana de 1891, a jurisdição constitucional expandiu-se verdadeiramente com a Constituição Federal de 1988. Ideia determinante para este crescimento foi a ampliação do direito de propositura, somando-se a esta a criação de mecanismos de controle concentrado de constitucionalidade.⁵⁴

Quanto à nova interpretação constitucional:

“A interpretação constitucional é uma modalidade de interpretação jurídica. Tal circunstância é uma decorrência natural da força normativa da Constituição, isto é, do reconhecimento de que as normas constitucionais são normas jurídicas, compartilhando de seus atributos. Porque assim é, aplicam-se à interpretação constitucional os elementos tradicionais de interpretação do Direito, de longa data definidos como o gramatical, o histórico, o sistemático e o teleológico.”⁵⁵

A especificidade das normas constitucionais levou a doutrina e jurisprudência a desenvolver elenco próprio de princípios aplicáveis à interpretação constitucional. Tais princípios, tornam-se pressupostos lógicos, metodológicos ou finalísticos de aplicação das normas constitucionais. Dentre outros, destacam-se os seguintes princípios: supremacia da Constituição, da presunção de constitucionalidade das normas e atos do poder público, da

⁵⁰ Conveniente citar a obra de Konrad Hesse “A Força Normativa da Constituição”, traduzida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Gilmar Ferreira Mendes.

⁵¹ LENZA, Op. cit., p. 74.

⁵² BARROSO, Op. cit., 5.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ BARROSO, Op. cit., p. 6.

interpretação conforme da Constituição, o da razoabilidade e efetividade e, por fim, e mais importante para esta obra, o da unidade.⁵⁶

2.3 Hermenêutica constitucional

Tratou-se sobre o surgimento da hermenêutica constitucional no capítulo 2.2.4 deste trabalho. Nestes termos, busca-se neste capítulo conceituar as técnicas de interpretação constitucional e tratar dos princípios correlatos, não adentrando de forma mais aprofundada quanto à consolidação histórica do tema, que não é objeto central deste trabalho.

2.3.1 O que é hermenêutica constitucional

Conforme Pedro Lenza, cabe ao intérprete buscar o real significado dos termos constitucionais. Tal função é importante porquanto cabe à Constituição atribuir validade para as demais normas do ordenamento jurídico, devendo-se então decifrar o seu verdadeiro alcance, a fim de que se saiba, por consequência, a abrangência de uma norma infraconstitucional. Assim, cabe ao hermenêuta, levando em consideração a história, as ideologias, as realidades sociais, econômicas e políticas do Estado, definir o significado do texto constitucional.⁵⁷

Sobre o tema, Lenza:

*“A interpretação deverá levar em consideração todo o sistema. Em caso de antinomia de normas, buscar-se-á a solução do aparente conflito através de uma interpretação sistemática, orientada pelos princípios constitucionais”*⁵⁸

O autor supramencionado enfatiza que a interpretação tem de levar em consideração o todo, enfatizando a, de certa forma, que interpretar exige a consideração não da norma isolada, mas dela em conformidade com o sistema jurídico.

2.3.2 Métodos e princípios de interpretação constitucional

De plano, convém esclarecer que existem diversas técnicas e princípios de interpretação constitucional, contudo, para os fins a que se destinam este trabalho, tratar-se-á de forma resumida daqueles de importância secundária, e aprofundar-se-á aquelas relativas à discussão aqui tratada.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ LENZA, Op. cit., p. 161.

⁵⁸ Idem, 162.

2.3.2.1 Métodos de interpretação constitucional

A hermenêutica tem por objeto o estudo e sistematização dos processos aplicáveis para determinar o sentido e alcance das expressões do direito.⁵⁹ Tal concepção pode ser perfeitamente transportada ao âmbito constitucional, devendo-se entender, conforme Canotilho, que o processo interpretativo decorre da aplicação de métodos:

*“A interpretação das normas constitucionais é um conjunto de métodos, desenvolvidos pela doutrina e pela jurisprudência com base em critérios ou premissas (filosóficas, metodológicas, epistemológicas) diferentes, mas, em geral, reciprocamente complementares”.*⁶⁰

Pedro Lenza, sistematizando características de cada método destacado por Canotilho, expõe que os métodos de interpretação são: jurídico, tópico-problemático, hermenêutico concretizador, científico-espiritual, normativo-estruturante e o da comparação constitucional.⁶¹

O método jurídico consiste em entender que a Constituição deve ser encarada como uma lei e, nestes termos, todos os métodos tradicionais de hermenêutica deverão ser utilizados na tarefa interpretativa. São exemplos: elemento sistemático, histórico, teleológico, gramatical, dentre outros.⁶²

Por meio do método tópico-problemático, parte-se do problema concreto para a norma, atribuindo-se à interpretação caráter prático na busca de soluções para problemas reais.⁶³

O método hermenêutico-concretizador parte da Constituição para o problema, diferentemente do método supramencionado que parte do caso concreto para a norma. Destaca-se como pressupostos interpretativos do método hermenêutico-concretizado: o subjetivo, em que o intérprete vale-se de suas pré-compreensões sobre o tema, e o objetivo, em que o intérprete atua como mediador entre a norma e a situação concreta, tendo por “pano de fundo” a realidade social, e o círculo hermenêutico (que é o “movimento de ir e vir” do subjetivo para o objetivo, até que o intérprete chegue a uma compreensão da norma).⁶⁴ Ressalta o autor que:

*“O fato de se partir das pré-compreensões do intérprete pode distorcer não somente a realidade, como também o próprio sentido da norma.”*⁶⁵

⁵⁹ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 19 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 1.

⁶⁰ CANOTILHO. Op. cit., 6ª ed. p. 173.

⁶¹ LENZA. Op. cit., p. 173.

⁶² Idem, p. 174.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Idem. p. 175.

O método científico-espiritual tem por premissa que a análise da norma constitucional não se limita à literalidade do texto, mas parte da realidade social e dos valores subjacentes do diploma Constitucional. A Constituição, portanto, deve ser interpretada como algo dinâmico e que se renova constantemente, no compasso das modificações da vida em sociedade.

Método da comparação constitucional parte da ideia segundo a qual a interpretação dos institutos se implementa mediante comparação dos vários ordenamentos, havendo então comunicação entre várias Constituições.⁶⁶

Por fim, e o mais importante para este trabalho, o método normativo-estruturante parte da premissa de que inexistente identidade entre norma jurídica e texto normativo; o teor literal da norma, que será considerado pelo intérprete, deve ser analisado à luz da concretização da norma em sua realidade social.⁶⁷

Para Inocêncio Mártires Coelho:

*“Em síntese, no dizer do próprio Muller⁶⁸, o teor literal de qualquer prescrição de direito positivo é apenas a “ponta do iceberg”; todo o resto, talvez a parte mais significativa, que o intérprete-aplicador deve levar em conta para realizar o direito, isso é constituído pela situação normada, na feliz expressão de Miguel Reale”.*⁶⁹

A importância deste para este trabalho reside na ideia de que o §5 do artigo 37 da CRFB não se limita à redação nele contida, podendo-se somente estabelecer seu alcance quando construído seu alcance normativo, através de implementação de técnicas hermenêuticas. A visualização deste processo será melhor trabalhada quando da análise interpretativa do dispositivo conforme a jurisprudência da Suprema Corte.

Entretanto, desde já se explica a diferença fundamental do método de interpretação normativo-estruturante em relação aos outros. Primeiramente, expõe-se que os métodos não são excludentes uns dos outros, ou se pode falar em um método em detrimento do outro. Em verdade, conforme magistério de Virgílio Afonso da Silva, não há quem opte por um método ou outro, sendo estes apresentados usualmente como complementares:

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ LENZA, Op. cit., p. 175

⁶⁸ Frederich Muller foi um jurista alemão idealizador da teoria estruturante, segundo a qual, de forma bem sucinta, pode ser resumida como a consciência de que a norma não se restringe ao texto de terminado dispositivo, mas sim é o resultado da reinterpretação daquele texto com o ordenamento jurídico e a Constituição. Ver COELHO, Inocêncio Mártires. Métodos - Princípios de interpretação constitucional. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 230, p. 163-186, out. 2002. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46340/45111>>. Acesso em: 03 set. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v230.2002.46340>.

⁶⁹ COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. Ed. Ver. E aum. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 93.

*“Salvo engano, não há quem opte por esse ou aquele método. Ao contrário: eles são quase sempre apresentados como complementares, falando-se freqüentemente em conjunto de métodos”*⁷⁰

Quanto a diferenciação propriamente dita, o método normativo-estruturante é na verdade o resultado final da aplicação dos métodos e princípios de interpretação constitucional. Isso porque a norma é o resultado da interpretação da regra ou princípio em conjunto com o ordenamento jurídico, extraindo-se o verdadeiro significado de determinado dispositivo, este que é diferente da reação positivada.

Pode-se dizer que o método normativo-estruturante (a norma como resultado da interpretação) possui determinado significado, sendo aplicada conforme a pré-concepção do jurista segundo a conceituação até então construída. Percebe-se neste momento a utilização do método hermenêutico-concretizados. Ocorre que a norma resulta de uma operação constante de interpretação, podendo este conceito (norma) ser modificado quando da análise de eventual caso concreto, vislumbrando-se, assim, aplicação do método tópico-problemático. É dizer: a norma é construída e reconstruída continuamente, não esgotando seu conteúdo em uma única operação interpretativa.

2.3.2.2 Princípios da unidade, harmonização, interpretação conforme a Constituição

Em que pese existam diversos princípios acerca da interpretação constitucional, limitar-se-á a tratar daquelas nucleares para compreensão deste trabalho, quais sejam: da unidade, da harmonização e da interpretação conforme a Constituição.

