

RESSARCIMENTO AO ERÁRIO E PRESCRIÇÃO: COMENTÁRIOS AOS TEMAS DE REPERCUSSÃO GERAL Nº 666, 897 E 899

Mateus Camilo Ribeiro da Silveira¹

SUMÁRIO: 1 – Introdução; 2 – Do conteúdo da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 669.069/MG – Tema 666; 3. Do conteúdo da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 852.472/SP – Tema 897; 4 – Do conteúdo da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 636.886/AL – Tema 899; 5 – Conclusão; Referências Bibliográficas.

RESUMO: O objetivo do presente artigo é delimitar o conteúdo das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Temas de repercussão geral nº 666, 897 e 899, que tratam da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Busca-se, ainda, suscitar algumas reflexões sobre o sentido dos votos tomados, as respectivas fundamentações e apresentar o *estado da arte* do entendimento firmado pela Suprema Corte a respeito da matéria.

PALAVRAS-CHAVE: Imprescritibilidade. Ressarcimento ao erário. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

1 Procurador do estado de São Paulo, integrante do Grupo Especial de Atuação do Contencioso Geral (Geac). Doutorando e mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

1. INTRODUÇÃO

O tema da (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento por prejuízos causados ao Estado é campo de amplo debate na aplicação do Direito, com reflexos importantes na preservação do patrimônio público.

A matéria é tortuosa, especialmente em razão da redação do art. 37, §5º, da Constituição da República, 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”. O texto comporta uma série de interpretações sobre seu sentido e alcance, o que justifica as divergências quanto à possibilidade ou não de incidência de prazo prescricional sobre as pretensões reparatórias.

Tradicionalmente, doutrina² e jurisprudência³ defendiam que a parte final do dispositivo previa cláusula vedando ao legislador a imposição de prazos prescricionais para que o Poder Público buscasse em juízo a reparação por danos ao erário. Alguns autores entendiam, ainda, que a imprescritibilidade alcançaria apenas a pretensão ressarcitória do Estado em face de agente público, e não de terceiros, sem vínculo estatal⁴.

2 “São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o artigo 37, §5º, da Constituição (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 996-997).

3 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 (MS 26210, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008 EMENT VOL-02336-01 PP-00170 RTJ VOL-00207-02 PP-00634 RT v. 98, n. 879, 2009, p. 170-176 RF v. 104, n. 400, 2008, p. 351-358 LEXSTF v. 31, n. 361, 2009, p. 148-159). Vide também RE 578428 AgR, Relator(a): Ayres Britto, Segunda Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-216 DIVULG 11-11-2011 PUBLIC 14-11-2011 EMENT VOL-02625-02 PP-00177; AI 848482 AgR, Relator(a): Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, Acórdão Eletrônico DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013.

4 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 627-628; CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de Direito Administrativo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2008, p. 517-528.

Contudo, a prescritibilidade também passou a ser defendida no âmbito doutrinário, cabendo citar, sobretudo, a mudança de entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello, que, até a 26ª edição de seu *Curso de Direito Administrativo*, acolhera a tese da imprescritibilidade. O autor alterou o posicionamento original, em razão de exposição feita pelo professor Emerson Gabardo, tendo em vista que “com ela [a imprescritibilidade] restaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado o dano ao erário”⁵.

Recentemente, a questão foi submetida ao Supremo Tribunal Federal (STF) por meio de três Recursos Extraordinários, que tiveram repercussão geral reconhecida, especificamente os Temas 666, 897 e 899.

O objetivo deste artigo é delimitar o conteúdo desses precedentes e apresentar algumas reflexões sobre o *estado da arte* na matéria, sob a ótica dos votos (e fundamentações) proferidos pelos Ministros da Suprema Corte.

2. DO CONTEÚDO DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 669.069/MG – TEMA 666

No julgamento do Recurso Extraordinário nº 669.069/MG, o alcance do §5º, do art. 37, da Constituição da República, foi objeto de análise pelo STF (tema 666 de repercussão geral), dando-se início à esteira de recentes precedentes da Corte a respeito da prescritibilidade ou não de ações de reparação por prejuízos causados ao patrimônio público.

No caso concreto, a União propôs ação de ressarcimento em face da empresa Viação Três Corações Ltda. e o motorista de ônibus desta, por entender que houve culpa exclusiva do condutor em acidente que resultou em dano à viatura da Companhia de Comando da Divisão Anfíbia da Marinha.

O ente público federal manejou o recurso extremo para impugnar acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região, que manteve o entendimento expresso na sentença de que a pretensão

5 Isso porque “ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 1092-1093).

ressarcitória fora alcançada pela prescrição. De acordo com o TRF, não se aplicaria a imprescritibilidade prevista na parte final do art. 37, §5º, da Constituição, por ser restrita às hipóteses de improbidade administrativa.

No Recurso Extraordinário, a União sustentou a tese de que o dispositivo constitucional precitado excepcionaria a possibilidade de incidência de lapso prescricional sobre ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário, inclusive quando seus autores forem particulares, colacionando, como precedente da Corte, a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 26.210/DF⁶.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria submetida pelo recurso, destacando a diversidade de linhas interpretativas sobre o sentido do art. 37, §5º, do Texto Constitucional, conforme trecho transcrito:

3. Questiona-se, à luz do § 5º do artigo 37, da Constituição Federal, o sentido e o alcance a ser dado à ressalva final do dispositivo, 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”.

