

A PRESCRIÇÃO DAS SANÇÕES RELATIVAS AO RESSARCIMENTO DOS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

THE PRESCRIPTION OF PENALTIES RELATING TO COMPENSATION FOR ACTS OF SLAV BRAZILIAN LEGAL SYSTEM ADMINISTRATIVE

Adalto Barbosa Leal ¹

Luis Augusto Freire Teotonio²

Márcio Bulgarelli Guedes³

RESUMO

Este artigo tem como objetivo apresentar estudo sobre o comportamento do cidadão com a administração pública, em especial, os caminhos daqueles que usufruam ilicitamente de dinheiro do Estado em desfavor dos cofres públicos, apresentando um breve relatório do que seja atos de probidade, de improbidade administrativa como também sobre pontos relativos ao ressarcimento destes danos causados pelo particular dentro do sistema jurídico brasileiro. Apresenta a posição majoritária da imprescritibilidade existente nos tribunais brasileiros referentes às ações de ressarcimento interpostas pelo Estado aos danos causados ao erário público por particulares. Em contrapartida traz outros posicionamentos existentes dentro do próprio sistema jurídico nacional corroborando pela prescritibilidade destas ações, fundamentados na segurança jurídica, como também na desigualdade de tratamento entre as partes no que diz respeito ao cidadão quanto à busca de provas a ser apresentada em sua defesa perante a justiça. Por ser o Brasil um Estado Democrático de direito, este estudo visa trazer justificativas dentro de seu próprio sistema jurídico a hermenêutica da prescritibilidade destas respectivas ações.

PALAVRAS-CHAVE: Hermenêutica; Administração Pública; Improbidade Administrativa.

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP. Especialista em Administração de Recursos Humanos pela Universidade de Uberaba – UNIUBE. Especialista em Psicologia do Trânsito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás – PUCGO. Graduado em Psicologia pela Faculdade Pitágoras – Uberlândia.

² Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade do Museu Social Argentino, especialização em Direito Penal pela Universidade de São Paulo – USP, graduado em Direito pela UNAERP-SP. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e professor da UNAERP-SP e da UNISEB.

³ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania; Professor Universitário e Advogado.

ABSTRACT

This article aims to present a study on the behavior of the citizens with the public administration, in particular, the paths of those who enjoy the State's money illicitly in disfavor of the public coffers, presenting a brief report of what acts of probity, of administrative misconduct but also on points concerning the compensation of damage caused by the particular within the Brazilian legal system. Presents the majority position of the existing West in Brazilian courts concerning actions of claims brought by the damage caused to the State Exchequer by individuals. On the other hand brings other existing placements within the national legal system by prescribibilidade these actions, corroborating founded on legal certainty, as well as in unequal treatment between the parties with respect to the citizen as to search for evidence to be presented in his defense to justice. For being the Brazil a democratic State of law, this study aims to bring justification within its own legal system to the respective shares of these prescribibilidade hermeneutics. It presents the majority position of the imprescriptibility existing in Brazilian courts concerning the actions of damages brought by the State to the damage caused to the public purse by individuals. On the other hand brings other existing positions within their own national legal system corroborating by prescribibilidade these actions, based on legal security, as well as the inequality of treatment between the parties with respect to the public regarding the search for evidence to be presented in his defense before the justice. By be Brazil a Democratic State of law, this study aims to bring justifications within its own legal system the hermeneutic of prescribibilidade these respective actions.

KEYWORDS: Hermeneutics; Public Administration; Administrative.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Da administração pública. 2.1 Da Probidade Administrativa. Da Improbidade Administrativa. 3. Da prescrição 4. Da Lei de Improbidade Administrativa 5. Considerações finais. 6. Referências

1.INTRODUÇÃO

A colonização ocorrida no Brasil decorre do objetivo de exploração dos recursos naturais existentes, em que Portugal teve como objetivo primário, a retirada das riquezas deste território para abastecer esta metrópole, com a utilização escrava da mão-de-obra de negros e índios, não estabelecendo a população uma cultura de nesta terra constituir família, fazer parte de uma sociedade, e nem mesmo construir uma nação, fator este que proporcionou a formação das cidades junto aos principais portos e entrepostos comerciais, todos situados no litoral, para o escoamento destas mercadorias.