Consoante Lenza:

“A doutrina vem se debruçando sobre a importante e complexa distinção entre regras e princípios, partindo da premissa de que ambos são espécies de norma e que, como referenciais para o intérprete, não guardam, entre si, hierarquia, especialmente diante da ideia da unidade da Constituição”.⁷¹

Diferenciando-se regras de princípios, traz-se a importante divisão idealizada por Robert Alexy, segundo a qual toda norma é uma regra ou um princípio, sendo a distinção qualitativa. Alexy, tendo por base as premissas desenvolvidas por Ronald Dworkin, definiu princípios como espécies de normas jurídicas por meio das quais são estabelecidos “deveres de otimização”, aplicáveis segundo possibilidades normativas e fáticas existentes. Em

⁷⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *“Interpretação constitucional e sincretismo metodológico”*, in Virgílio Afonso da Silva (org.), *Interpretação constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2005. p. 133.

⁷¹ LENZA, Op. cit., p. 165.

contrapartida, as regras seriam determinações daquilo que é fática e juridicamente possível, aplicando-se exatamente aquilo que o texto prevê, sem mais nem menos.⁷²

Diante do exposto, passa-se a tratar especificamente dos princípios aplicados à interpretação constitucional, iniciando-se pela análise da unidade da Constituição.

Segundo o princípio supramencionado, a Constituição exige interpretação sempre considerando sua globalidade, afastando-se aparentes antinomias. As normas são preceitos integrados em um sistema unitário de regras e princípios.⁷³

Já o princípio hermenêutico da harmonização decorre da unidade, exigindo-se do intérprete a harmonização de eventual conflito ou concorrência entre bens jurídicos constitucionalmente protegidos, a fim de evitar o sacrifício total de um para com outro.⁷⁴

Por fim, o princípio da interpretação conforme, o qual também decorre da ideia de unidade da Constituição, está relacionado com a adoção da interpretação da norma que mais se aproxime da Constituição como um todo, quando da análise de normas plurissignificativas ou polissêmicas.⁷⁵

Os três princípios hermenêuticos supramencionados possuem relação indissociável com o debate acerca do alcance do §5 do artigo 37 da Constituição, dado que este dispositivo, em sua parte final, é expressão polissêmica, exigindo da Suprema Corte profunda análise quanto às possíveis interpretações a lhe serem atribuídas, a fim de que o harmonize com a Constituição como um todo.

2.2.3 Princípios de interpretação constitucional, segurança jurídica e o art. 37, §5, da Constituição Federal

O princípio da segurança jurídica, além de direito fundamental, é corolário do Estado Democrático de Direito⁷⁶; segurança jurídica tem por objetivo preservar as expectativas das

⁷² ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 90-91.

⁷³ LENZA, Op. cit., p. 176.

⁷⁴ Idem, p. 177.

⁷⁵ Idem, p. 178.

⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O precedente na dimensão da segurança jurídica*. In: A força dos precedentes. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012. p. 565.

peessoas, sendo defeso ao legislador, ao administrador ou à autoridade judiciária tomar medidas que frustrem a confiança depositava nas normas jurídicas como um todo.⁷⁷

O trecho final do §5 do art. 37 discorre sobre prescrição ou não do ressarcimento ao erário. Prescrição e segurança jurídica são dois institutos que buscam se complementar; via de regra, este justifica aquele, salvo quando a própria Constituição estabelece valor maior a ser protegido, independentemente do lapso temporal decorrido, tal como o fez quando estatuiu a imprescritibilidade de prática de racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, previstos respectivamente nos incisos XLII e XLIV, da Constituição Federal.

Daí porque a discussão se, na vigência de um Estado Democrático de Direito, a Constituição realmente dispôs sobre um direito da administração pública de obter ressarcimento de seu erário, ainda que demande infinitas gerações do causador do dano, em prejuízo a direito de prova desse e de seus sucessores, pelo transcurso de lapso temporal considerável.

Dito isto, passar-se-á à contextualização de toda discussão relevante sobre o art. 37, §5, da Constituição, no âmbito da Suprema Corte brasileira, até que se chegue à conclusão do julgamento do Recurso Especial 852.475, sistematizando-se por fim a jurisprudência do STF quanto ao alcance do dispositivo supramencionado até então. Outrossim, refletir-se-á sobre os efeitos e consequências da decisão do STF no julgamento do RE 852.475, a título de exemplo a forma como o fisco cobrará os sucessores do falecido agente improbo causador do dano.

⁷⁷ CARRAZZA, Roque Antonio. *Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais*. In: *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2. ed. Barueri: Manole, 2009. p. 43.

Capítulo 3: Jurisprudência da Suprema Corte acerca do alcance do §5 do artigo 37 da Constituição Federal de 1988:

Conforme se analisará os julgados do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, perceber-se-á a imprescindibilidade da compreensão dos métodos e princípios de hermenêutica constitucional. A compreensão do alcance do §5 do art. 37 da Constituição Federal só se entende e se legitima justamente porque os Ministros, ao longo daqueles julgamentos, interpretaram a norma objeto deste trabalho da maneira que mais se adequem à Constituição como um todo e ao ordenamento jurídico vigente.

Nestes termos, reitera-se a importância do método interpretativo normativo-estruturante, segundo o qual a regra disposta no §5 do art. 37 da CRFB não é a norma propriamente dita, porque esta é o resultado da releitura do dispositivo supramencionado com a Constituição como um todo (ideia de unidade), só daí se extraíndo o verdadeiro significado normativo.

3.1 Mandado de Segurança 26.210-9/DF: descumprimento de volta do exterior ao término de Doutorado por beneficiária de bolsa CNPq e ressarcimento ao erário

O julgamento do MS 26210-9/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 08 de setembro de 2008, teve por objeto a manutenção ou não de condenação do Tribunal de Contas da União, visando ao ressarcimento de gastos bancados pela União, com pagamento de bolsa de estudos no exterior. A decisão do TCU questionada foi o Acórdão 2967/2005, da 1ª Câmara, que, em tomada especial, constatou dano ao erário porque a beneficiária da bolsa de CNPq descumpriu condição de volta do exterior ao término de seu Doutorado.

Alegou a impetrante inaplicabilidade do §5 do artigo 37 contra si, porque não seria considerado agente público e porque já estaria prescrita a respectiva ação de ressarcimento.

Ambos os argumentos foram afastados pela Suprema Corte, e denegada a segurança, conforme se depreende:

“[...] No que tange a alegada ocorrência de prescrição, incide, na espécie, o disposto no art. 37, § 5º, da Constituição de 1988, segundo o qual: “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.” [...]

[...] não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.

Com efeito, não fosse a taxatividade do dispositivo em questão, o ressarcimento dos prejuízos ao erário, a salvo da prescrição, somente ocorreria na hipótese de ser o responsável agente

público, liberando da obrigação os demais cidadãos. Tal conclusão, a evidência, sobre mostrar-se iníqua, certamente não foi desejada pelo legislador constituinte. [...]”.⁷⁸

3.1.1 Tese firmada e atual superação de entendimento:

O MS 26.210 serviu então como paradigma para consolidar a jurisprudência da Suprema Corte, naquela época de seu julgamento, quanto a quem a norma de referiria (agentes públicos e particulares) e sobre a interpretação da ressalva contida na parte final do dispositivo, qual fosse, pela conclusão da imprescritibilidade.

Votou de forma divergente quanto à tese consolidada o Ministro Marco Aurélio, argumentando que o processo de tomada de contas é procedimento que deveria ser usado contra os administradores e não contra a beneficiária da Bolsa; que a parte final do §5 remete à legislação existente e recepcionada pela Constituição de 1988, segundo a qual prescreveriam as ações de ressarcimento em 5 anos, a partir de seu nascimento, quando se trata de dívida passiva da Fazenda, homenageando-se o princípio da segurança jurídica.⁷⁹

Esta tese se encontra hoje superada, dado que, com o julgamento do recente Recurso Extraordinário 852.475, a imprescritibilidade atingiria somente aqueles agentes contra os quais fosse imputado ato de improbidade doloso, o que não foi o caso da beneficiária da bolsa de CNPq.

3.2 Recurso Extraordinário 669.069/MG: acidente de trânsito entre viatura da Marinha e ônibus e tese firmada quanto aos ilícitos civis:

O julgamento do Recurso Extraordinário 669.069 tese por objeto um acidente de trânsito entre viatura da Marinha e um ônibus, no ano de 1997, sendo que a ação de ressarcimento correspondente foi proposta apenas em 2008.

O recurso foi interposto pela União, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, confirmando sentença, extinguiu a ação de ressarcimento em decorrência de transcurso de lapso prescricional, qual fosse, quinquenal.

3.2.1 Tese firmada e debate acerca do alcance do §5 do art. 37 da Constituição:

⁷⁸ BRASIL. STF. MS 26.210-9/DF. Min. relator: Ricardo Lewandowski. Julgamento: 4/9/2008. DJe: 192, de 10/10/2008. p. 6-7.

⁷⁹ Idem, p. 13.

Preliminarmente, cumpre salientar a que todo o debate quanto ao alcance do art. 37, §5, da Constituição Federal teve como sustentação teórica o movimento neoconstitucionalista e a decorrente necessidade de reinterpretção do ordenamento jurídico, de forma que este se adeque a Constituição, e que esta encontre compatibilidade em si mesma, como unidade que é.