4. A questão transcende os limites subjetivos da causa, havendo, no plano doutrinário e jurisprudencial, acirrada divergência de entendimentos, fundamentados, basicamente, em **três linhas interpretativas**: (a) a **imprescritibilidade aludida no dispositivo constitucional alcança qualquer tipo de ação de ressarcimento ao erário**;(b) a **imprescritibilidade alcança apenas as ações por danos ao erário decorrentes de ilícito penal ou de improbidade administrativa**; (c) o **dispositivo não contém norma apta a consagrar imprescritibilidade alguma**. É manifesta, assim, a relevância e a transcendência dessa questão constitucional.⁷

O ministro Teori Zavascki, relator do acórdão, proferiu voto no sentido de que o dispositivo constitucional veicula, de fato, comando de

⁶ Vide nota de rodapé nº 3.

⁷ Ementa: ADMINISTRATIVO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERPRETAÇÃO DA RESSALVA FINAL PREVISTA NO ARTIGO 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário no qual se discute o alcance da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal (RE 669069 RG, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 02/08/2013, Acórdão Eletrônico DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013, grifo nosso).

imprescritibilidade em favor do erário. No entanto, a norma alcançaria apenas ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como improbidade administrativa e como ilícitos penais, valendo transcrever a seguinte passagem que sintetiza a tese:

3. Em suma, não há dúvidas de que o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado. Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.⁸

Como se verifica, o ministro conferiu interpretação restritiva à expressão “ilícitos”, contida no artigo precitado, para impedir que a ressalva constitucional tornasse “imprescritível toda e qualquer ação de ressarcimento movida pelo erário”. Dessa forma, negou provimento ao recurso da União, eis que a pretensão veiculada se fundamentava em ilícito civil, desprovido de “grau de reprovabilidade mais pronunciado”, não incidindo a regra excepcional de imprescritibilidade.

O ministro Teori Zavascki propôs a fixação da tese segundo a qual a imprescritibilidade referida no dispositivo constitucional refere-se “apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos

8 CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 669069, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016, p. 5, grifo nosso).

de improbidade administrativa ou como ilícitos penais”. Os ministros Luiz Fux e Rosa Weber acompanharam integralmente o relator, vencido, contudo, na proposta de tese.

O ministro Luís Roberto Barroso concordou com o desprovimento do recurso, porém inaugurou divergência do voto relator, por entender que a questão da imprescritibilidade em matéria de improbidade ou crime não teria sido objeto do devido contraditório no processo, sobretudo porque a demanda posta tratava de acidente de trânsito. Assim, propôs que a tese fixada pela Corte fosse: “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, deixando a análise da improbidade para caso futuro.

Em voto-vista, o ministro Dias Toffoli também salientou a necessidade de restringir o alcance da tese de repercussão geral para situações análogas à versada no caso concreto. A respeito, vide a seguinte justificativa exposta:

Os debates travados pelas partes neste feito cingiram-se a averiguar se o direito do ente público à reparação de danos em decorrência de acidente de trânsito seria alcançado ou não pela prescrição.

Em momento algum se discutiu, neste feito, a prescritibilidade – ou não – das pretensões sancionatórias pela prática de atos de improbidade administrativa, dos ilícitos penais que impliquem prejuízos ao erário, ou, ainda, das demais hipóteses de atingimento do patrimônio estatal, nas suas mais variadas formas, seja o inadimplemento contratual, sejam os ilícitos fiscais, não se podendo olvidar que o descumprimento de obrigações tributárias importam também em aviltamento dos cofres públicos.

Portanto, *data venia*, não há como se debater sobre todo o conteúdo jurídico do art. 37, § 5º, da CF, inclusive porque tenho, para mim, que devemos aprofundar a análise desse e de outros temas durante o julgamento de recurso que esteja mais bem aparelhado, com o desenvolvimento de pontos de vista nas instâncias originárias.⁹

No mérito, o voto aponta que a parte final do art. 37, §5º, da Constituição, deve ser interpretada restritivamente, eis que a prescritibilidade é a regra universal no ordenamento jurídico brasileiro. O ministro conclui que a tese da União é improcedente, na medida em

⁹ p. 47-48 do acórdão.

que “o acidente de trânsito não importou em prática de ato de improbidade administrativa”. A situação fática seria “estranha aos pressupostos da imprescritibilidade, porque o ato ilícito foi praticado por terceiro, ou seja, por empresa e indivíduo que não preenchem os requisitos subjetivos estabelecidos pela Lei de Improbidade Administrativa”.

Ao cabo, pugna que o Plenário fixe a tese de que “não se aplica à ação de reparação por danos causados por acidente de trânsito a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, §5º, da Constituição Federal”. Contudo, o próprio ministro destaca não estar afirmando que, “em todas as situações em que houver improbidade administrativa, as ações de ressarcimento serão imprescritíveis”, matéria que deveria ser objeto de novo exame em momento oportuno.

Após debates, o Tribunal, por maioria, fixou a tese de repercussão geral preconizada pelo ministro Luís Roberto Barroso no sentido de ser prescritível a ação de reparação de danos ao erário decorrente de ilícito civil.

