

AÇÃO POPULAR QUE REQUER RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.**PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.****LEI FEDERAL Nº 4.717, DE 1.965, ART. 21**

Gina Copola *

I - A prescrição de ações de ressarcimento ao erário é tema que tem sido debatido com frequência no e. Poder Judiciário, em razão do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal.

Conforme é cediço em direito tramita perante o e. Supremo Tribunal Federal o Tema nº 897, que versa sobre *a prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa, com leading case 852475*, com voto do eminente relator, o saudoso Ministro TEORI ZAVASCKI, e que está atualmente sob relatoria do Ministro ALEXANDRE DE MORAES, e concluso desde o dia 15 de março de 2.018.

Mas o que não se pode admitir - e isto se conclui desde já - é que a tese da imprescritibilidade de ações de ressarcimento ao erário seja adotada também em ações populares, cuja prescrição quinquenal está expressamente prevista pelo art. 21, da Lei federal nº 4.717, de 1.965.

Reza o art. 21, da Lei federal nº 4.717/65:

“Art. 21 A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos”

II - Com todo efeito, a imprescritibilidade em ações de ressarcimento ao erário pode ser conferida apenas ao ente público lesado - e

* Advogada militante em Direito Administrativo. Pós-graduada em Direito Administrativo pela FMU. Ex-Professora de Direito Administrativo na FMU. Autora dos livros *Elementos de Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Temas e Idéias, 2.003; *Desestatização e terceirização*, São Paulo: NDJ - Nova Dimensão Jurídica, 2.006; *A lei dos crimes ambientais comentada artigo por artigo*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2.008, e 2ª edição em 2.012, *A improbidade administrativa no Direito Brasileiro*, Minas Gerais: Editora Fórum, 2.011, e co-autora do livro *Comentários ao Sistema Legal Brasileiro de Licitações e Contratos Administrativos*, coautora, pela ed. NDJ - Nova Dimensão Jurídica, São Paulo, 2.016, e, ainda, autora de mais de uma centena de artigos sobre temas de direito administrativo e ambiental, todos publicados em periódicos especializados.

mesmo assim há divergência sobre tal entendimento, conforme se lê do Tema nº 897, do e. STF – conforme ensina MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS¹. Vejamos:

“Por outro lado, no caso das ações de ressarcimento ao erário, consideradas pelo art. 37, § 5º, da CF, como imprescritíveis não se pode deixar de observar que mesmo elas não se vinculando ao lapso do tempo, o Ministério Público por possuir a legitimação extraordinária terá a contagem de prazo para exercer o seu *múnus* público nos cinco anos legais. Após o transcurso deste prazo, somente o ente público lesado é que terá a *legitimidade ativa*, em tese, para ingressar perante o Poder Judiciário, vindicando que retorne ao erário o que lhe foi subtraído de maneira ilegal e imoralmente” (com itálicos nossos)

E conclui o mestre, com seu habitual acerto:

“Entender a regra constitucional inserta no art. 37, § 5º, como a consagração de uma imprescritibilidade, por mais relevante que seja coibir a lesão ao erário, é subtrair o Estado de Direito em que vivemos”

Está aí a perfeita conclusão sobre o tema desde já.

III - Sobre o tema, traz-se à colação irrepreensível estudo do professor GEORGE LOUIS HAGE HUMBERT², intitulado *A prescrição na ação de ressarcimento ao erário nas ações de improbidade administrativa: comentário à jurisprudência do STJ*, **cuja conclusão que é também perfeitamente aplicável às ações populares**, pedimos vênias para transcrever em sua íntegra, por ser deveras elucidativa:

“A matéria em debate é controvertida na doutrina e na jurisprudência pátria. Apontamos que a ação de ressarcimento ao Erário é prescritível, ao menos por cinco fundamentos desenvolvidos *supra* e abaixo sintetizados:

(i) a Constituição, quando declara a imprescritibilidade de ações, sempre o faz de forma expressa, o que não é o caso das ações de ressarcimento ao Erário;

¹ MATTOS, Mauro Roberto Gomes de, *O limite da improbidade administrativa*, 4ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2.009, p. 714/715.