Em que pese o entendimento consolidado a seguir discorrido no Recurso Extraordinário em tela, houve intensa discussão, entre todos os Ministros, a fim de que se compatibilizasse o dispositivo objeto deste trabalho com a interpretação que melhor se adeque à Constituição, levando-se em conta, dentre vários aspectos: outros dispositivos da constituição relacionados, tais como o §4 do art. 37 da Constituição, a interpretação histórica do §5 do art. 37, os princípios da segurança jurídica e do Estado Democrático de Direito, a ideia de República, dentre outros.⁸⁰

Diante de todo exposto, passa-se então a tese firmada no RE 669.069/MG, e a todo o debate ocorrido no julgamento do referido recurso:

Firmou-se, no julgamento do recurso extraordinário supramencionado, a tese segundo a qual:

*“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.*⁸¹

Seguiu-se a fundamentação jurídica do Ministro relator Teori Zavascki quanto à exclusão da incidência da imprescritibilidade para ilícitos civis, que entendeu inaplicável o dispositivo constitucional da imprescritibilidade do ressarcimento quando não houvesse elevada reprovação da conduta, tampouco transgressão aos princípios constitucionais aplicáveis no âmbito da Administração Pública.⁸²

Houve divergência do Ministro Edson Fachin, no sentido de que a imprescritibilidade alcançaria todo e qualquer ilícito praticado por agente público ou não, que cause prejuízo ao erário, conforme se extrai de sua proposta de tese:

*“A imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento ao erário prevista no art. 37, §5º da Constituição da República, alcança todo e qualquer ilícito, praticado por agente público, ou não, que cause prejuízo ao erário”.*⁸³

Para o Ministro Fachin, o constituinte prestigiou a proteção da coisa pública acima de qualquer lapso temporal, quando do ressarcimento ao erário.⁸⁴ Defendeu também que restringir

⁸⁰ BRASIL. STF. RE 669.069/MG. Min. relator: Teori Zavascki. Julgamento: 3/2/2016. DJe: 082, de 28/4/2016, p. 1-92.

⁸¹ Ibidem, p. 1.

⁸² Ibidem, p. 9.

⁸³ Ibidem, p. 73.

⁸⁴ Ibidem, p. 67.

a tese da imprescritibilidade na verdade militar em desfavor do princípio da segurança jurídica, pois o comando constitucional materializou o ideal republicano segundo o qual ninguém está autorizado ilicitamente a causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo, ainda que pelo transcurso de tempo considerável.⁸⁵

Em que pese não ter havido divergência do Ministro Marco Aurélio Mello, este entendeu que pela improcedência do recurso da União não por adotar tese segundo a qual a imprescritibilidade não alcaçaria ilícitos civis, mas sim porque não reconhece qualquer imprescritibilidade para o ressarcimento ao erário. Conforme o Ministro, interpretar a parte final do §5 do art. 37 de forma a se prestigiar alguma aplicação da imprescritibilidade seria fascista, ao revelar, nos termos do que dito pelo Ministro: “que o Estado tudo pode e a qualquer tempo. E tudo pode, repita-se, no campo patrimonial”.⁸⁶

O Ministro Marco Aurélio discorreu ainda a favor da prescritibilidade, considerando que tanto a prescrição como a decadência prestigiam a segurança jurídica, e que somente haveria imprescritibilidade quando o constituinte fosse expresso nesse sentido, tal como o fez quando tratou da prática de racismo, ação de grupos armados contra o Estado Democrático e ordem constitucional.⁸⁷

No que concerne à tese jurídica firmada pelo Supremo, houve intenso debate acerca da redação da tese a ser firmada. O Ministro Teori Zavascki havia optado por firmar tese com a seguinte redação:

*“[...] a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais”.*⁸⁸

Ocorre que a tese supramencionada acabava por adentrar mérito não debatido no caso concreto, qual fosse: se a imprescritibilidade subsistiria então para ilícitos de improbidade administrativa ou penais. Como tal tema não era objeto do caso em tela, não havendo contraditório efetivo, nem defesa de orientação contra ou a favor⁸⁹, optou-se por tese mais cautelosa, proposta pelo Ministro Luís Roberto Barroso, segundo a qual apenas se excluía da regra de imprescritibilidade para ilícitos civis.⁹⁰

Em que pese inúmeras tentativas de se interpretar o alcance do §5 do art. 37 da Constituição de forma geral, no RE 669.069/MG, os ministros optaram então por tese que não

⁸⁵ Ibidem, p. 70.

⁸⁶ Ibidem, p. 78.

⁸⁷ Ibidem, p. 79.

⁸⁸ Ibidem, p. 10.

⁸⁹ Ibidem, p. 17.

⁹⁰ Ibidem, p. 90.

abrangesse discussão quanto à imprescritibilidade ou não em âmbito de improbidade administrativa, sendo tal discussão reservada quando da apreciação de futuro caso concreto em que se abordasse o tema.

Nestes termos, reconheceu-se repercussão geral do Recurso Extraordinário 852.475, que trata da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário por parte de agentes públicos em decorrência de ato de improbidade administrativa, conforme se verá adiante.⁹¹

3.3 Julgamento do Recurso Extraordinário 852.475/SP: imprescritibilidade do ressarcimento ao erário em caso de improbidade administrativa:

Anteriormente à conclusão do julgamento do RE 852.475/SP, a orientação da Suprema Corte era no sentido de ser imprescritível ação de ressarcimento ao erário, tal como o fez quando decididos: MS 26.210 (Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, DJe 10 out. 2008) e RE 606.224 (Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, DJe 16 abr. 2013), referentes ao ressarcimento ao erário por bolsistas do CNPq⁹²; ARE 648.661 (Relatora Ministra ELLEN GRACIE, DJe 9 ago. 2011)⁹³ e RE 693.991 (Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe 28 nov. 2012)⁹⁴, a versarem sobre acidentes de trânsito; e RE 629.241 (Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, DJe 9 out. 2010), relativo a execução de acórdão do TCU.⁹⁵

⁹¹ *Repercussão geral reconhecida no RE 852.475.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=317100>>. Acesso em 10 de set. 2018.

⁹² “MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPQ. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I – O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II – Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III – Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV – Segurança denegada.”

⁹³ É elucidativo o seguinte trecho da decisão: “No mérito, assiste razão ao recorrente. Este Tribunal consolidou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento por dano ao erário. Nesse sentido: MS 26.210/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 10.10.2008; RE 608.831-AgR/SP, Rel. Min. Eros Grau, 2ª Turma, DJe 25.6.2010; RE 578.428/RS, Rel. Min. Ayres Britto, DJe 28.6.2011; e AI 833.799/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 26.5.2011”

⁹⁴ “RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REGRESSO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO PROVIDO.”

⁹⁵ “Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a, da Constituição Federal) interposto de acórdão proferido por Tribunal Regional Federal cuja ementa possui o seguinte teor: ‘PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. ALEGAÇÃO DE INVALIDADE DO TÍTULO EM FACE DA PRESCRIÇÃO. AFASTAMENTO. APLICAÇÃO DO PARÁG. 5º DO ART. 37 DA CARTA MAGNA. RECURSO IMPROVIDO. 1. À luz da diretriz estampada no parág. 5º do art. 37 da Carta Magna, as ações que visam à recomposição do patrimônio público são imprescritíveis. 2. Precedentes desta Corte Regional, do que é exemplo a AC 404.602-AL, Rel. Des. Federal MARCELO NAVARRO, DJU 09.05.07, p. 641. 3. Apelação improvida’. (fls. 82) Alega-se violação do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal. O recurso não merece seguimento. O Plenário desta Corte, no julgamento do MS 26.210 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 10.10.2008), fixou orientação no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos ao

Inclusive, o Tribunal de Constas da União editou a súmula 282 segundo a qual:

“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”

Especificamente, quanto ao ressarcimento ao erário decorrente de ações de improbidade administrativa, o STF já se manifestara em duas turmas militando a favor da imprescritibilidade, conforme ementas a seguir transcritas:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. Incidência, no caso, do disposto no artigo 37, § 5º, da Constituição do Brasil, no que respeita à alegada prescrição. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 608.831, Relator Ministro EROS GRAU, Segunda Turma, DJe 24 jun. 2010.)”

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA SEM LICITAÇÃO. RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

[...] o que está sujeita à prescrição é a apuração das punições do agente público por cometimento de ato de improbidade administrativa (Lei 8.429/92, citada pelo agravante), não a ação de ressarcimento do dano causado ao erário. (AI 712.435 AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 11 abr. 2012.)”

Quando do julgamento do 669.069/MG, houve discussão quanto à aplicação da tese de maior amplitude, inicialmente proposta pelo Ministro Relator Ministro Teori Zavaski, segundo a qual a imprescritibilidade não abrangeria ilícitos decorrentes de improbidade administrativa ou que também configurassem crime. No entanto, adotou-se a tese de menor abrangência do Ministro Luís Roberto Barroso, restringindo-se à declaração de prescritibilidade para os ilícitos civis, reservando eventual discussão quanto à abrangência para casos de improbidade em uma futura apreciação de caso concreto.

O recurso extraordinário 852.475/SP trouxe como objeto aquilo que os Ministros da Suprema Corte postergaram a decidir, quando da análise do RE 669.069/MG, qual seja, a aplicação de tese de imprescritibilidade ou não da ação de ressarcimento ao erário em âmbito de improbidade.⁹⁶

erário. Confira-se, também, o RE 608.831-AgR (Rel. Min. Eros Grau, DJe de 25.06.2010). Dessa orientação não divergiu o Tribunal a quo. Do exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.”

⁹⁶ BRASIL. STF. RE 852.475/SP. Min. Relator. Teori Zavascki. Julgamento: 29/04/2016. DJe: 108, de 25/05/2016, p. 5.

3.3.1 Objeto do Julgamento

Trata-se de recurso extraordinário erigido como paradigma do Tema 897 da repercussão geral, em que se discute a prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário em face de agente, servidor ou não, em decorrência da prática de suposto ato de improbidade administrativa, assim como aplicação das sanções previstas no art. 12, II e III, da Lei nº 8.429/92. Questionou-se no caso a participação de ex-servidores municipais em processos licitatórios de alienação de veículos em valores abaixo de mercado, quais sejam: um Ford Royale, avaliado em R\$ 16.739,00 e vendido por R\$13.500,00; e uma Kombi, avaliada em R\$ 3.920,00 e vendida por R\$ 1.800,00.⁹⁷

O recurso funda-se no art. 102, III, a, da Constituição e indica como desobedecidos os arts. 1º, 18, 29, 30, V, § 5º, e 39 da Carta Magna, tendo sido interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de acórdão da Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, cuja ementa transcreve-se:

Ação Civil Pública – Licitação – Alienação de bens móveis – Avaliação abaixo do preço de mercado – A Lei Federal nº 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações penais puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º) – Fatos ocorridos em 26.04.1995 e 21.11.95 – Ação interposta em 03.07.2001 – Ocorrência da prescrição – Ação julgada extinta em relação aos ex-servidores. Recurso provido

O acórdão recorrido, além de julgar extinto o processo pela prescrição em relação a todas as consequências da prática do ato ímprobo, o fez também quanto à sanção de ressarcimento ao erário.