É importante destacar que a aludida tese comportou discussão pelos membros da Corte quanto ao seu alcance, isto é, a respeito da definição de quais condutas estariam albergadas pela expressão “ilícito civil”. E, já no início dos debates, o ministro Luís Roberto Barroso declarou: “*é o que não é penal nem administrativo*”. Questionado pelo relator se, a rigor, o Tribunal não deveria se referir apenas às ações relativas a acidentes de trânsito, o mesmo ministro afirmou que poderiam “abstrair um pouquinho mais”, a significar que a tese da prescritibilidade deveria alcançar a categoria “ilícitos civis” apontada pela Corte, e não apenas situações concretas de acidente de trânsito.

A questão retorna nos debates empreendidos pelos membros do STF e, mais uma vez, o ministro Luís Roberto Barroso esclarece que “improbidade não está em jogo aqui”, referindo-se à categoria “ilícito civil”, cuja prescritibilidade fora afirmada. Há, ainda, a seguinte passagem transcrita que realça precisamente o alcance maior da tese proposta:

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI (RELATOR) – O que está em discussão é o sentido e o alcance do § 5º do art. 37. Podemos, evidentemente, dizer: o § 5º não se aplica a ações de acidente de trânsito, que é a tese do Ministro Barroso, que está contido na minha...

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO – A minha era um pouco maior, a minha não se aplica a ilícitos civis.¹⁰

Outros ministros, nos respectivos votos, tocam igualmente esta matéria e afastam a imprescritibilidade para a categoria jurídica “ilícitos civis”, embora não tenham definido, com a exatidão esperada, o alcance da expressão. Note-se, por exemplo, que a ministra Cármen Lúcia, após endossar e realçar a mudança de entendimento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o tema, assenta “a tese que, quanto a ilícitos civis, na linha do que foi inicialmente preconizado pelo ministro Barroso, não cabe ser cogitada a imprescritibilidade”.

O ministro Gilmar Mendes acompanhou as ressalvas introduzidas no voto do ministro Barroso, acolhendo a abertura da tese formulada:

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES – Senhor Presidente, na verdade, eu acompanharia o voto do ministro Teori Zavascki, mas com as ressalvas feitas e introduzidas no voto do ministro Barroso, **tendo em vista, inclusive, a fixação da tese e a abertura que se faz quanto a ilícito de caráter civil e a percepção de que o debate sobre os ilícitos de caráter administrativo, de improbidade ou ilícitos penais, talvez ainda não esteja maduro para uma decisão.**¹¹

Idêntico posicionamento pode ser encontrado no voto do então presidente da Suprema Corte, ministro Ricardo Lewandowski, que se filiou à tese do ministro Barroso de que, “em se tratando de ilícitos civis, há necessariamente a incidência de prescrição”. Ademais, Dias Toffoli retirou a própria proposta de tese, até então restrita a acidentes de trânsito, para aderir à maioria que se formou em favor daquela formulada pelo ministro Luís Roberto Barroso.

Nesse sentido, é fundamental perceber que a Corte optou por adotar a tese da prescritibilidade para determinada categoria *jurídica* de ilícitos, cujos limites deveriam ser apreendidos a partir da situação fática tratada no caso concreto e à luz da distinção entre aquela e outras categorias conhecidas no sistema jurídico brasileiro, notadamente os ilícitos penais e atos de improbidade administrativa, sem prejuízo de outros.

10 p. 52 do acórdão.

11 p. 77 do acórdão, grifo nosso.

A questão do alcance da tese é suscitada, ainda, em sede de Embargos de Declaração opostos pelo procurador-geral da República, segundo o qual haveria obscuridade “na tese fixada pelo Plenário desta Corte, ante a indefinição da expressão ‘ilícito civil’”. De acordo com a peça recursal, a tese acolhida pelo Tribunal seria omissa pela falta de contornos claros: “indefinição quanto às balizas essenciais do que se compreende como ilícito civil e o que escapa a esse universo”¹².

No julgamento dos Embargos, o STF se debruçou, novamente, sobre a abrangência da tese fixada, concluindo que o entendimento perfilhado fora no sentido “de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame”, conforme se infere do seguinte trecho:

3. Nos debates travados na oportunidade do julgamento ficou clara a opção do Tribunal de considerar como ilícito civil os de natureza semelhante à do caso concreto em exame, a saber: ilícitos decorrentes de acidente de trânsito. O conceito, sob esse aspecto, deve ser buscado pelo método de exclusão: não se consideram ilícitos civis, de um modo geral, os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante. Ficou expresso nesses debates, reproduzidos no acórdão embargado, que a prescritibilidade ou não em relação a esses outros ilícitos seria examinada em julgamento próprio.¹³

Como se extrai do voto do Relator, acolhido por unanimidade, a Corte reiterou a convicção de que os ilícitos civis estão sujeitos à prescrição, cabendo considerá-los como os de natureza semelhante à do caso concreto examinado.

12 p. 8.

13 Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO DECORRENTE DE ILÍCITO CIVIL. PRESCRITIBILIDADE. SENTIDO ESTRITO DA EXPRESSÃO “ILÍCITO CIVIL”, DELIMITADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE FIRMADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVO RELEVANTE DE INTERESSE SOCIAL OU DE SEGURANÇA JURÍDICA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (RE 669069 ED, Relator(a): Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, Acórdão Eletrônico DJe-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016), p. 7.