Este comportamento estabelecido para a colonização do Brasil foge às bases de dominação de Portugal, vez que nem todas as pessoas que permaneceram nesta terra conseguiram estabelecer como elo de comércio entre a metrópole e a colônia, pois de explorador desta terra, grande parte destes se viram como explorados, e gradativamente surgiram revoltas entre estes e a metrópole, como também se viram como A luta pela independência, porém, já podia ser observada em várias regiões do Brasil, o qual se cita a Inconfidência Mineira em 1789, Conjuração Baiana, de 1798, Revolução Pernambucana de 1817, Confederação do Equador no nordeste em 1824, movimentos estes que não partida de uma identidade nacional, e ao se observar o mapa da América Latina atual, certificará que o território brasileiro é maior que dos antigos territórios coloniais ibéricos na América, fator este que se deve ao fato do processo de Independência do Brasil se dar pacificamente por quem já estava no poder, de forma a não buscar a participação popular, o que propiciou a manutenção da unidade territorial, estrutura política, econômica e social.

Após a conquista de sua independência, não representou uma verdadeira unidade, pois os problemas anteriores permaneceram, vez que o país estava sobre o controle das oligarquias e não de sua população, em que o governo visualizava uma autêntica rebelião social à baderna urbana, sendo, no entanto, enfrenada pelo Estado como um jogo, em que a população saía derrotada em suas reivindicações, as quais estas gradativamente se construíram em terreno não fértil, da qual se pode citar a Revolta do Forte de Copacabana, no Rio de Janeiro, ou da Revolução de 1924, em São Paulo, a ruptura de 1930, e mesmo com a inauguração da nova fase da República na era de Getúlio Vargas, em que o povo continua ser ter voz ativa na política no cenário nacional, o mesmo ocorrendo com a suplantação do Regime Militar, representada pela democracia pluripartidarista, e por serem partidos pequenos, em sua maioria, não têm representatividade, se transformando em "legendas de aluguel", e na barganha de cargos, afastam-se de suas bases eleitorais.

E dentro deste contexto o povo apenas apresenta-se como expectador, esperando os benefícios outorgados pelo Estado, fazendo com que sua organização administrativa não advém de seus anseios, vez que na atualidade a cidadania existente não foi plenamente conquistada, o que decorre que a maioria dos brasileiros não conhecem seus direitos, vez que a maioria vive abaixo do nível de pobreza, não usufruindo de moradia, saúde, segurança, e educação.

2.DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A atual constituição brasileira não fecha os olhos para as questões referentes à eficiência no setor público, vez que responsabiliza a administração que não promova os resultados almejados, qual seja, a resolução dos problemas sociais e econômicos, fazendo com que a mesma trabalhe no sentido de eliminar o desperdício, combater a corrupção por intermédio de controle interno, externo e social, apresentando ainda punição para os responsáveis pelo desvio de dinheiro público, valorizar comportamentos de probidade administrativa, e por final trazer para o setor público instrumentos de qualificação e motivação dos servidores visando à qualidade dos serviços como também o aumento de confiança da sociedade na prestação efetivada pelo Estado.

No Brasil uma gestão pública eficiente, que não pratique irregularidades na gestão do dinheiro público, mantendo comportamentos éticos, impessoais e responsáveis, prestando conta de seus atos e decisões, cumprindo prazos e procedimentos, é necessidade urgente, vez que a história administrativa deste país revela que existem pessoas que não estão comprometidas com os interesses sociais a que estão incumbidos de cumprir, não desempenhando com credibilidade suas funções, pois segundo DI PIETRO (2007, p. 52) Administração Pública, em sentido objetivo, é a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve no regime jurídico de direito público, para a consecução dos interesses coletivos.

No Brasil as constituições anteriores não tinham em seu contexto princípios relativos à administração pública, sendo que estas normas se encontravam nas legislações infraconstitucionais, sendo a CF de 1988 uma exceção, pois traz em seu contexto novos conceitos de administração pública, imputando uma nova legalidade a ser cumprida tanto pelo administrador quanto pelos servidores e prestacionistas de serviços públicos, em que apresenta princípios, controle de gestão, responsabilidade e cidadania dentro deste contexto, com a finalidade de aumentar a capacidade de governo, utilizando-se de modelos gerenciais do setor privado, no qual o administrador terá que seguir metas como também obedecer ao sistema legal.