Sustentou-se então no recurso extraordinário ora debatido que, mesmo se consideradas prescritas as sanções da Lei 8.429/1992 aplicadas aos servidores públicos pelo juízo de primeiro grau, a prescrição não poderia alcançar a penalidade de ressarcimento ao erário.

3.3.2 Reconhecimento de repercussão geral do RE 852.475/SP

Reconheceu-se repercussão geral do RE 852.475, pois, em que pesasse jurisprudência anterior da Suprema Corte no sentido de ser imprescritível ação de ressarcimento ao erário

⁹⁷ Migalhas. *Maioria do STF entende que ações de ressarcimento por improbidade são prescritíveis*. Publicado em 02/08/2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI284939,101048Maioria+do+STF+entende+que+acoes+de+ressarcimento+por+improbidade+sao>>. Acesso em 12 set.2018.

decorrente de improbidade administrativa, o julgamento do RE 669.069/MG demonstrou que havia divergência relevante na corte quanto à continuidade deste entendimento.

3.3.3 Argumentos a favor e contra a imprescritibilidade em caso de improbidade

Em que pese enorme embasamento doutrinário e jurisprudencial quanto à defesa ou não de tese interpretativa segundo a qual a segunda parte do §5 do artigo 37 da CRFB é imprescritível, limitar-se-á à análise dos fundamentos nucleares exarados quando do julgamento do RE 852.475, constantes nos votos dos Ministros Alexandre de Moraes (a favor da prescritibilidade) e Edson Fachin (a favor da imprescritibilidade), os quais expõem, de forma clara e suficiente, o debate trabalhado.

3.3.3.1 Argumentos a favor da prescritibilidade: voto do ministro Alexandre de Moraes.

Primeiramente, iniciar-se-á pela fundamentação do ministro relator Alexandre de Moraes, por ser a tese vencida, passando-se em seguida à análise dos fundamentos do Ministro Edson Fachin, redator do acórdão.

A favor, o relator Ministro Alexandre de Moraes sustentou primeiramente que as exceções à prescritibilidade estão única e exclusivamente previstas na Constituição Federal, no campo punitivo penal, nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º, quais sejam: ⁹⁸

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;

O relator sustentou também que haveria violação ao devido processo legal em sua acepção material e formal, pois, naquela, não se garantiria efetiva e real proteção contra o exercício do arbítrio Estatal, quando este limita propriedade individual e liberdade, e nesta não se asseguraria paridade de condições com o Estado-persecutor, dentro de regras procedimentais previamente estabelecidas e que consagrem a plenitude de defesa.⁹⁹ Nestes termos, haveria prejuízo ao direito de defesa.

Ainda, defendeu-se que, em respeito ao devido processo legal, o legislador consagrou o mandamento do §4 do art. 37 da Carta Magna e editou a Lei de Improbidade prevendo

⁹⁸ Voto do Ministro relator Alexandre de Moraes no julgamento do RE 852.475. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE852475votoAM.PDF>>. Acesso em: 12/09/2018. p. 8.

⁹⁹ Ibidem.

expressamente prazos específicos para se levar a efeito as sanções previstas nesta lei, por meio de propositura de ação específica, quais sejam: ¹⁰⁰

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

- (I) até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;*
- (II) dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego*
- (III) até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei”*

Também, segundo o relator, não seria razoável considerar que mesmas condutas geradoras tanto de responsabilidade civil como penal seriam tratadas diferentemente, dado que naquela haveria implicitamente imprescritibilidade de uma única sanção (de ressarcimento ao erário)¹⁰¹, enquanto que na esfera penal, de maior gravidade, não. Assim, nosso ordenamento jurídico afastaria, em prol da segurança jurídica, imprescritibilidade de ações civis patrimoniais. ¹⁰²

O Ministro Relator criticou o posicionamento doutrinário e a jurisprudência majoritária sobre o tema, inclusive a do Superior Tribunal de Justiça, os quais entendem que, apesar da *natureza civil do ato de improbidade* e da *natureza jurídica de sanção*, o ressarcimento ao erário seria a única punição protegida pela imprescritibilidade em razão do §5 do art. 37 da CRFB, possibilitando ajuizamento de ação autônoma de cobrança ou utilização da própria ação civil condenatória, quando o ressarcimento ao erário fundamentar-se em ato de improbidade, ainda que as demais sanções estejam prescritas. ¹⁰³

O entendimento supramencionado violaria então o contraditório e ampla defesa pois, além de legitimar permanência infinita do poder persecutório do Estado, permitiria ajuizamento de mera ação de ressarcimento ao erário, sendo que isto é uma sanção decorrente da prática e condenação por ato de improbidade, após reconhecimento de responsabilidade subjetiva (dolo ou culpa a depender do ato) e durante devido processo legal que garanta o contraditório. ¹⁰⁴

¹⁰⁰ Idem, p. 9.

¹⁰¹ Art. 37, §4 da Constituição Federal: Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

¹⁰² Idem, p. 10.

¹⁰³ Idem, p. 12.

¹⁰⁴ Idem, p. 12.

Nem haveria, segundo o Ministro Alexandre de Moraes, previsão constitucional expressa de imprescritibilidade da sanção de ressarcimento ao erário pela prática de improbidade administrativa, pois a simples leitura do §5 do art. 37 não permitiria interpretação literal neste sentido.¹⁰⁵

Conforme argumentação do Ministro relator, que, conforme observa o autor deste trabalho, se utiliza a todo instante de técnicas e princípios de hermenêutica constitucional, com destaque para aqueles princípios da unidade e da concordância prática e método normativo-estruturante:

*“A interpretação do texto constitucional não pode ser legitimada sem que se aprecie o conjunto das normas vigorantes, em uma necessária homogeneidade equilibrada de todo o ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão a dispositivo constitucional não só quando é violentada a sua literalidade, mas também quando sua aplicação é apartada de seu espírito e de seu conteúdo.”*¹⁰⁶

Também se utilizou de técnica de hermenêutica clássica, qual seja, de interpretação histórica, quando o relator se embasou na retirada do termo *“que serão imprescritíveis”* do texto do §5 do artigo 37 da CRFB, conforme transcrição didaticamente bem realizada pelo Ministro:

*“ Em auxílio para a realização de uma interpretação equilibrada e homogênea do texto constitucional na presente hipótese, o elemento histórico é muito importante para a definição do conteúdo dessa expressão, pois, durante a Assembleia Nacional Constituinte, a redação inicial do § 4º do art. 44 – equivalente ao atual § 5º do art. 37 – do Projeto de Constituição (A) da Comissão de Sistematização foi elaborada da seguinte forma: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS” Porém, quando da apresentação do Projeto de Constituição (B) da Comissão de Sistematização, foi acolhida a emenda de Plenário 2P02039-9 que excluía essa expressão clara e incisiva – “QUE SERÃO IMPRESCRITÍVEIS” –, tendo sido, conseqüentemente, expurgada do texto, conforme se verifica pela leitura de seu § 5º do art. 38 (correspondente ao atual § 5º do art. 37). Antes de ser uma decisão isolada da Assembleia Nacional Constituinte, a exclusão dessa hipótese de imprescritibilidade foi uma clara e consciente opção em privilegiar a segurança jurídica, restringindo ao máximo essas excepcionalidades que causavam grande desconforto nos debates entre os constituintes.”*¹⁰⁷

O Ministro Alexandre sustentou que a correta interpretação da parte final do §5 do artigo 37 da CRFB deveria ser feita conjuntamente com o §4 do mesmo dispositivo, justificando-se a intenção do legislador no raciocínio segundo o qual: o ressarcimento ao erário, como sanção de improbidade administrativa, não exigiria lei expressa para interposição de ação

¹⁰⁵ Idem, p. 13.

¹⁰⁶ Ibidem.

¹⁰⁷ Idem, p. 15.

ressarcitória, o que é diferente para aplicação das outras punições, pois exige-se reserva legal para dispor sobre as condutas tipificadas como improbidade, assim como a prescrição de outras punições previstas no §4 da Constituição.

Explica-se: segundo uma interpretação hermenêutica clássica teleológica, o que a parte final do §5 estatui é: mesmo que não houvesse Lei de Improbidade Administrativa, ações buscando ressarcimento ao erário poderiam ser ajuizadas. Tanto é que a Lei de Improbidade foi editada apenas em 1992 (4 anos após a promulgação da Constituição de 1988), sendo a real intenção do constituinte a de evitar alegações no sentido de que o ressarcimento, como sanção de improbidade administrativa, só seria exigido após a edição de Lei.¹⁰⁸

Por fim, o relator discorreu sobre a legítima intenção do constituinte quando da previsão da ressalva prevista no §5 do artigo 37 da CRFB, em evitar dúvidas sobre recepção do ordenamento jurídico que, desde 1940, permitia ações de ressarcimento em casos de improbidade, apesar de inexistente o conceito e tipificação de suas espécies, tal como é feito atualmente.¹⁰⁹ Transcreve-se trecho do voto no qual trata sobre este aspecto de forma competente:

“Em outras palavras, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que ampliou a possibilidade de sanções por atos de improbidade administrativa, e em respeito aos princípios da reserva legal e da anterioridade, passou-se a exigir a edição de lei específica para tipificar as condutas correspondentes a atos de improbidade administrativa. Nesse momento, houve o justo receio do legislador constituinte quanto à ocorrência de interpretações que passassem a impossibilitar ações de ressarcimento ao erário pela prática de atos ilícitos tradicionalmente entendidos como improbidade administrativa, desde a década de 1940, mas ainda não tipificados pela nova legislação, que somente foi editada em 1992.