Tal afirmação, todavia, exige certa cautela na leitura para evitar má aplicação do julgado. Com efeito, o STF não afirmou que os ilícitos civis alcançados pela decisão seriam apenas aqueles decorrentes de acidentes de trânsito. O que foi decidido no Tema 666 é que a prescrição atinge “ilícitos civis”, tendo a Corte declarado que essa categoria *jurídica* alberga o universo de condutas cuja *natureza* se assemelhe àquela do ilícito tratado no Recurso Extraordinário da União. Basta revisitar as passagens transcritas neste artigo e o desenvolvimento dos debates para verificar que a tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal foi deliberadamente aberta, para abranger um espectro determinado de ilícitos e não uma situação fática específica. Aliás, o próprio Tribunal afastou proposta de tese mais restritiva, vinculada ao fato “acidente de trânsito”.

Portanto, o alcance da tese não é definido pela identidade da situação fática versada no caso, mas pela paridade *jurídica* dessa mesma situação, enquanto ilícito civil, em cotejo com outros fatos.

Fosse a tese restrita à circunstância fática debatida no recurso, não haveria necessidade de o Tribunal reiterar, no julgamento dos Embargos de Declaração, que o conceito de “ilícito civil” deve ser buscado pelo método de exclusão. A Corte assentou que não se consideram como ilícitos civis “os que decorrem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante”, delimitando a categoria jurídica colhida pela prescribibilidade, ainda que de forma insuficiente.

Para restringir o alcance da tese à situação de fato narrada, bastaria a afirmação de que o comportamento ilegal sujeito à prescrição consiste em acidente de trânsito, o que, além de não ter sido realizado, seria insustentável diante da fundamentação dos votos.

Dessa forma, a opção adotada pelo STF foi impor a prescribibilidade à ação de reparação de danos à Fazenda Pública fundada em ilícito civil, entendido este como categoria jurídica, que refugia um universo de comportamentos proscritos pelo Direito.

A compreensão do conteúdo da decisão, nos termos ora expostos, embora seja necessária para a adequada aplicação da tese, não soluciona, por si só, a dificuldade de identificar quando se estará em pauta o ilícito civil a que faz referência o Supremo Tribunal Federal, tarefa que

exige, no mínimo, algum esforço hermenêutico. Isso porque a Corte não definiu expressamente o conceito jurídico utilizado, mas apenas tangenciou o que não estaria nele contido.

Essa forma de enunciação de sentido – embora auxilie o intérprete a saber que ilícitos civis não são aqueles decorrentes de infrações ao “direito público”, de atos de improbidade e os de natureza penal – não diz sobre a totalidade, a extensão do conceito jurídico em si.

Para complementar a compreensão do julgado, é preciso acrescentar uma pequena passagem do voto do Relator nos Embargos de Declaração, inserida em tópico reservado para análise do pedido de modulação de efeitos, em que se declara que a tese firmada “aplica-se apenas a atos danosos ao erário que violem normas de Direito Privado”.

O precedente enseja alguma margem de interpretação sobre o que estaria circunscrito ao universo de ilícitos civis, ainda que se parta da noção de descumprimento de normas de Direito Privado. Isso acaba remetendo o operador do Direito para a análise das características jurídicas do ilícito do caso concreto e que justificou o posicionamento do STF, sendo possível identificar que se trata de típica hipótese de responsabilidade civil, por ato praticado por terceiro, sem vínculo (funcional ou contratual) com a Administração Pública e sem indicação de norma de direito público violada.

Tais traços normativos, em cotejo com o método de exclusão realizado pela Corte, podem orientar a delimitação do alcance da prescribibilidade acolhida no Tema 666, sempre à luz da natureza das normas violadas pela conduta ilícita.

Ademais, é importante notar que o julgado apenas declara a incidência da prescrição sobre esse estrito universo de ilícitos, não sendo possível concluir, a partir dos limites do precedente e da tese, que as ações de ressarcimento fundadas em infrações a normas de direito público seriam necessariamente imprescritíveis sob a ótica do Supremo Tribunal Federal, matéria submetida parcialmente no Tema 897, referente à improbidade.

Por fim, cabe apontar que não houve modulação dos efeitos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal, não obstante pedido expresso do Procurador-Geral da República em sede de Embargos. A Corte entendeu que “não havia jurisprudência consolidada do STF que afirmasse a

imprescritibilidade das pretensões de ressarcimento ao erário”, questão que retorna nas decisões dos Temas 897 e 899.

3. DO CONTEÚDO DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 852.472/SP – TEMA 897

No julgamento do Tema 897 de repercussão geral, o alcance do art. 37, §5º da Constituição foi novamente objeto de exame pelo Supremo Tribunal Federal, mas, nessa ocasião, sob o enfoque de sua aplicabilidade a atos previstos na Lei nº 8.429/92. Discutiu-se a “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de gentes públicos por atos de improbidade administrativa”¹⁴.

O caso concreto consiste em ação de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público, pleiteando a aplicação, aos réus, das sanções previstas na mencionada Lei, entre elas a reparação de danos causados pela alienação de veículos automotores em valor inferior ao seu preço de mercado em procedimentos licitatórios promovidos no município de Palmares Paulista.

O Tribunal de Justiça reformou sentença que julgara parcialmente procedente o pedido, para reconhecer a ocorrência de prescrição quanto aos réus ex-servidores públicos, em virtude do transcurso de prazo superior a cinco anos entre os fatos e a propositura.