Pois em seu artigo 37, caput, determina que a administração pública direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios,

obedecerá aos princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência.

No Brasil, estas normas constitucionais fez nascer uma nova forma de administração, mais burocrática, racional e legal, em forma piramidal, com base em uma hierarquia com unidade de comando, onde todos serão recrutados e treinados, mas também nela está inserida outra forma, em que os atos são praticados numa concepção de Estado e de Sociedade democrática e plural, distante das ações políticas,

No entanto, ser a administrador é, em primeiro lugar, agir com responsabilidade, pois terá que analisar suas condutas em consonância com o contexto social a que está inserido, e manter uma postura ética, pelo fato de ser responsável por seus atos e atitudes na execução de políticas públicas, sempre direcionados às pessoas, comunidades e meio ambiente, construindo espaços públicos para se consolidar como uma instituição cidadã e responsável.

No entanto, a gestão do administrador deverá estar no sentido de conhecer e dar resposta ao cidadão a seus problemas, de forma eficaz, adequada, coerente e econômica, mantendo dentro dos objetivos e metas, estabelecidos em seus planos e orçamentos.

2.1 DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA

Para o exercício de qualquer função pública há que ser efetivada com honestidade, manter comportamentos que se abstenha do abuso das prerrogativas inerentes ao cargo público para angariar vantagem ilícita, econômica ou não, para si ou para outrem, evitar a ocorrência de danos patrimoniais ou financeiros aos negócios administrativos para com particulares, o uso irregular de verbas públicas e da prática do desvio de finalidade ou do excesso de poder e, no entanto, agindo assim, entende-se que há probidade administrativa.

A probidade é um imperativo que deriva do princípio da moralidade administrativa e tem por conteúdo não só a honestidade, como também a lealdade e a boa-fé que devem pautar comportamento dos agentes incumbidos na gestão da coisa pública, sendo ela nada mais que uma espécie de moralidade administrativa qualificada, não aceita pela doutrina mais recente, vez que para ela probidade administrativa não está adstrita a uma forma qualificada de moralidade, mas sim pautado no dever do administrador de se comportar de acordo com os princípios constitucionais administrativos da legalidade, moralidade, publicidade e eficiência

descrita no artigo 37, do qual se entende como agente probo, aquele que administra dentro dos ditames principiológicos constitucionais.

Este dever de probidade decorre diretamente do princípio da moralidade que lhe é anterior e hierarquicamente superior pelo maior grau de transcendência que os princípios têm em relação dos deveres. Pode-se dizer que a probidade é uma das possíveis formas de externar a moralidade.

2.2 DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Improbidade vem do latim *improbitate*, sinônimo de desonestidade, divergente do conceito de improbidade, havendo quem entenda tratar-se de um caso de imoralidade qualificada, sendo que se configura com a violação de um dever específico, que é o respeito à moralidade, não se confunde com ilicitude em sentido amplo, vez que pode haver ilicitude sem haver improbidade e, juridicamente ela se liga ao sentido de desonestidade, má fama, incorreção, má conduta, má índole, mau caráter, seno o improbo é aquele que se comporta de forma imoral no trato com a coisa pública, o incorreto, o transgressor das regras da lei.

Improbidade administrativa é um cancro que corrói a administração pública. Pelos seus efeitos perversos, que afeta a vida da sociedade causando descrédito e revolta contra a classe dirigente em geral, acaba por minar os princípios basilares que estruturam o Estado Democrático de Direito, e Moraes assim afirma:

"Atos de improbidade administrativa são aqueles que, possuindo natureza civil e devidamente tipificada em lei federal, ferem direta ou indiretamente os princípios constitucionais e legais da administração pública, independentemente de importarem enriquecimento ilícito ou de causarem prejuízo material ao erário público" (MORAES, 2005, p.320).