A ressalva prevista no § 5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas obrigar constitucionalmente a recepção das normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento do erário, inclusive referentes a condutas ímprobas, mesmo antes da tipificação legal de elementares do denominado “ato de improbidade” (Decreto 20.910/1932, Lei 3.164/1957, Lei 3.502/1958, Lei 4.717/1965, Lei 7.347/1985, Decreto-Lei 2.300/1986); mantendo, dessa maneira, até a edição da futura lei e para todos os atos pretéritos, a ampla possibilidade de ajuizamentos de ações de ressarcimento.”¹¹⁰

Nestes termos, a ressalva do § 5º do artigo 37 acabou por recepcionar os prazos prescricionais existentes para as ações de ressarcimento decorrentes de graves condutas de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função pública pela legislação então em vigor, até que fosse editada a lei específica exigida pelo §4º do mesmo artigo.¹¹¹

¹⁰⁸ Idem, p. 18.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ Idem, p. 16-17.

¹¹¹ Idem, p. 19-20.

Propôs então, o Ministro Alexandre de Moraes, a seguinte tese:

*“A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos e terceiros pela prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado pela Lei 8.429/1992 prescreve juntamente com as demais sanções do artigo 12, nos termos do artigo 23, ambos da referida lei, sendo que, na hipótese em que a conduta também for tipificada como crime, os prazos prescricionais são os estabelecidos na lei penal”.*¹¹²

Inicialmente, acompanharam o voto do Ministro Alexandre de Moraes: Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes.¹¹³ Posteriormente, os ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso mudaram de posicionamento, acompanhando a tese estabelecida pelo ministro Edson Fachin, conforme se disporá.

3.3.3.2 Tese a favor da imprescritibilidade: voto proferido pelo ministro Edson Fachin

Após o voto do relator, Ministro Alexandre de Moraes, votou o Min. Edson Fachin, o qual, divergindo daquele, logrou na fundamentação vencedora, sendo o redator do acórdão.¹¹⁴

Segundo Fachin, há quatro premissas para compreensão de sua tese quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, quais sejam: (i) a prescrição milita em favor da estabilização das relações sociais, sendo dimensão específica da segurança jurídica (ii) o §5 do artigo 37 da CRFB está inserido dentro do rol de exceções explícitas na Constituição quanto à prescritibilidade, (iii) a Constituição é expressa em prever a imprescritibilidade e (iv) são prescritíveis ações de ressarcimento ao erário fundadas em prática de ato de improbidade, portanto.¹¹⁵

Após as considerações supramencionadas, o Ministro Fachin justificou, como elemento central de sua argumentação, que o elemento República (adotado pela Constituição Brasileira de 1988, em seu artigo 1º)¹¹⁶, constitui:

¹¹² Idem, p. 20.

¹¹³ *Iniciado julgamento sobre prescrição de ação de ressarcimento decorrente de improbidade administrativa.* Publicado em 02 ago. 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=385573>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹¹⁴ Voto do Ministro Edson Fachin, redator do acórdão, no julgamento do RE 852.475. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin-prescricao1.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018. p. 1-10.

¹¹⁵ Idem, p.1

¹¹⁶ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...)

*“[...] a moldura institucional construída pela Constituição e caracteriza nitidamente um Estado Constitucional e Democrático de Direito que tem como seus alicerces a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político (art. 1º, II, III, e V, CRFB)”.*¹¹⁷

Ainda conforme o Ministro Fachin, a ideia de República impõe seriedade aos compromissos fundamentais, especialmente aqueles que materializam a proteção da coisa pública e probidade administrativa.¹¹⁸

Referiu-se o ministro também aos argumentos expressados quando do julgamento do RE 669.069/MG, os quais são aplicáveis ao julgamento do RE 852.475/SP.

O primeiro argumento foi no sentido de que o texto Expresso da Constituição: impossibilidade da restrição dos ilícitos aptos a ensejar ação de ressarcimento e diferenciação do âmbito de incidência, na tutela da coisa pública, dos §§ 4º e 5º do artigo 37. Assim, a Carta Magna é expressa em prever a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário no §5 do artigo 37, assim como o fez com outras ressalvas, tais 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).¹¹⁹

Segundo o Ministro Fachin, o *caput* do artigo 37 da Constituição traz princípios que formam a arquitetura constitucional de proteção da coisa pública, e:

“É certo que a previsão de graves sanções para os atos de improbidade administrativa e a imperiosidade de sua normatização legal (presentes nos arts. 14, § 9º, 15, V, e 37, §4º, CRFB) também se inserem no mesmo quadrante de proteção e tutela da coisa pública.

*No entanto, tais previsões não devem gerar confusão ou conflito com o disposto no art. 37, § 5º, CRFB. Nesse dispositivo, o texto constitucional é expresso ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos (quer, portanto, na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo) que gerem prejuízo ao erário e sejam praticados por qualquer agente. Logo em seguida, porém, decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento (ou seja, de recomposição) do erário, tornando-as, assim, imprescritíveis.”*¹²⁰

Houve então, por escolha do poder constituinte originário, o alçamento da boa governança a nível constitucional e da compreensão da coisa pública como compromisso fundamental a ser protegido por todos.

Assim: *“O comando estabelece como um verdadeiro ideal republicano que a ninguém, ainda que pelo longo transcurso de lapso temporal, é autorizado ilicitamente causar*

¹¹⁷ Voto do Ministro Edson Fachin, redator do acórdão, no julgamento do RE 852.475. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin-prescricao1.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018. p. 3.

¹¹⁸ Ibidem.

¹¹⁹ Idem, p. 4-5.

¹²⁰ Idem, p. 5.

*prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.”*¹²¹ Tal ideia, ressalta o redator do acórdão vencedor, não significa que todo e qualquer crédito público é imprescritível.¹²²

O segundo argumento exarado pelo Min. Fachin relaciona-se com o termo “agente” como aquele que pratica ato ilícito que prejudica o erário. Conforme o Ministro, o §5 do artigo 37 da CRFB estabelece a imprescritibilidade independentemente da qualidade do agente, quer seja estatal ou não. Esta ideia está de acordo com aquela de que se deve respeitar o compromisso republicano, respeitando-se igualmente o princípio constitucional da isonomia quando da aplicação da exceção a qualquer um que prejudica o erário.¹²³ Até porque, a Lei de Improbidade Administrativa não restringe a prática de atos ímprobos aos servidores, conforme seu art. 1º a 3º:¹²⁴

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à 7 Em elaboração RE 852475 / SP repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Como terceiro argumento, o Ministro Fachin sustentou que a ressalva contida no §5 do artigo 37 da CRFB milita, em verdade, a favor da segurança jurídica. Isto porque o comando constitucional materializou o ideal republicano segundo o qual ninguém, ainda que pelo

¹²¹ Idem, p. 6.

¹²² Ibidem.

¹²³ Idem, p. 7.

¹²⁴ Ibidem.

transcurso de tempo considerável, está autorizado a ilicitamente prejudicar o erário, locupletando-se da coisa pública¹²⁵. Nestes termos:

*“Tendo ciência da imprescritibilidade constitucional, não se trata aqui de gerar uma injustificada e eterna obrigação de guarda, pelo particular, de elementos probatórios aptos à conclusão de que inexistente o dever de ressarcir, mas sim da afirmação de importante proteção da coisa pública da qual também ele é titular”*¹²⁶

Diante de tais argumentos, propôs o Ministro Edson Fachin, inicialmente, a tese segundo a qual seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas em ato de improbidade ou crime contra administração pública, adotando posicionamento já exarado quando do julgamento do RE 669.069/MG.¹²⁷

Ocorre que, com a continuação do julgamento, o Min. Luís Roberto Barroso propôs entendimento que foi adotado no julgamento do RE 852.475/SP, após rever seu posicionamento inicial no qual acompanhava o relator Min. Alexandre de Moraes em favor da tese da prescritibilidade:

*“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”*¹²⁸

Contribuindo para fundamentação da tese supramencionada, é importante tecer considerações feitas pelo ministro Barroso quando reviu seu posicionamento. A primeira é a de que, a partir de uma interpretação sistêmica do texto constitucional, verifica-se que o bem público não pode ser adquirido nem por posseiro de boa-fé, através de usucapião, percebendo-se a característica da imprescritibilidade da coisa pública. Logo, não faria sentido que aquele quem pratica ato de improbidade lesando erário público ou mesmo se apropriando indevidamente da coisa pública tivesse a seu favor o benefício da prescritibilidade.¹²⁹

Segundo o Ministro Barroso, cuja tese proposta foi seguida pela Suprema Corte, justifica-se a limitação da imprescritibilidade do ressarcimento aos atos de improbidade cometidos de forma dolosa, pois a falha humana não intencional não possui reprovabilidade tal que justificasse um direito de ação eterno contra o indivíduo e seus sucessores.¹³⁰

¹²⁵ Idem, p. 8-9.

¹²⁶ Idem, p. 9.

¹²⁷ STF. *Pleno - Prescrição de ação de ressarcimento decorrente de improbidade (1/2)*. Publicado em 03 ago. 2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8CIY34iiFaM&t=5313s>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹²⁸ Voto do Ministro Edson Fachin, redator do acórdão, no julgamento do RE 852.475. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin-prescricao1.pdf>>. Acesso em: 12 set. 2018. p 10.

¹²⁹ STF. *Pleno - Imprescritibilidade de ação de ressarcimento decorrente de improbidade*. Publicado em 09/08/2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6OHD7cYorlk&t=69s>>. Acesso em: 12 set. 2018.

¹³⁰ Ibidem.

Inclusive, o Min. Gilmar Mendes, o qual acompanhou o relator, suscitou que a orientação adotada no julgamento do RE 852.475/SP acabava por fortalecer o Ministério Público e Procuradorias do Estado a utilizarem da ação de ressarcimento como instrumento de pressão política, dado que algumas situações previstas na lei de improbidade abrem margem para subjetividade do autor.¹³¹ Verifica-se, neste ponto, que o Min. Gilmar Mendes considerou que a tese ser adotada futuramente a favor da imprescritibilidade estaria em confronto com o princípio hermenêutico constitucional da Conformidade Funcional, segundo o qual o intérprete deverá dar interpretação que não deturpe o sistema organizatório-funcional previsto na Carta Maior.