Em Recurso Extraordinário, o *Parquet* apontou ofensa ao dispositivo constitucional multicitado, sustentando que a regra “contém dois comandos: o primeiro, da prescritibilidade dos ilícitos administrativos praticados por qualquer agente público, segundo dispuser a lei e o segundo, o da imprescritibilidade das ações de ressarcimento”. Aduziu, ainda, ser pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em favor da tese veiculada.

14 Ementa: ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. 2. Repercussão geral reconhecida. (RE 852475 RG, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 25-05-2016 PUBLIC 27-05-2016).

O julgamento do caso comportou nítida cisão de entendimentos entre os Ministros, com retificação de votos por parte de alguns no decorrer das sessões, sendo essencial ressaltar algumas posições adotadas.

O relator, Min. Alexandre de Moraes, votou pela prescritibilidade da pretensão reparatória decorrente de ato ímprobo, sob o fundamento de que o legislador editou a Lei nº 8.429/92, em cumprimento ao art. 37, §4º, da Constituição, prevendo expressamente, no art. 23, prazos prescricionais para imposição das sanções, entre elas a de ressarcimento ao erário. Afirmou que não seria razoável que “houvesse imprescritibilidade implícita de uma única sanção pela prática de um ilícito civil definido como ato de improbidade, e não houvesse na esfera penal, que é de maior gravidade”.

De acordo com o Ministro, o sistema revelaria a incidência da prescrição contra ações patrimoniais. Porém, doutrina e jurisprudência majoritárias, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, teriam passado a entender que o ressarcimento seria a única sanção recoberta pelo manto da imprescritibilidade, “em virtude da redação aparentemente equivocada do §5º do art. 37 da CF”.

O relator busca afastar a concepção de que o dispositivo constitucional contemplaria regra de imprescritibilidade, sob o argumento de que a ressalva nele contida pretendeu apenas “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’”. Assim, proferiu voto pelo desprovimento do recurso extraordinário, constando duas principais sínteses, a seguir transcritas:

Não há, portanto, qualquer previsão de imprescritibilidade nos §§ 4º e 5º do art. 37 em relação à sanção de ressarcimento ao erário por condenação pela prática de ato de improbidade administrativa, que deve seguir os mesmos prazos prescricionais do art. 23 da Lei nº 8.249/1992, com a complementação de que, se o ato de improbidade administrativa também for capitulado como crime, deverá ser considerado o prazo prescricional estabelecido na lei penal, como vem decidindo o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (MS 24.013/DF, Rel. p/Acórdão Min. SEPÚLVEDA PERTENCE; AgRg RMS 31.506/DF, Rel. Min. ROBERTO BARROSO).

Por fim, importante salientar que, em relação aos atos ilícitos atentatórios à probidade da administração pública, mas anteriores à Lei nº 8.429/1992, as ações de ressarcimento serão regidas pelas leis específicas, devendo ser aplicados os prazos prescricionais dos demais atos ilícitos, na forma como decidido em Repercussão Geral no RE 669.069 (Rel. Min. TEORI ZAVASCKI).¹⁵

O Min. Alexandre de Moraes foi seguido, inicialmente, pelos Ministros Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, em sessão de 02/08/2018. Os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber, por outro lado, votaram pelo provimento do recurso extraordinário, entendendo pela não incidência de prescrição contra à pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo.

O Ministro Fachin reproduziu, em grande parte, o voto vencido que havia proferido no julgamento do tema nº 666 de repercussão geral. Consta na fundamentação que a Constituição, por meio do art. 37, §5º, prevê o estabelecimento, por lei, de prazos de prescrição para ilícitos que gerem prejuízo ao erário; “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”.

Nesse sentido, afirma-se que haveria imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário, independentemente da natureza dos ilícitos que geram danos: “basta, à luz do comando constitucional, a existência de ilícito que a ele cause prejuízo para que seja possível ação de ressarcimento, sem que sobre a pretensão nela veiculada incida qualquer prazo prescricional”.

Embora tenha apontado que a imprescritibilidade seja extensiva a qualquer dano causado ao patrimônio público, o Ministro propôs como tese de julgamento que: “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, não sendo possível identificar no voto justificativa para a restrição baseada no elemento subjetivo dolo¹⁶.

15 p. 26.

16 Supõe-se que esse ajuste, apenas na tese e não na fundamentação do voto, foi realizado após considerações formuladas pelo Min. Luís Roberto Barroso. O Ministro Edson Fachin

A Ministra Rosa Weber acompanhou a divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin. No voto, também não se localiza fundamentação que ampare a restrição da tese para atos ímprobos dolosos. Pelo contrário, declara-se, de forma ampla, que a interpretação conjunta do art. 37, §§ 4º e 5º da Constituição “aponta para a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em ato tipificado como improbidade administrativa”.

O julgamento do recurso foi suspenso e, em sequência ao retorno, o Ministro Marco Aurélio acompanhou o relator no sentido da incidência da prescrição indicada na própria Lei nº 8.429/92.

Por sua vez, os Ministros Celso de Mello e Cármen Lúcia seguiram a divergência, reconhecendo como imprescritível a pretensão jurídica deduzida em ação de ressarcimento ao erário fundamentada na prática de ato doloso de improbidade. Vale notar que a citada juíza da Suprema Corte acolhe a interpretação de que a ressalva do art. 37, §5º, do Texto Constitucional, impõe a imprescritibilidade¹⁷; compreensão oposta àquela que adotou no julgamento do Tema nº 666 e que se opõe também à restrição feita para atos praticados com dolo.