² HUMBERT, George Louis Hage, São Paulo: *IOB de Direito Administrativo*, maio/2010, p. 184.

(ii) a ressalva contida na parte final do art. 37, § 5º, da Constituição se refere à lei aplicável à espécie. Não previu nesta hipótese – porque necessário o fazer de forma expressa e clara – a imprescritibilidade;

(iii) se lesões ao Erário, como o não pagamento de tributo, além do próprio ato de improbidade administrativa e ofensas dele decorrentes são prescritíveis, a lesão ao Erário (uma das possíveis decorrências do ato de improbidade) também deve ser, sob pena de se violar o princípio da igualdade;

(iv) uma ação de natureza indenizatória e de efeitos exclusivamente patrimoniais não pode ser imprescritível sem ofensa ao princípio basilar da segurança jurídica e da garantia da ampla defesa;

(v) a questão possui natureza essencialmente constitucional e deve ser decidida através da manifestação do órgão juridicamente competente, para em última análise, interpretar a Carta Magna: o Supremo Tribunal Federal”

Com todo efeito, a ilação no sentido de que ações de ressarcimento ao erário de um modo geral são imprescritíveis atenta contra a segurança jurídica de forma mortal.

IV – Mais relevante, porém, é o fato de que o e. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou de forma expressa e decisiva sobre o tema nos autos do Recurso Especial nº 910.625-RJ, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 4/12/2008, para determinar que é *reconhecida a prescrição quinquenal em ações populares e ações civis públicas de ressarcimento de danos ao patrimônio público*.

Vejamos a ementa do r. acórdão:

“EMENTA. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DOAÇÃO DE IMÓVEL REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. PRAZO PRESCRICIONAL DA AÇÃO POPULAR. ANALOGIA (UBI EADEM RATIO IBI EADEM LEGIS DISPOSITIVO). PRESCRIÇÃO RECONHECIDA.

1. A Ação Civil Pública e a Ação Popular veiculam pretensões relevantes para a coletividade.

2. Destarte, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob seus vários ângulos e facetas. Assim, à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da *analogia legis*, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das Ações Cíveis Públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto *uni eadem ratio ibi eadem legis dispositivo*. Precedentes do STJ: **REsp 890552/MG**, Relator Ministro José Delgado, DJ de 22.03.2007 e **REsp 406.545/SP**, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 09.12.2002.”

É prescritível, portanto, a ação popular de ressarcimento de danos ao erário, e o prazo prescricional é quinquenal, nos termos do art. 21, da Lei nº 4.717, de 1.965, conforme já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça.

Com todo efeito, a observância da prescrição trata-se de observância do princípio da segurança jurídica, sendo que a estabilidade das relações jurídicas prevalece até mesmo sobre o princípio da legalidade estrita no *balancing test* entre esses dois princípios, conforme já decidiu o e. STJ, no MS nº **22357**, rel. Ministro GILMAR MENDES, Pleno, DJ de 5/11/2004.

V - No mesmo exato sentido, já decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo para, com transcrição de doutrina de Geraldo Ataliba e Canotilho, decretar que *a prescrição é um dos garantidores da segurança jurídica*. É o que se lê do r. acórdão proferido na Apelação Cível nº **799.475-5/8-00-Colina**, rel. Des. FRANCISCO VICENTE ROSSI, 11ª Câmara de Direito Público, julgado em 17/11/2008.

VI - Ainda sobre o tema da absoluta prescritibilidade das ações populares e cíveis públicas de ressarcimento de danos ao erário, o egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu em sede do Recurso Especial nº **911.961-SP**, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 4/12/2008 exatamente no mesmo diapasão supratranscrito, ou seja, para decretar de forma fundamentada que nas ações cíveis públicas e nas ações populares de ressarcimento de danos ao erário é reconhecida a *prescrição quinquenal*.

Cite-se ainda no mesmo sentido, o Recurso Especial nº **1.084.916-RS**, rel. Ministro Rel. LUIZ FUX, 1ª Turma, julgado em 21/05/2009.