Tal argumento foi rechaçado pelo Min. Barroso, porque a proposta de restrição da ressalva do art.37, §5, da Constituição aos atos de improbidade dolosos já impediria o ajuizamento de ações de improbidade administrativa com alto grau de subjetividade, fundadas em razões políticas.¹³²

¹³¹ Ibidem.

¹³² Ibidem.

Capítulo 4: Sistematização da jurisprudência do STF e consequências relativas à tese firmada no Recurso Extraordinário 852.475/SP

4.1 Sistematização da jurisprudência do STF quanto ao §5 do artigo 37 da Constituição

Diante de todo exposto, pode-se sistematizar o alcance da ressalva contida no artigo 37, §5, da Constituição Federal quanto: aos ilícitos civis, atos de improbidade praticados com culpa e aqueles em que há dolo.

Quantos aos ilícitos civis, a conclusão já se encontrava firmada quando do julgamento do RE 669.069/MG, firmando-se a tese segundo a qual:

“É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”

Para os ilícitos praticados no âmbito da Lei de Improbidade Administrativa, é necessário tecer algumas considerações. A tese firmada no julgamento do RE 852.475 estabelece que: *“São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.”*

Esclarece-se que, conforme a Lei nº 8.429/92, são três as modalidades em que o indivíduo que praticou ato de improbidade responde se agiu exclusivamente com dolo, quais sejam: que importem enriquecimento ilícito (art. 9º)¹³³, atentam contra princípios da administração pública (art. 11),¹³⁴ decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A).¹³⁵

Ou seja, somente haverá imprescritibilidade de ação de ressarcimento ao erário quando da prática de atos de improbidade quando, nos casos supramencionados, houver a intenção do agente em praticá-los, não se aplicando a ressalva caso haja a inobservância de um dever de cuidado, o que caracteriza o elemento subjetivo culpa. É que nestes casos há de fato uma ilicitude qualificada, de maior reprovabilidade, justificando-se a exceção em razão do princípio republicano segundo o qual ninguém pode locupletar-se da coisa pública e sair ileso.

¹³³ Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

¹³⁴ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: (...)

¹³⁵ Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003. (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016)

Ocorre que existe uma modalidade em que o agente ímprobo responde quando, ao menos, provar-se sua culpa, sendo aquela em que se causa prejuízo ao erário (art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa)¹³⁶. De fato, aqui a reprovabilidade do agente é menor quando há culpa, não justificando aplicação da imprescritibilidade para eventuais negligências cometidas pelo agente público, até porque, como ser humano, está sujeito a erros como todos.

Nestes termos, aplicar-se-á a imprescritibilidade do ressarcimento no caso de prejuízo ao erário se, e somente se, o causador do dano tivesse a real intenção de fazê-lo, sendo que, no caso de negligência, imprudência ou imperícia, haveria sim lapso temporal para ajuizamento da ação, sob pena de prescrição.

Destaca-se que foi acrescentada nova hipótese de improbidade administrativa com a publicação da Lei nº 13.650/2018, que acrescenta um inciso ao art. 11 da Lei nº 8.429/92, prevendo nova hipótese de ato de improbidade que atenta contra os princípios da administração pública ¹³⁷:

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

(...)

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990. (inciso X inserido pela Lei nº 13.650/2018)

Mesmo antes da edição da Lei supramencionada, a conduta tipificada no inciso X do artigo 11 recém alterado já poderia ser considerada ato de improbidade por violação a princípios. É que, mesmo sem previsão expressa, a transferência em desacordo com a lei já representava violação ao princípio da legalidade¹³⁸

Quando a transferência de recursos a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área da saúde sem prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congêneres não se limitar a uma mera falha formal, ou seja, gerar prejuízo ao erário, poder-se-á enquadrá-la na modalidade prevista no art. 10, XI, da Lei nº 8.429/92¹³⁹:

¹³⁶ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...)

¹³⁷ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. *Lei 13.650/2018: acrescenta nova hipótese de improbidade administrativa*. Publicado em 12/04/2018. Disponível em: < <https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/lei-136502018-acrescenta-nova-hipotese.html>>. Acesso em: 24 out. 2018.

¹³⁸ Ibidem

¹³⁹ Ibidem

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

XI - liberar verba pública sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular;

Ressalta-se que o entendimento exarado no MS 26.210 / DF encontra-se superado pela Suprema Corte, pois se adotou tese mais restrita quanto à aplicação imprescritibilidade.

Quanto aos prazos prescricionais para ajuizamento da ação de ressarcimento ao erário, dependerá de se o ilícito tiver natureza civil puramente civil ou também de improbidade administrativa (afinal, um não exclui o outro, havendo autonomia entre as esferas).¹⁴⁰

O prazo prescricional para propositura de ações de ressarcimento quando decorrerem de improbidade culposa, sendo a única possível, conforme entendimento do STF, a que causar prejuízo ao erário, será em regra de cinco anos, salvo se houver prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego, conforme art. 23 da Lei de Improbidade e incisos:

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

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

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

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Ressalva a merecer destaque se dá quando da leitura conjunta do inciso II do art. 23 supramencionado com aquele dispositivo previsto no §2 do artigo 142 da Lei nº 8.112/90.

¹⁴⁰ “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO QUANTO À AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTOS. ABSOLVIÇÃO NA ESFERA PENAL COM BASE NO ART. 386, III e VI, DO CPP. INDEPENDÊNCIA DAS INSTÂNCIAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO NESTA FASE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. As instâncias das esferas civil, penal e administrativa são autônomas e não interferem nos seus respectivos julgados, ressalvadas as hipóteses de absolvição por inexistência de fato ou de negativa de autoria. (Precedente: RMS 26.510/ RJ, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, DJe 26/3/2010) (...)”

Quando analisados os dois dispositivos em conjunto, é possível concluir que a prescrição de ressarcimento ao erário terá o mesmo prazo previsto na lei penal quando a infração disciplinar prevista nesta lei também for crime, conforme se extrai:

Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão;

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

Já para os ilícitos de natureza puramente civil (não abrangendo também aqueles relativos à Lei de Improbidade ou crimes que também configuram infração disciplinar), há controvérsias.

Caso o ressarcimento ao erário seja requerido via Ação Popular¹⁴¹, o prazo será de cinco anos, conforme art. 21 da Lei nº 4.717/65. É que, além da anulação do ato lesivo, tem-se como decorrência o ressarcimento ao erário, quando *repressiva*.¹⁴²

Se o ressarcimento for requerido via Ação Civil Pública, apesar de silente a lei quanto ao prazo prescricional para propositura, aplica-se, por analogia, o prazo quinquenal previsto no art. 21 da Lei de Ação Popular, conforme jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS. PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 21 DA LEI N.º 4.717/65. CINCO ANOS. JURISPRUDÊNCIA ATUAL PACIFICADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 168 DO STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "A posição atual e dominante nesta c. Corte Superior é no sentido de ser aplicável à ação civil pública e à respectiva execução, por analogia, o prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 21 da Lei da Ação Popular" (AgRg nos EAREsp 119.895/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe de 13/09/2012) (...)

Caso proposto por via ordinária, pela Fazenda Pública,¹⁴³ há duas correntes quanto ao prazo prescricional: o prazo poderá ser de três anos ou cinco.

¹⁴¹ Constituição Federal. Art. 5º [...], LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

¹⁴² LENZA, Op. cit., p. 1336.

¹⁴³ "Em algumas espécies de demanda, as pessoas de direito público têm sido nominadas de Fazenda Pública, e daí expressões decorrentes, como Fazenda Federal, Fazenda Estadual e Fazenda Municipal. Trata-se de mera

Defende-se o prazo de três anos com base no art. 206, §3, inciso V, do Código Civil de 2002.¹⁴⁴ Em que pese o STF ter mantido acórdão contra o qual foi interposto o RE 669069/MG, que entendeu pela aplicação do prazo trienal, não se pode dizer com exatidão que este é o entendimento da Suprema Corte, dado que não esta discussão não era objeto do recurso extraordinário.¹⁴⁵

Já o prazo quinquenal é de adoção pacífica no Superior Tribunal de Justiça, afastando-se o prazo trienal previsto no Código Civil com fundamento no princípio da isonomia, dado que contra a Fazenda Pública haveria prazo quinquenal, por aplicação do art. 1º, do Decreto 20.910/32, conforme se extrai:

(...) 4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a prescrição contra a Fazenda Pública é quinquenal, mesmo em ações indenizatórias, uma vez que é regida pelo Decreto 20.910/32, norma especial que prevalece sobre lei geral. (...)

5. O STJ tem entendimento jurisprudencial no sentido de que o prazo prescricional da Fazenda Pública deve ser o mesmo prazo previsto no Decreto 20.910/32, em razão do princípio da isonomia. (...)

(STJ. 2ª Turma. AgRg no AREsp 768.400/DF, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 03/11/2015)

4.2 Forma de cobrança dos sucessores do agente ímprobo falecido

Tanto para aquela hipótese em que não houve prescrição para ação de ressarcimento, como para os casos em que se admite imprescritibilidade, a ação de ressarcimento ao erário em face dos sucessores reger-se-á pelo art. 1.997 do Código Civil/02, segundo o qual:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Enquanto o processo de inventário estiver em trâmite, e a partilha não estiver concluída, a ação de ressarcimento tramitará contra o espólio do agente ímprobo falecido, reservando-se, caso vitoriosa a ação de ressarcimento, bens suficientes para solução do débito,

praxe forense, usualmente explicada pelo fato de que o dispêndio com a demanda é debitado ao Erário da respectiva pessoa. Entretanto, Fazenda Pública igualmente não é pessoa jurídica, de modo que, encontrando-se tal referência no processo, deverá ela ser interpretada como indicativa de que a parte é a União, o Estado, o Município e, enfim, a pessoa jurídica a que se referir a Fazenda." CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 27ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013. p. 1044.