Fux retificou o voto para acompanhar o Ministro Edson Fachin, estabelecendo como imprescritíveis as ações de ressarcimento por danos decorrentes de crimes ou atos de improbidade praticados por agentes públicos.

No momento da retificação do voto do Min. Luiz Fux, instaurou-se longo debate entre os membros do STF sobre o rito e as condições de viabilidade de eventual ação reparatória por prejuízos causados por atos ímprobos, caso fosse reconhecida a imprescritibilidade. O Ministro Alexandre de Moraes demonstrou preocupação com a necessidade de

aderiu à maioria e, ao que tudo indica, houve retificação do voto apenas no tocante à tese: “O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Eu estou acolhendo as sugestões do Ministro Luís Roberto Barroso e assentando que, se houver provimento do recurso, o retorno ao TJ se dê para apreciar exclusivamente a pretensão de ressarcimento. E, na tese, estou incluindo o vocábulo ‘doloso’, na prática dolosa da improbidade. Estou acolhendo a sugestão”.

17 “Como foi aqui exposto de maneira muito enfática, especialmente pelo Ministro Edson Fachin, que inaugurou a divergência, tenho para mim também que, como está estabelecido na Constituição, como se torna claro com a ressalva quanto às ações de ressarcimento, quanto a este ponto específico, a imprescritibilidade se impôs à observância até mesmo do legislador. E por essa razão a interpretação da própria norma há de ser considerada em face do que estampado no art. 37 e seus parágrafos” (p. 93).

se demonstrar o elemento subjetivo necessário ao enquadramento da conduta como ímproba, ainda que para fim exclusivo de ressarcimento.

Questionado pelo Min. Barroso, Fachin declarou que se trataria de ação específica de ressarcimento de dano, cabendo ao Poder Judiciário reconhecer a ocorrência de comportamento ímprobo, nos termos da Lei nº 8.429/92, como condição necessária para a imprescritibilidade da pretensão reparatória. Confira-se:

O que Vossa Excelência sustenta é que, não obstante a prescrição da ação de improbidade, que geraria as sanções por improbidade, é possível prosseguir ou ajuizar uma ação específica para fins de ressarcimento do dano, em que, então, o juiz teria que estabelecer que houve improbidade, que ela não pode ser sancionada porque está prescrita, mas que, todavia, cabe a reparação do dano. Essa é a posição que Vossa Excelência sustenta?

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - É. O que está subjacente - e, agora, Vossa Excelência vem de refinar a posição - é que, a rigor, estamos adentrando a esses temas como que por camadas.¹⁸

Ato contínuo, o Min. Luís Roberto Barroso alterou o voto original, cingindo a imprescritibilidade do ressarcimento às hipóteses de dolo, excluídas, portanto, as “hipóteses de culpa, em que, por uma falha humana, não intencional, se tenha eventualmente causado um prejuízo ao erário”¹⁹. De acordo com o Ministro, o objetivo da retificação “foi precisamente para que não fosse a hipótese colhida por escolhas políticas, escolhas administrativas”.

A decisão final da Suprema Corte, por maioria, foi no sentido de dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público, afastando a prescrição sobre a pretensão reparatória. Em seguida, o Tribunal fixou a tese de que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”, conforme extrato de ata de 8 de agosto de 2018.

¹⁸ p. 118.

¹⁹ Neste momento, o Min. Lewandowski afirma estar inclinado, se vencido, a acompanhar a tese, por lhe parecer mais consentânea com o direito de defesa e com o art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito brasileiro, segundo o qual “o agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Da leitura do inteiro teor do acórdão, verifica-se que a conclusão alcançada pelos juízes do Supremo Tribunal Federal foi pela limitação da imprescritibilidade à hipótese específica de atuação ímproba e dolosa. Fundamentos diversos foram apresentados para sustentar essa tese, alguns até mesmo contraditórios a ela, pois assentavam que o art. 37, §5º, da Constituição, contemplaria ressalva à prescrição, sem restrição quanto à improbidade. De toda forma, a decisão impõe, por consequência, a prescritibilidade de todas as ações de ressarcimento que decorram da prática de atos de improbidade culposos.

O precedente deixa margem para questionamentos, todavia, a respeito da imprescritibilidade ou não de uma série de ilícitos, como, por exemplo, aqueles derivados do descumprimento de (i) normas estatutárias-administrativas, no exercício de função pública, mas que não importem violação da legislação penal e de improbidade; (ii) normas de Direito Administrativo Sancionador, como aquelas integrantes da Lei nº 12.529/2011 ou, ainda; (iii) da extensa legislação sobre licitações e contratos, sobretudo quando se estiver diante de ajuste regido, predominantemente, por regras de direito público, entre outros.

Tais ilícitos podem ser enquadrados como infrações a normas de direito público, ainda que não sancionáveis pela Lei de Improbidade ou pela legislação penal, não ostentando natureza civil.

Uma leitura possível da decisão pode indicar que a prescrição atingiria inclusive as ações fundadas no descumprimento de normas de direito público, que não as de natureza penal ou de improbidade, considerando que seriam infrações menos gravosas que a atuação ímproba culposa, já colhida pela prescritibilidade, de acordo com o STF no Tema 897. Isso porque, no sistema jurídico brasileiro, a improbidade recebe tratamento de especial repúdio pela Constituição, nos termos do art. 37, §4º e da legislação dele decorrente.