Nos termos da CF de 1988, destaca no artigo 37, parágrafo quarto, que os atos de improbidade administrativa importarão na suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens, e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista na lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

3.PRESCRIÇÃO

A prescrição é entendida como a extinção de uma ação ajuizável, em virtude da inércia e seu titular durante certo lapso temporal, sendo que a prevista no ordenamento jurídico é fato natural, tendo como consequência a extinção da pretensão ao exercício da ação, por decorrência do tempo.

Sua previsão visa garantir maior segurança jurídica pelo fato de não deixar à disposição da parte lesada exercer o seu direito em qualquer momento, estabelecendo um prazo prescrito para o seu exercício, porém a certos casos em que a própria lei, expressamente, declara como sendo imprescritíveis.

O seu maior fundamento está na garantia da pacificação e preservação da estabilidade social, ou seja, a segurança jurídica, não deixando estas relações sem limitação temporal, perpétuas, ficando o cidadão mercê de seu titular, em que há a necessidade de se estabelecer prazo determinado para o exercício deste direito, o que traz estabilidade para o todo o sistema jurídico, o que faz desaparecer o estado de incerteza resultante da perturbação que poderia ser praticada pelo titular do referido direito a qualquer momento, sendo esta a inteligência do artigo 37, parágrafo 5º. da CF afirma que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvado as ações de ressarcimento.

4.DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Em 02 de junho de 1992 foi publicada a Lei Federal nº 8.429, que regulamentou o artigo 37, § 4º da Constituição Federal, dispondo sobre os atos de improbidade administrativa, em que tais atos foram especificados nos artigos 9º. a 11 Assim discriminados: atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito; atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário; atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública, respectivamente.

Esta lei representa na verdade, em mais um caso de acesso à justiça referente às demandas coletivas, por ser o seu resguardo um interesse difuso de toda coletividade, que espera dos agentes públicos e políticos o respeito aos princípios inseridos no artigo 37, *caput*

da CF, que regem a administração pública, isto é, da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Na ação de improbidade, o ressarcimento de danos é uma de suas consequências jurídicas previstas nos incisos de seu artigo 12, toda vez que o ato cause dano material ou moral à Administração Pública, e ao ser praticado ato lesivo ao erário, surge para o Estado o poder de exigir do agente que praticou o ilícito certas prestações como também puni-lo e submetê-lo a procedimentos específicos, em decorrência das responsabilidades civil, administrativa e penal, autônomas e independentes, podendo as mesmas serem aplicadas, isolada ou cumulativamente, estando na dependência da pessoa, do agente ou do tipo destas normas que violou.

Nos termo desta lei, em seu artigo 23, reza que as ações destinadas a levar a efeito as sanções nela previstas podem ser propostas até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança ou dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos caso de exercício de cargo efetivo ou emprego, não fazendo qualquer ressalva a tipos de sanções, e que decorrido estes, não poderá mais se ingressar com ação com fundamento nesta determinada lei, pelo fato da prescrição.

Denota-se pelo acima mencionado que o prazo prescricional das ações de improbidade administrativa não se aplica ao ressarcimento de danos decorrentes de atos ímprobos, no entanto, haveria outra ação para pleitear o ressarcimento de danos decorrentes de atos de improbidade prescritos, ou nos termos do artigo 37, § 5º, supramencionado, este ressarcimento seria imprescritível?

Por essas razões, a hermenêutica das normas processuais atinentes à tutela da probidade deve ser presidida por princípios da supremacia do interesse público e da eficácia imediata dos direitos e garantias fundamentais, impondo-se ao intérprete e aplicador, a busca das técnicas de tutela adequadas à realização concreta do direito de todos à boa Administração Pública, e neste caso, depois de decorrido o prazo prescricional, previsto no artigo 23, não mais se poderá ingressar com Ação de Improbidade com fundamento na Lei nº 8.429/92, para levar a efeito a aplicação das sanções previstas no artigo 12, e no sistema jurídico brasileiro, há os seguintes entendimentos:

I - Imprescritibilidade:

Este é mantido pelo Ministério Público, baseando sua interpretação no artigo 37, parágrafo quinto da CF, sendo esta corrente majoritária, pois o legislador constituinte ao ressalvar as ações de ressarcimento, previu uma hipótese de imprescritibilidade da pretensão reparatória, ou seja, deu plenos poderes ao Poder Público, a todo o momento, exercer em juízo sua pretensão indenizatória contra o agente que lesou os cofres públicos. Neste sentido afirmam que há uma forma clara em sua redação, invocando ainda o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular para justificar essa necessidade de recomposição do erário, não sujeita a prazo prescricional.