VII – Cite-se, ainda, no mesmo sentido, o r. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, na Apelação Cível nº **89.119-5/2-Bauru**, rel. Des. VANDERCI ALVARES, 2ª Câmara de Direito Público, julgado em 24 de agosto de 1.999, de onde se lê o seguinte:

“2.D. A ação civil pública visando recomposição do patrimônio público, é imprescritível (artigo 37, parágrafo 5º da Carta Magna), *ao contrário da ação popular, que prescreve em cinco anos (art. 21 da Lei 4.717/65).*”

Tal r. acórdão foi citado em artigo de autoria de CLITO FORNACIARI JÚNIOR, intitulado *Prescrição das ações de ressarcimento de danos causados por ato de improbidade administrativa*, publicado na Revista de Informação Legislativa de Brasília, ano 42, nº 165, jan./mar.2005, pp. 33/38.

VIII – Ainda sobre a imperiosa prescrição quinquenal que deve incidir nas ações populares é o r. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul na Apelação Civil nº **70054887542-RS**, relator Des. CARLOS ROBERTO LOFEGO CANIBAL, 1ª Câmara Cível, julgado em 11/06/2014:

“EMENTA. APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PÚBLICO. AÇÃO POPULAR. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. PRESCRIÇÃO. ATO LESIVO QUE NÃO TEM NATUREZA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

Na ação popular, a pretensão de invalidade/nulidade de ato/contrato ilegal ou lesivo ao Erário prescreve em cinco anos, a contar da sua efetivação, nos termos do que disciplina o art. 21 da Lei nº 4.717/65. A pretensão ressarcitória, quando o ato lesivo tiver natureza de improbidade administrativa, e somente nestes casos, é imprescritível, a teor do que disciplina o § 5º do art. 37 da Constituição Federal.

Caso concreto em que a ação popular ajuizada busca o ressarcimento ao Erário dos danos causados em razão de contrato firmado entre o Estado do Rio Grande do Sul e banco privado, em face de suposta ilegalidade da taxa Anbid, encargos moratórios e capitalização de juros, sem qualquer

conotação de improbidade administrativa. Pretensão fulminada pela prescrição, que no caso é quinquenal. Sentença confirmada.”

O r. acórdão versa exatamente sobre o caso em tela, em que a pretensão do apelante resta fulminada pelo instituto da prescrição, de modo a dar efetividade ao princípio da segurança jurídica.

IX - É também do e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul o r. acórdão proferido na Apelação Cível nº **70056978240**, rel. Des. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL, 11ª Câmara Cível, julgado em 23/-7/2014, com a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO.

A regra, em um Ordenamento Jurídico de um Estado Democrático de Direito, é a prescritibilidade das pretensões condenatórias, sob pena de se vulnerar o princípio da segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais.

A norma prevista no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal não prevê expressamente a imprescritibilidade das ações que visem o ressarcimento de danos causados ao erário.

Ainda, o artigo 37 da Constituição da República trata dos princípios que regem a Administração Pública e as consequências de sua inobservância, logo, mesmo que se entenda que o seu § 5º estabeleceu uma exceção à regra da prescritibilidade das pretensões condenatórias, sua interpretação deve ser restritiva, de modo que apenas os danos decorrentes de atos de improbidade administrativa é que seriam alcançados pelo dispositivo constitucional.

Aplicável, portanto, ao caso dos autos, a prescrição quinquenal prevista no artigo 21 da Lei 4.717/65 para o ajuizamento da ação popular.

Apelação desprovida.”

O r. acórdão acima decide de forma irrepreensível e cristalina que em um *Estado Democrático de Direito* a regra é a prescritibilidade das pretensões, de modo a preservar a segurança jurídica e a estabilidade das relações sociais.

E mais: o art. 37, § 5º, da Constituição Federal, *não prevê expressamente a imprescritibilidade das ações que visem o ressarcimento de danos causados ao erário*. A sua redação não diz exatamente isso, mas apenas “ressalva as ações de ressarcimento”, o que não permite fechar questão sobre esse tema do modo como pretendem alguns aplicadores do direito. Daí a extrair a conclusão da imprescritibilidade é um grande passo, um abismo, sobretudo para o efeito de modificar a prescrição expressa da ação popular, constata-se da lei regedora dessa ação. É uma ginástica extraordinária, que nada tem de jurídico.