¹⁴⁴ Art. 206. Prescreve: (...) § 3º Em três anos: (...) V - a pretensão de reparação civil;

¹⁴⁵ *É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. Essa conclusão não vale para ressarcimentos decorrentes de improbidade administrativa.* Publicado em 05/02/2016. Disponível em: <<https://www.dizerodireito.com.br/2016/02/e-prescritivel-acao-de-reparacao-de.html>>. Acesso em: 12 set. 2018.

e não de cada herdeiro individualmente, porque há condomínio necessário nesta fase, conforme art. 1.997, “caput”, e seu §1, do Código Civil:

Art. 1.997. A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

§ 1o Quando, antes da partilha, for requerido no inventário o pagamento de dívidas constantes de documentos, revestidos de formalidades legais, constituindo prova bastante da obrigação, e houver impugnação, que não se funde na alegação de pagamento, acompanhada de prova valiosa, o juiz mandará reservar, em poder do inventariante, bens suficientes para solução do débito, sobre os quais venha a recair oportunamente a execução.

Após a partilha dos bens ser concluída, há dissolução do condomínio necessários dos herdeiros que participavam do espólio, respondendo então cada qual na proporção do que lhes couberem da herança. É o que se extrai do “caput” do artigo supramencionado.

Ressalta-se, contudo, que não há solidariedade contra os herdeiros do agente ímprobo, respondendo cada um pela proporção da parte que lhe caiba na herança, e não por toda dívida, ainda que tenha recebido valores para tanto. É o que se extrai da jurisprudência do STJ:

*Ementa: DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. COBRANÇA DE DÍVIDA DIVISÍVEL DO AUTOR DA HERANÇA. EXECUÇÃO MANEJADA APÓS A PARTILHA. ULTIMADA A PARTILHA, CADA HERDEIRO RESPONDE PELAS DÍVIDAS DO FALECIDO NA PROPORÇÃO DA PARTE QUE LHE COUBE NA HERANÇA, E NÃO NECESSARIAMENTE NO LIMITE DE SEU QUINHÃO HEREDITÁRIO. ADOÇÃO DE CONDUTA CONTRADITÓRIA PELA PARTE. INADMISSIBILIDADE. 1. Com a abertura da sucessão, há a formação de um condomínio necessário, que somente é dissolvido com a partilha, estabelecendo o quinhão hereditário de cada beneficiário, no tocante ao acervo transmitido. 2. A herança é constituída pelo acervo patrimonial e dívidas (obrigações) deixadas por seu autor. Aos credores do autor da herança, é facultada, antes da partilha dos bens transmitidos, a habilitação de seus créditos no juízo do inventário ou o ajuizamento de ação em face do espólio. 3. Ultimada a partilha, o acervo outrora indiviso, constituído pelos bens que pertenciam ao de cujus, transmitidos com o seu falecimento, estará discriminado e especificado, de modo que só caberá ação em face dos beneficiários da herança, que, em todo caso, responderão até o limite de seus quinhões. 4. A teor do art. 1.997, caput, do CC c/c o art. 597 do CPC [correspondente ao art. 796 do novo CPC], feita a partilha, cada herdeiro responde pelas dívidas do falecido dentro das forças da herança e na proporção da parte que lhe coube, e não necessariamente no limite de seu quinhão hereditário. **Dessarte, após a partilha, não há cogitar em solidariedade entre os herdeiros de dívidas divisíveis, por isso caberá ao credor executar os herdeiros pro rata, observando a proporção da parte que coube (quinhão), no tocante ao acervo partilhado.** 5. Recurso especial não provido. (STJ - REsp: 1367942 SP 2011/0197553-3, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 21/05/2015, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/06/2015) (grifo nosso)*

4.3 Questões controversas no julgamento do RE 852.475/SP

Algumas questões controversas deixaram de ser esclarecidas quando do julgamento do RE 852.475/SP, tais como o rito a ser processada a ação de ressarcimento e os efeitos da declaração judicial de improbidade. Analisar-se-á cada uma delas.

4.3.1 Rito a ser adotado para ajuizamento do ressarcimento ao erário.

Não ficou esclarecido, quando do julgamento do RE 852.475/SP, qual o rito processual a ser respeitado quando do ressarcimento ao erário. É que há divergência jurisprudencial, e entre os próprios ministros, se deveria ser proposta Ação de Improbidade, pelo rito previsto na Lei nº 8.429/92, ou se uma mera ação de conhecimento já bastaria.

A dúvida é pertinente, dado que o rito específico na Lei de Improbidade administrativa proporciona maior garantia de defesa ao acusado, conforme art. 17 e seguintes do diploma supramencionado. Isso porque as sanções decorrentes de improbidade são mais graves das de natureza meramente patrimonial, típicas dos ilícitos civis, exigindo-se maior amplitude de probatória para correta análise fática, dado que a Lei de Improbidade Administrativa está inserido no contexto do *Direito Administrativo Sancionador*.¹⁴⁶

Pela análise do julgamento do recurso extraordinário objeto deste capítulo, é possível sistematizar o entendimento conforme o seguinte.

Para os Ministros Luís Roberto Barroso, Edson Fachin e Rosa Weber, deve-se seguir o rito previsto na ação de improbidade. Assim, seria ajuizada ação de improbidade com a única pretensão de ressarcimento ao erário.¹⁴⁷

Para os ministros Ricardo Lewandowski e Luiz Fux, não haveria problema em ajuizar ação de ressarcimento pelo rito processo comum, desde que a causa de pedir, assim como os elementos de prova da inicial, tivessem por premissa o ressarcimento com base em ato de improbidade doloso.¹⁴⁸

4.3.2 Efeitos da declaração judicial de improbidade dolosa

¹⁴⁶ OSÓRIO, Fabio Medina. *Direito Administrativo Sancionador*, 3.ed., São Paulo: RT 2009. p. 82.

¹⁴⁷ STF. *Pleno - Imprescritibilidade de ação de ressarcimento decorrente de improbidade*. Publicado em 09/08/2018. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6OHD7cYork&t=69s>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

Assentou-se no julgamento do RE 852.475/SP que, ainda que prescritas as sanções decorrentes de improbidade, o ato em si deve ser provado para que haja condenação a ressarcir o erário.

Conforme a Ministra Rosa Weber, o reconhecimento do cometimento do ato de improbidade, ainda que prescritas outras punições por ato de que não o ressarcimento, é perfeitamente possível, dado que ações declaratórias são imprescritíveis. A título de exemplo, foi citado art. 11, §1, da Consolidação das Leis Trabalhistas, com redação dada pela Lei nº 13.467 de 2017.¹⁴⁹

Ocorre que tal entendimento não afasta dúvidas que surgirão quando do reconhecimento judicial de improbidade dolosa a fim de ressarcir o erário. A título de exemplo, a declaração de cometimento de improbidade dolosa pelo agente público, após prescritas as punições previstas para aquele ato, dado o lapso temporal, poderia constar no assentamento funcional do servidor? Entendo que tanto se pode defender que sim, dado que as punições a serem prescritas estão dispostas de forma taxativa no §4 do artigo 37 da CRFB, não abrangendo outros efeitos decorrentes do reconhecimento de improbidade, como também pode-se defender o contrário: somente para fins de ressarcimento ao erário é que se declarará o cometimento de improbidade dolosa, sendo afastado qualquer outro efeito negativo.

Diante do exposto, dúvida razoável poderá surgir quanto aos efeitos da declaração de cometimento de improbidade dolosa pelo agente, cabendo a doutrina e jurisprudência debruçar-se sobre o tema futuramente.

Posiciona-se a jurisprudência no sentido de que toda exceção deve ser interpretada restritivamente:

“Se a prescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente. Nessa linha de entendimento, merece interpretação restritiva a excepcional hipótese de imprescritibilidade prevista no citado § 5º do art. 37 da Constituição Federal. O alcance desse dispositivo deve ser buscado mediante a sua associação com o do parágrafo anterior, que trata das sanções por ato de improbidade administrativa. Ambos estão se referindo a um mesmo conjunto de bens e valores jurídicos, que são os da preservação da idoneidade da gestão pública e da penalização dos agentes administrativos ímprobos. Assim, ao ressaltar da prescritibilidade "as respectivas ações de ressarcimento", o dispositivo constitucional certamente está se referindo, não a qualquer ação, mas apenas às que busquem ressarcir danos decorrentes de atos de improbidade administrativa de que trata o § 4º do mesmo art. 37. Interpretação que não seja a estrita levaria a resultados incompatíveis com o sistema, como seria o de considerar imprescritíveis ações de

¹⁴⁹ Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho § 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

ressarcimento fundadas em danos causados por seus agentes por simples atos culposos” (REsp 764.278, 1ª Turma, DJe de 25.5.2008).”

Entende o autor deste trabalho pela interpretação segundo a qual a declaração judicial de improbidade dolosa não poderia causar nenhum outro efeito negativo ao condenado ao ressarcimento, dado que a imprescritibilidade punitiva se dá unicamente em restituir o erário, não sendo legítima interpretação ampliativa no sentido de que outros efeitos condenatórios implícitos poderiam ser executados pela administração pública.¹⁵⁰

4.4 Alterações promovidas pela Lei nº 13.655 de 2018 e segurança jurídica

A fim de se dar maior segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, a Lei nº 13.655 de 2018 acrescentou dispositivos na Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro que obrigam observância, pela autoridade decisória, nas esferas administrativa, controladora e judicial, maior cautela quando do exercício de sua atividade criativa.

Nestes termos, prevê a Lei, por exemplo, em seus artigos 20 e 23, que a autoridade considere as consequências práticas de suas decisões, e que interpretações ou orientações novas sobre o direito deverão prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente, sem prejuízo aos interesses gerais:

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

A conclusão do julgamento relativo ao RE 852.475 ocorreu em 08/08/2018, enquanto que a alteração na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro vigeu, na maioria dos

¹⁵⁰ SAMPAIO JR., TERCIO SAMPAIO. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001. p. 291.

dispositivos alterados, da nata da publicação da Lei nº 13.655 de 2018, ou seja, em 25/04/2018, conforme art. 2º desta.¹⁵¹

Em que pese entendimento de que não se aplicam as alterações promovidas na LINDB ao julgamento do RE 852.475/SP, porque na data da vigência das alterações o recurso extraordinário estava concluso para julgamento, entende este autor que tal orientação encontra-se equivocada.