Constata-se que é forçoso concluir que a mera invocação do princípio do interesse público, na interpretação do § 5º do art. 37 da CF/88, por si só, nada diz, porquanto seu conteúdo jurídico é indeterminado, não necessariamente se contrapõe ao particular, devendo portanto, serem analisados à luz de todo ordenamento jurídico, falando-se, assim, em direitos e deveres, e ao analisar este dispositivo constitucional, percebe-se que o mesmo meramente indica que a prescrição do ilícito não acarreta a prescrição da pretensão de reparação.

Segundo Silva (2008, p. 673), que identifica o princípio da prescritibilidade como um princípio geral de Direito, esboçando como uma das regras de nosso ordenamento jurídico, afirma que há uma ressalva constante deste parágrafo 5º deste artigo 37 da C F de 1988, vez que para ele, apenas a apuração e a punição do ilícito prescreverão, mas não o direito da Administração de perseguir o ressarcimento do prejuízo causado pelo agente ao erário.

Assim, esta hermenêutica entende ser viável manter este entendimento que autoriza os legitimados ajuizar ação contra determinado agente que cometeu ato de improbidade administrativa, vinte, trinta, cinquenta anos anteriores, ou ainda, *ad eternum*, se nem mesmo em matéria penal, a apuração destes crimes estão jungidos à pessoa que os praticou, não se eternizam, não se transmitindo a herdeiros, como parece resultar desta tese da imprescritibilidade da pretensão reparatória.

Carvalho Filho (2012, p. 580) alega que no que concerne à pretensão indenizatória do Estado, a Constituição assegura a imprescritibilidade da ação afirmando que não há período máximo para o prazo prescricional para que o Poder Público possa propor a ação de

indenização em face de seu agente, com o fito de garantir o ressarcimento pelos prejuízos que o mesmo lhe causou.

Esta tese esbarra no direito de defesa, que fica mitigado e em muitos casos até mesmo eliminado, em que o homem médio não guarda por um longo prazo documentação que seria no futuro necessário à sua defesa em juízo, e em contrapartida o Poder Público tem a capacidade de manter em seus arquivos, por longos períodos, documentos que serão utilizados para manejar acusações contra o cidadão, o mesmo ocorrendo em relação ao contraditório quanto à ampla defesa, o que faz com que a Fazenda Pública se mantém em condições de superioridade em relação ao agente que supostamente causou o dano, efetivando um desequilíbrio da relação processual, que fere o princípio da isonomia processual.

E em consonância com a hermenêutica de Marinoni (2006, p. 410) não é legítimo o poder exercido em um processo em que as partes não podem efetivamente participar ou em que apenas uma delas, em um determinado contexto tem as condições de poder influir sobre o convencimento do juiz, em que argumenta que este procedimento dentro de um determinado processo não se torna justo e nem ao menos democrático, vez que de acordo com o sistema jurídico brasileiro as partes além de ter o direito de participar do processo, também têm o pleno direito de participar em paridade de condições.

II – Prescritibilidade:

Segundo Diniz (1991, p. 202) esse instituto foi criado como medida de ordem pública visando a segurança das relações jurídicas, para que estas não fossem comprometidas pela instabilidade gerada pelo fato da possibilidade do exercício da ação por um prazo indeterminado.

O sistema jurídico brasileiro tem como regra para a pretensão de reparação a prescritibilidade e, para que se busque uma exceção, a norma terá que estabelecer norma de forma direta, para que as interpretações sejam bem menos interventivas, pois esta homenageia o princípio constitucional implícito da segurança jurídica, que é da essência do Estado de Direito, e considerar este implica reconhecer sua posição fundamental na tábua axiológica de nossa CF, a informar todo o sistema interpretativo desta, fixando que a segurança jurídica seja

a regra e que, para desafiá-la, determinam que as exceções sejam expressas, nítidas, claras, não oriundas de interpretações extensivas.