Seria possível sustentar, ainda, que o descumprimento culposo dessas demais normas de direito público também estaria alcançado pela prescrição, replicando-se o *discrímen* realizado pelos Ministros no tocante ao elemento subjetivo.

Por outro lado, esse universo específico de normas não foi objeto de exame no Tema 666, no qual o STF se limitou a tratar do denominado

“ilícito civil”, tido como prescritível, ao passo que, no Tema 897, a Corte se debruçou sobre a prescritibilidade ou não da pretensão de ressarcimento fundada em ato tipificado como improbidade administrativa, o que poderia deixar em aberto esse campo distinto de ilícitos.

Contudo, é possível extrair de diversos votos a adoção da prescritibilidade como regra, com exceção aos atos de improbidade tratados nesse último precedente, o que corrobora a incidência da prescrição inclusive para a reparação fundada em violação de outras normas de direito público.

Conforme será demonstrado adiante, o STF, no julgamento do terceiro precedente a respeito desta matéria, o Tema 899, sintetiza os entendimentos adotados nos Temas 666 e 897 para estabelecer o que exatamente é imprescritível sob a ótica do Tribunal.

4. DO CONTEÚDO DA DECISÃO PROFERIDA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 636.886/AL – TEMA 899

No julgamento do Tema nº 899, o Supremo Tribunal Federal examinou a “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

O Recurso Extraordinário tem como origem a propositura de demanda executiva pela União, com base em acórdão do Tribunal de Contas. O processo, todavia, foi extinto por sentença que reconheceu a ocorrência de prescrição, em razão da prescrição intercorrente prevista na Lei nº 6.830/80. A União interpôs o recurso extremo, apresentando como fundamento principal a alegada imprescritibilidade contida no art. 37, §5º, da Constituição Federal.

Em síntese, o Rel. Ministro Alexandre de Moraes entendeu que o STF teria concluído, no tema da “prescritibilidade de ações de ressarcimento”, que somente seriam imprescritíveis aquelas fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso. Dessa forma, as pretensões reparatórias do erário derivadas de todos os demais ilícitos prescreveriam na forma da legislação, aplicando-se o Tema 666. Confira-se:

Em conclusão, nos termos das fundamentações e decisões Plenárias do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **somente são imprescritíveis as ações**

de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa Lei 8.429/1992 (TEMA 897). Em relação a todos os demais atos ilícitos, inclusive àqueles atentatórios à probidade da administração não dolosos e aos anteriores à edição da Lei 8.429/1992, aplica-se o TEMA 666, sendo prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública.²⁰

Por força dessa compreensão das decisões do STF, o Relator entendeu que a exceção prevista no Tema 897 (ato ímprobo doloso) não estaria presente em relação às decisões do Tribunal de Contas que resultem débito ou multa, sob as justificativas de que (i) o órgão de controle não analisa a existência de elemento subjetivo vinculado à improbidade e (ii) “não há decisão judicial caracterizando a existência de ato ilícito doloso, inexistindo contraditório e ampla defesa plenos”.

O Tribunal negou provimento ao recurso extraordinário, nos termos do voto relator, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”. Apenas os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes apresentaram ressalvas ao voto, mas acompanharam o Min. Alexandre de Moraes.

É interessante notar a fundamentação apresentada pelo Relator. Neste precedente, assim como no Tema 897, o Ministro entende que a leitura do art. 37, §5º, do Texto Constitucional, não conduz a qualquer cláusula de imprescritibilidade. Afirma-se, na verdade, que o ordenamento jurídico brasileiro adota o princípio da prescritibilidade como essencial à segurança jurídica. Replica-se o argumento já utilizado no Tema 897 a favor da interpretação histórica do dispositivo, por ter sido suprimida, no curso da Assembleia Nacional Constituinte, a expressão “que serão imprescritíveis” no fim do artigo citado. E, ao final, atribui-se intelecção distinta à ressalva nele prevista, para significar apenas a recepção de normas legais definidoras dos instrumentos processuais e dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento ao erário, antes da tipificação legal de elementares do denominado ato de improbidade, conforme já exposto anteriormente.

20 p. 9, 71, grifos nossos.

Tais fundamentos, além de resultarem no evidente desprovemento do recurso extraordinário, de fato se alinham com a compreensão de que nada mais seria imprescritível, senão aquilo que fora decidido no Tema 897, isto é, atos ímprobos dolosos. E o voto foi acolhido pelos membros do Tribunal, mesmo com essa fundamentação²¹. Portanto, parece razoável concluir que esse é o posicionamento da Suprema Corte.

Como exposto anteriormente, até o julgamento dos Temas 666 e 897, o Supremo Tribunal Federal havia declarado apenas duas sínteses de entendimentos: (i) ressarcimento por ilícito civil prescreve; e (ii) ressarcimento fundado em atos dolosos de improbidade administrativa é imprescritível. Dessas duas teses, é possível inferir, de forma direta, apenas um silogismo: a reparação por atos ímprobos culposos prescreve nos termos da legislação aplicável.