Tais ilações estão absolutamente de acordo com o que reza a Constituição Federal, e os princípios de direito, sobretudo o da segurança jurídica, **que deve sempre prevalecer sobre qualquer outro**.

X - Cite-se, ainda, o venerando acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, na Apelação/Reexame Necessário nº **12779883**, rel. Des. EDISON DE OLIVEIRA MACEDO FILHO, 5ª Câmara Cível, julgado em 27/01/2015, com a seguinte ementa:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO POPULAR. CONTRATO BANCÁRIO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA BÁSICA FINANCEIRA. ILEGALIDADE. CONTRATO FIRMADO EM 1997. AÇÃO PROMOVIDA EM 2013. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AÇÃO QUE VISA ANULAR ATO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO COMO CONSEQUÊNCIA DA ILEGALIDADE DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR AO VENCIMENTO DO CONTRATO. PROCESSO EXTINTO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. A Ação Popular deve ter por objeto, sempre, a anulação de um ato ou contrato administrativo, lesivo ao patrimônio público, seja ele pecuniário ou não. 2. O ressarcimento buscado em ação popular deve decorrer, diretamente, do ato que se busca anular, este sujeito ao prazo prescricional quinquenal. SENTENÇA REFORMADA, EM REEXAME NECESSÁRIO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. AGRAVO RETIDO PREJUDICADO. APELAÇÃO PREJUDICADA.” (Grifamos)

A jurisprudência dos mais variados Tribunais é farta, portanto, no sentido de que deve ser reconhecida a prescrição quinquenal em ações populares que visam o ressarcimento de supostos danos ao erário, em perfeito atendimento à segurança jurídica e à estabilidade das relações sociais.

XI - Mas a jurisprudência não para aí.

O e. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº **1569439/MG**, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julgado em 9/6/2016, decidiu de forma cristalina que:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO POPULAR. NATUREZA DECADENCIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 21 DA LEI 4.717/65. PRECEDENTES DO STJ. DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é pacífica no sentido de que a aplicação da regra inserta no art. 542, § 3º, do CPC/1973, pode ser relativizada quando a decisão interlocutória recorrida gerar danos permanentes e irreversíveis ao interessado, como restou demonstrado no caso ora em análise.

2. Há entendimento consolidado nesta Corte Superior a respeito da natureza decadencial do prazo estipulado para o exercício da Ação Popular, haja vista a natureza constitutiva da sentença. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

E, por fim, cite-se, no mesmo sentido, v. acórdão do e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação nº **1024602-02.2014.8.26.0405**, relator Des. PAULO GALIZIA, 10ª Câmara de Direito Público, julgada em 12 de março de 2018, com a seguinte ementa:

“AÇÃO POPULAR. Município de Osasco. Impugnação de resoluções da Câmara Municipal que instituíram o “Auxílio-Encargos Gerais de Gabinete de Vereador”, denominado de 'verba de gabinete'. Último pagamento realizado em janeiro de 2009. Ajuizamento da ação popular em novembro de 2014. Decadência caracterizada. Inteligência do artigo 21 da Lei nº 4717/65. Entendimento consolidado no Superior Tribunal de

Justiça. Sentença que julgou improcedentes os pedidos. Manutenção. Recurso não provido”

E o v. voto condutor transcreveu excerto da r. sentença de primeiro grau:

“Conforme destacado na r. sentença:

“Há que se distinguir a alegação de imprescritibilidade do dano ao erário mediante o exercício da ação civil pública e da ação popular. Naquela, o tema da imprescritibilidade está em análise pelo Colendo STF em regime de Repercussão Geral, aguardando julgamento.

Quanto à ação popular o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual a ação popular sujeita-se, na verdade, a prazo decadencial de 5 anos.”

Diante de todo o aqui demonstrado, portanto, observa-se de forma cristalina, que a prescrição para as ações populares é de cinco anos, mesmo que tratem de pedido de ressarcimento ao erário.

É o que a jurisprudência determina.