É público e notório que o passar do tempo influi negativamente na qualidade do direito de defesa, pelo fato de que nem sempre os documentos que se tornariam provas de seu direito não são ordinariamente guardados em decorrência de um grande número de atos praticados pelos agentes e pela Administração Pública, e o que dificulta a defesa de fatos ocorridos 20 ou 30 anos anteriores, o que fere de morte o exercício dos direitos fundamentais ao contraditório, isto sem mencionar a má-fé do agente, que prejudica ainda mais a apuração dos fatos, o que leva a hermenêutica desta apuração do ilícito não ser imune à prescrição.

Esclarece ainda que, naquela época, a norma do parágrafo quinto do art. 37 da CF de 1988 foi idealizada dentro de um sistema jurídico na qual a prescrição da pretensão de reparação civil era de 20 anos, enquanto que a prescrição das infrações administrativas mais graves operava 5 anos, de tal forma que a prescrição da pretensão de exercer o poder disciplinar se operava bem antes que prescrevesse a pretensão indenizatória civil, e no entanto visa este dispositivo constitucional explicitar a incomunicabilidade das pretensões disciplinares e reparatórias, nada mencionando sobre a taxaço do prazo prescricional quanto à restituição ao erário público nos casos de improbidade administrativa.

E pelo fato da não existência no sistema jurídico brasileiro de prazo prescricional genérico no direito público para a pretensão de ressarcimento, há que se buscar a aplicação daqueles previstos em outras leis, das quais se cita como, por exemplo, o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 21 da Lei n. 4.717/65, e ademais, se fosse verdadeira a afirmativa de se considerar como imprescritível a punição dos atos ditos ímprobos, a própria Constituição Federal de 1988, assim teria feito, como nos demais casos, vez que o legislador Constituinte quando assim quis, expressamente deixou claro em seu próprio texto que se trata de ato imprescritível, senão vejamos:

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 do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

(...)

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

(...)

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

(...)

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, **imprescritíveis** (grifo nosso).

Dentro do sistema jurídico brasileiro, buscar entendimento diverso é afrontar a própria C F de 1988, e acima de tudo violar a segurança jurídica, postergando demandas injustificadas no decorrer do tempo, pois como o legislador não optou pela imprescritibilidade, não há que se pensar em interpretação extensiva nestes casos em que não possuem literalmente o prazo fixado em lei, no qual Venosa (2001, V.I, p. 611) comenta que o exercício de um direito não pode ficar pendente indefinidamente, pois o exercício de seu titular deverá ocorrer dentro de um prazo determinado prazo, e caso isto não ocorra neste interregno, o titular perde a prerrogativa de exigir uma pretensão válida de seu direito.

Ademais, ao se adotar a interpretação pela imprescritibilidade, a disposição do art. 205 do CC brasileiro apresenta-se inócua, vez que nela estabelece o prazo de dez anos para ocorrência da prescrição, quando a lei não fixar prazo menor para o exercício do direito subjetivo, o que demonstra que o entendimento da prescritibilidade das ações decorrentes de atos de improbidade administrativa deve prevalecer.

Não há dúvidas sobre a relevância da necessidade de proteção do patrimônio público, por sua escassez frente às necessidades sociais existentes e nem razão para justificar que o Estado, mesmo o tendo apurado, não promova o respectivo ressarcimento de imediato, prolongando este estado indefinidamente, ferindo o princípio da eficiência da gestão pública, vez que os atos e atitudes dos homens públicos visam tutelar a dignidade da pessoa humana e a integridade do Estado brasileiro, e acima de tudo, a serviço da paz social, valores

primordiais da coletividade, que não podem ser suplantados por interesses de cunho patrimonial, mesmo que este pertença ao Estado.

Denota-se que no sistema jurídico brasileiro a preocupação com tais valores faz parte de todo ordenamento jurídico, e até o crime de homicídio, que atenta contra a vida, bem maior, passível de proteção, prescreve em 20 anos, não há como justificar a imprescritibilidade da reparação de danos por atos de improbidade administrativa.