As fundamentações dos votos proferidos nos Temas 666 e 897 não dão segurança acerca da incidência ou não da prescrição sobre outros ilícitos violadores de normas de direito público. Com efeito, no Tema 897, a maioria dos Ministros entendeu que a Constituição contemplaria alguma forma de imprescritibilidade nessa matéria, tanto que a concederam em favor de atos ímprobos praticados com dolo. No entanto, os fundamentos adotados foram diversos e nem todos se reportam à interpretação do sentido e alcance do art. 37, §5º, do Texto Constitucional. Além disso, cinco Ministros já haviam votado pela prescritibilidade, inclusive para ressarcimento derivado da prática de improbidade.

De toda forma, não obstante os questionamentos que podem ser formulados aos votos e respectivas motivações, o que se extrai do último precedente (Tema 899) é a consagração da prescritibilidade em relação às ações de ressarcimento fundadas em todos os ilícitos, com exceção dos atos de improbidade praticados com dolo, como realçado também pelo Min. Gilmar Mendes: “Da conjugação de tais precedentes firmados em repercussão geral, sobressai a conclusão de que, em regra, as ações de

21 Os fundamentos não estão alinhados, contudo, com o voto do Min. Edson Fachin, Redator do Acórdão do Tema 897, que conferiu interpretação literalmente oposta à do Min. Alexandre de Moraes. Como já apontado, Fachin compreendeu que há cláusula de imprescritibilidade contida na ressalva do art. 37, §5º (tanto que isso consta expressamente na ementa do julgado), ainda que referida ao ressarcimento derivado apenas de atos ímprobos dolosos. E foi seguido por outros Ministros naquela ocasião.

ressarcimento ao erário são prescritíveis, salvo as ações fundadas especificamente na prática de ato doloso tipificado na Lei 8.429/1992”²².

Por fim, cumpre destacar que não houve modulação dos efeitos da decisão, muito embora o Min. Gilmar Mendes tenha votado nesse sentido. De acordo com o voto, o reconhecimento da prescritibilidade no caso concreto “altera jurisprudência longamente adotada pela Corte”, notadamente aquela firmada no MS nº 26.210/DF e com ressonância em outros julgados do STF.

A Advocacia-Geral da União opôs Embargos de Declaração em face do acórdão, postulando, entre outros pontos, a modulação dos efeitos, “de modo que o novo entendimento passe a valer apenas em relação aos ilícitos geradores de danos ao erário cometidos a partir da publicação do acórdão ora embargado” ou, subsidiariamente, para salvaguardar os processos já autuados pelos Tribunais de Contas que tratem de ressarcimento ao erário.

Em 23 de agosto de 2021, todavia, o recurso foi julgado, tendo sido rejeitados os Embargos, inclusive no tocante ao pedido de modulação dos efeitos. O Min. Luís Roberto Barroso divergiu do Relator nesse aspecto, por considerar que a “jurisprudência histórica desta Corte, manifestada em inúmeros precedentes, era firme em favor da imprescritibilidade”, de tal forma que haveria, de fato, “mudança de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em matéria sensível, relativa ao alcance do art. 37, §5º, da CF/1988, com impacto relevante na boa gestão e aplicação dos recursos públicos”. O Acórdão transitou em julgado em 5 de outubro de 2021.

5. CONCLUSÃO

Ante o exposto, da conjugação dos precedentes analisados é possível extrair algumas conclusões sobre a compreensão do tema “prescritibilidade em ações de ressarcimento”.

A primeira delas, pautada no Tema 666, é que as ações de reparação de danos causados à Fazenda Pública decorrentes de ilícitos

22 p. 37, 71.

civis prescrevem na forma da legislação aplicável. Essa consequência, contudo, abre margem para outro extenso debate, estranho ao objeto deste artigo e ao exame realizado pelos membros da Corte, que é a definição do prazo prescricional incidente e respectivo fundamento legal, termos iniciais e finais de contagem, hipóteses de suspensão ou interrupção, entre outras questões de matéria infraconstitucional.

No primeiro precedente, o Supremo Tribunal Federal afeiçoou a prescritebilidade relativa a tais ilícitos, que não se limita à hipótese fática “acidente de trânsito”, de tal sorte que cabe ao intérprete identificar quando estará em pauta o descumprimento de normas de direito privado para determinar a aplicação da tese firmada.

A segunda conclusão é que o STF, no Tema 897, limitou a imprescritebilidade prevista no art. 37, §5º, da Constituição, para as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei nº 8.429/92. Logo, as pretensões reparatórias decorrentes de atos ímprobos praticados com culpa prescrevem nos prazos fixados no mencionado diploma legal, notadamente no art. 23. Essa constatação já seria capaz de afetar a prescritebilidade ou não de outros ilícitos menos gravosos.

A terceira conclusão é que o julgamento do Tema 897 enseja margem de dúvida acerca da prescritebilidade ou não de ações de ressarcimento pautadas no descumprimento de outras normas de direito público. Contudo, após o Tema 899, é razoável inferir que o posicionamento atual da Suprema Corte é no sentido de que a imprescritebilidade atinge tão somente as ações de ressarcimento fundadas na prática de ato doloso de improbidade, excluídos, portanto, atuação ímproba culposa e demais ilícitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2008.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

SUNDFELD, Carlos Ari; SOUZA, Rodrigo Pagani de. A prescrição das ações de ressarcimento ao Estado e o art. 37, §5º da Constituição. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, p. 139-152, abr.-jun. 2017. Doi: 10.21056/aec.v17i68.806