As alterações promovidas na LINDB, ao menos quanto aos dispositivos previstos nos artigos 20 e 23, possuem caráter meramente interpretativo, não impondo obrigação nova às partes em que não fora possibilitado contraditório.¹⁵² Tanto é verdade que, por aplicação analógica, o inciso I do artigo 106 do Código Tributário Nacional estatui que a lei se aplica a ato ou fato passado quando expressamente interpretativa:

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados;

Nesse mesmo sentido, cita-se a conclusão do julgamento da ADI 3.345:

[...] A Resolução TSE 21.702/2004, que meramente explicitou interpretação constitucional anteriormente dada pelo STF, não ofendeu a cláusula constitucional da anterioridade eleitoral, seja porque não rompeu a essencial igualdade de participação, no processo eleitoral, das agremiações partidárias e respectivos candidatos, seja porque não transgrediu a igual competitividade que deve prevalecer entre esses protagonistas da disputa eleitoral, seja porque não produziu qualquer deformação descaracterizada a normalidade das eleições municipais, seja porque não introduziu qualquer fator de perturbação nesse pleito eleitoral, seja, ainda, porque não foi editada nem motivada por qualquer propósito casuístico ou discriminatório." (ADI 3.345, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 25-8-2005, Plenário, DJE de 20-8-2010.)

Diante do exposto, e apontadas certas controvérsias no subcapítulo anterior, o STF deveria se debruçar quanto às consequências de sua decisão, resolvendo os questionamentos apontados quando do julgamento do RE 852.475/SP.

Mesmo que se alegue a não aplicação das alterações promovidas na LINDB ao julgamento do recurso extraordinário supramencionado, devido a critérios cronológicos e em respeito à segurança jurídica, é imperioso sustentar que o conteúdo dos artigos 20 e 23 já se encontrava na jurisprudência pátria.

¹⁵¹ Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, salvo quanto ao art. 29 acrescido à Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), pelo art. 1º desta Lei, que entrará em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

¹⁵² MACHADO, Hugo de Brito – *Curso de Direito Tributário*, 19ª ed. rev., São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 84.

Como já dito, o neoconstitucionalismo tem como marco teórico a nova interpretação constitucional, assim como a expansão da jurisdição constitucional. Possui também, como marco filosófico, o pós-positivismo. A conjugação destes três elementos exige, sob a perspectiva de uma moderna teoria das fontes do direito¹⁵³, o reconhecimento do papel criativo/normativo da jurisprudência, ainda mais com o advento do CPC/15.¹⁵⁴

Nesse sentido, cita-se a modulação de efeitos realizada quando do julgamento do RE 522.897/RN, em que a Suprema Corte declarou inconstitucionais os arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990, entendendo pela prescrição quinquenal aplicável aos créditos relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, em detrimento da trintenar:

Em casos como este, em que se altera jurisprudência longamente adotada pela Corte, a praxe tem sido no sentido de se modular os efeitos da decisão, com base em razões de segurança jurídica. (RE 522897/RN, rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 16.3.2017. (RE-522897)

Tal interpretação fez com que o Tribunal Superior do Trabalho alterasse súmula nº 362, que obteve a seguinte nova redação:

SÚMULA 362. FGTS. PRESCRIÇÃO

I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014.

Portanto, entende o autor deste trabalho que a Suprema Corte pecou em não solucionar as controvérsias presentes no julgamento do RE 852.475/SP, assim pecou por não modular efeitos de sua decisão quanto à restrição da imprescritibilidade para atos de improbidade dolosa. Isso porque, quanto a este aspecto, havia jurisprudência majoritária no sentido de adotar a tese da imprescritibilidade para os casos de improbidade em geral; a falta de modulação acaba por prejudicar a atuação da Advocacia Pública e do Ministério Público que, segundo entendimento majoritário até então, planejavam-se para ajuizamento de ações conforme o grau de urgência e necessidade, levando -se em conta a prescritebilidade de suas demandas.

¹⁵³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015. p. 174.

¹⁵⁴ DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017. p. 6.

Conclusão

Para compreender o atual alcance do §5 do artigo 37 da Constituição é imprescindível que se analise a jurisprudência da Suprema Corte brasileira quanto ao tema, desde o julgamento do Mandado de Segurança 26.210/DF até a conclusão do recurso extraordinário 852.475/SP.

A evolução interpretativa do dispositivo constitucional supramencionado somente se legitima quando compreendidos igualmente o fenômeno do neoconstitucionalismo e suas consequências, ganhando-se destaque os métodos e princípios de hermenêutica constitucional, tais como o método normativo-estruturante, e o princípio da unidade. Ambos têm importância fundamental, não só para os fins deste trabalho, mas para compreender o direito em si, pois ultrapassado o pensamento segundo o qual um dispositivo deve encerra sua abrangência pela literalidade de sua redação. A atividade interpretativa exige, atualmente, a análise da norma de forma sistêmica, considerando todo o ordenamento jurídico, pois este é uno, por mais segmentado que possa pareça.

Os debates e posicionamentos exarados nos julgamentos dos recursos extraordinários 669.069/MG e 852.475/SP foram determinantes para sistematização da aplicação da tese de imprescritibilidade, assim como para compreender os sentidos da ressalva contida no §5 do artigo 37 da CRFB, que, conforme entendimento majoritário do STF, busca privilegiar a boa governança, punindo aqueles indivíduos que, de forma reprovável, causem prejuízo ao erário, ao administrar mal a coisa pública, e para os terceiros que concorrem com aqueles. Nestes termos, há prescritibilidade para danos ao erário de natureza civil e para aqueles danos decorrentes de improbidade administrativa culposa.

Em que pese a análise supramencionada, percebe-se que alguns pontos são controversos quanto à aplicação da tese estabelecida no julgamento do RE 852.475/SP, cabendo a doutrina e jurisprudência, futuramente, resolver tais questões, tais como rito aplicado e efeitos da declaração de improbidade do agente causador do dano na ação com único fim de ressarcimento. Quanto a esses pontos, critica-se a conduta do plenário do STF que deixou de se pronunciar em relação a tais temas, assim como a falta de modulação dos efeitos de sua decisão que, contrariando entendimento pacífico na própria corte e no STJ, acaba por frustrar a confiança legítima existente pelas Advocacias Públicas e Ministério Público, que se organizam conforme a urgência, complexidade e prescritibilidade das ações. Este entendimento não se restringe às alterações promovidas recentemente na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, pois já se encontrava previsto na jurisprudência pátria, inclusive na da Suprema Corte.

Bibliografia

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva, São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BARCELLOS, Ana Paula De. *Curso de direito constitucional*. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra, Portugal: Almedina, 1997.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Segurança jurídica e eficácia temporal das alterações jurisprudenciais*. In: *Efeito ex nunc e as decisões do STJ*. 2. ed. Barueri: Manole, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. *Manual de Direito Administrativo*. 27. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

COELHO, Inocêncio Mártires. *Interpretação constitucional*. 3. Ed. Ver. E aum. São Paulo: Saraiva, 2007.

CUNHA, Ricarlos Almagro Vitoriano. *Segurança jurídica e crise no Direito*. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012,

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2011

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil*. 20. ed. rev. aum. SP: Saraiva 2003

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*, 2ª Ed. São Paulo: Atlas, 2017.

FRANCISCO, José Carlos et al. *Neoconstitucionalismo e atividade jurisdicional: do passivismo ao ativismo judicial*. José Carlos Francisco (Coordenador e coautor). Belo Horizonte: Del Roy, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Curso de Direito Civil*. v. 1. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. *Da prescrição e decadência: teoria geral no direito civil*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de Direito Tributário*, 19ª ed. rev., São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

MAFFINI, Rafael. *Princípio da Proteção Substancial da Confiança no Direito Administrativo Brasileiro*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de Processo Civil: Teoria Geral do Processo*. 3 ed. vol 1. São Paulo: Revista dos Tribunais.

_____. *O precedente na dimensão da segurança jurídica. In: A força dos precedentes. Estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9a ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 1979.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, tomo VI, 2000.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizadas*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional esquematizado* – 22 ed – São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública – corrupção – ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

_____. *Direito Administrativo Sancionador*, 3.ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil: introdução ao direito civil e teoria geral do direito civil*. v1. 5ª ed. 3º tiragem. Rio de Janeiro : Forense, 1980.

RIZZARDO, Arnaldo. *Ação civil pública e ação de improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SAMPAIO JR., TERCIO SAMPAIO. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SARMENTO, DANIEL. *O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades*. In: NOVELINO, Marcelo; FELLET, André Luiz Fernandes; PAULA, Daniel Giotti de (org.). *As Novas Faces do Ativismo Judicial*. Salvador: Editora juspodivm, 2011.

SILVA, Almiro Regis Matos do Couto e. *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 artigo 54 da Lei de Processos administrativos da União Lei 9.784/99*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, v. 57, 2004.

SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. "*Interpretação constitucional e sincretismo metodológico*", in Virgílio Afonso da Silva (org.), *Interpretação constitucional*, São Paulo: Malheiros, 2005.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*, São Paulo: Editora Saraiva, 2006.

Sítios

<http://bibliotecadigital.fgv.br>

<http://cartaforense.com.br>

<http://conjur.com.br>

<https://dizerodireito.com.br>

<https://migalhas.com.br>

<https://youtube.com>

<http://stf.jus.br>



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Leonardo Hamad Leoncio

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31441351, Período diurno, Turma 10C,

tendo realizado o TCC com o título: ALCANCE DO ARTIGO 37, §5, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

sob a orientação do(a) professor(a): Carolina Theodoro da Silva Mota

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 04 de novembro de 2018.

Assinatura do discente