No Brasil a questão do ressarcimento promovida pelo Estado contra o particular decorrente de atos de improbidade administrativa e sua imprescritibilidade foi pela primeira e única vez, expressamente enfrentada, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº. 26.210-9/DF, em 04/09/2008, que através de seu Tribunal Pleno teve posicionamento favorável à imprescritibilidade, mas no que diz respeito ao Superior Tribunal de Justiça, não há jurisprudência firmada sobre o assunto, vez que mantém repertório jurisprudencial com decisões que se posicionam tanto pela imprescritibilidade quanto pela prescritibilidade, e neste caso, diverge quanto ao prazo prescricional aplicável à espécie, se a referente ao do Código Civil; ao do art. 21 da Lei de Ação Popular; ao do art. 23 da Lei de Improbidade, porém em suas decisões mais recentes tendem a adotar a tese da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento.

Neste mesmo contexto no âmbito do Tribunal de Contas da União (TCU), em seus julgados, há também uma divergência de interpretação deste dispositivo constitucional, na qual suas decisões apresentam duas orientações, de um lado há posicionamento pela imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento por dano ao erário e por outro, considera-se prescritível tal pretensão, aplicando-se o prazo de dez anos, previsto no artigo 205 do CC, pelo fato de que em um procedimento de tomada de contas no qual cumpre àquele que recebeu verba pública demonstrar a sua aplicação correta, há que se levar em conta que o administrador público, durante seu mandato, ordena uma infinidade de despesas para atender as necessidades da sua comunidade, e se o mesmo pudesse ser questionado a qualquer momento, como por exemplo, 20, 30 ou 50 anos após, o administrador, regra geral, não teria como justificar cada uma das despesas que autorizou, estando sujeito a ver suas contas rejeitadas e ressarcir o erário, pelo fato da dificuldade de comprovar a aplicação de cada uma destas verbas públicas.

Nestes termos o TCU considera que o grande lapso temporal entre o fato gerador, que se refere à ordenação de despesas e a apuração pelo Tribunal de Contas é um fator que mitiga direitos de defesa e de contraditório, direitos fundamentais garantidos pela constituição ao cidadão brasileiro, o que de fato na realidade, ao ser assim considerado, favorece o comprometimento destas garantias, influenciando negativamente na qualidade da defesa, validade do processo e segurança jurídica, devendo estes prevalecer sobre o princípio da imprescritibilidade.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Constata-se que há corrente majoritária no sentido da imprescritibilidade, mas também existe uma imensa divergência sobre o tema e, no entanto, ao menos do ponto de vista ideológico, não há que se aceitar a imprescritibilidade para as hipóteses de lesão ao erário, sendo necessário, pela regra da prescritibilidade presente no sistema jurídico brasileiro, sendo necessário estipular, nestes casos específicos, um larguíssimo prazo prescricional, pois neste caso, beneficiaria um interesse social, nos casos em que consolida situações referentes aos casos de liberação de cidadão que cumpriu seu dever com a administração pública, não recebeu a devida quitação ou a perdeu, e ainda tiraria o ônus do Estado de guardar toda documentação em seus arquivos por tempo indeterminado.

Entende-se que a hermenêutica sobre o prazo de cinco ou dez anos revela ser muito curto, para que se ocorra a prescrição do direito de se ver o dinheiro pago pelo cidadão, pertencente aos cofres públicos para prestação de serviços, para ser revertida à toda sociedade, evitando-se assim o enriquecimento ilícito, decorrentes ou não de atos de má-fé, e ademais, percebe-se claramente que nada justifica a inércia na propositura da ação dentro deste prazo, como nos demais existentes no sistema jurídico brasileiro, sendo que para o Estado, estes, são de fato, verdadeiramente dilatados, esclarecendo, no entanto, que esta forma de interpretação dentro do sistema jurídico brasileiro, pertencente a um Estado Democrático de Direito, está no sentido de fazer cumprir a função precípua da prescrição, que é exatamente extinguir as pretensas ações, ser utilizada como medida de ordem pública, para que a instabilidade do direito não se perpetue, sacrificando harmonia social.

Não se pode também justificar a imprescritibilidade pelo fato de se considerar a supremacia do interesse público sobre o particular, vez que não condiz com a atual Teoria Geral do Direito, pelo fato desta prevalência poder se verificar em casos concretos analisados, não existindo de fato norma-princípio da supremacia do interesse público sobre o particular no direito brasileiro, o que faz com que a administração não pode exigir um comportamento do particular com base neste entendimento, pelo fato do entendimento de interesse público ter conteúdo indeterminável, o que traz enorme dificuldade em sua avaliação e hierarquização, e por ser a sociedade brasileira formada por valores distintos e muitas vezes antagônicos, faz com que interesse público para um grupo social nem sempre o será para outro, fragmentando de fato sua definição.

E por ser o tempo fator de plena influência no direito de defesa nos casos de ação de ressarcimento ao erário público, o cidadão nestes casos teria uma tarefa hercúlea, vez que o Estado, regra geral, não mantém em sua guarda todos estes elementos probatórios, e de fato esta tese da imprescritibilidade coloca a Fazenda Pública em situação de superioridade, violando a isonomia processual.

A defesa desta tese da prescritibilidade não conduz a um favor dado ao enriquecimento ilícito daquele que, embebido de má-fé, cause dano ao erário público, pois na realidade, busca-se uma hermenêutica baseada no princípio da proteção à confiança da tutela aquele que, atuando de boa-fé, se vê surpreendido, muitos anos após, por uma ação de ressarcimento, que não fora ajuizada em tempo razoável, imputando-lhe um débito por danos ao tesouro que supostamente teria dado causa, o que não privilegia interesses particulares sobre o público, pelo fato de que estes interesses não são necessariamente antagônicos, convergindo em muitos casos, esclarecendo ainda que segurança jurídica, direitos fundamentais à ampla Defesa e contraditório inegavelmente também são manifestações genuínas de interesse público.

Percebe-se claramente que ressalva prevista na redação do parágrafo quinto do artigo 37 da CF não estabelece expressamente que a hipótese deste contexto seja de imprescritibilidade, e pelo contrário, apenas distingue os prazos prescricionais das pretensões punitivas dos prazos prescricionais das pretensões reparatórias, e a hermenêutica em sentido contrário não visa afrouxar a punição de quem se enriquece a custa do erário público e nem mesmo que se aplique um prazo irrisório para a prescrição, e sim a segurança jurídica de todo um sistema, pois antes de se buscar a imprescritibilidade destes atos, há que primeiramente, se criar uma

cultura no país de praticar atos honestos na administração do bem público, e se isto não ocorra, que o ressarcimento tenha que ser efetivado, mas dentro de um prazo razoável, mesmo que seja considerado longo, será melhor que não existir termo final para o exercício da competente ação judicial.

E pelo exposto, entende-se que há uma inadequação hermenêutica da tese da imprescritibilidade, por todos os fundamentos acima aduzidos, é perfeitamente cabível e viável nos termos dos princípios e regras existentes no sistema jurídico brasileiro, em especial na CF de 1988, que adota o Estado Democrático de Direito e, espera-se que a bem da segurança jurídica, que esta compreensão, que hoje é majoritária na doutrina e jurisprudência, seja de fato revista, em benefício da cidadania brasileira.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 28ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 20ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, 8ª ed., São Paulo: Saraiva. 1991.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 5ª ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MEIRELLES, Hely Lopes. Atualização de: ALEIXO, Dêlcio Balestero; FILHO, José Emmanuel Burle. **Direito Administrativo Brasileiro**. 38ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 27ª edição. São Paulo. Editora Malheiros. 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2005.

SANTOS, Clezio Saldanha dos. **Introdução à Gestão Pública**. São Paulo: Ed. Saraiva. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 28ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**, 3º. ed., V. I. São Paulo: Saraiva. 2001.

VILLA, Marco Antônio Vila. **A história das Constituições Brasileiras: Duzentos anos de luta contra o arbítrio**. 1º ed. São Paulo: Editora Leya Brasil. 2.001.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil: teoria geral do processo**. V. 1. São Paulo: Editora R.T.. 2006