REVISTA FAPAD
OPEN ACCESS
E-ISSN: 2764-2313
REVISTA DA FACULDADE PAN-AMERICANA DE ADMINISTRAÇÃO E DIREITO

# OS 30 ANOS DA CONSTITUIÇÃO DE 1988: (AINDA) EM BUSCA DA EFETIVAÇÃO

**Geraldo Og Nicéas Marques Fernandes**[1]

**Frederico Augusto Leopoldino Koehler**[2]

**SUMÁRIO:** 1 Introdução; 2 Dispositivos da Constituição de 1988 não efetivados; 2.1 Juros reais não superiores a 12% ao ano (art. 192, § 3º, da CF/88, revogado pela EC n.º 40/2003); 2.2 O direito universal à saúde (art. 196 da CF/88); 2.3. A erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III, da CF/88); 3 (Alg)uma(s) luz(es) no fim do túnel; 3.1 Aos 45m do segundo tempo: imprescritibilidade do ressarcimento do erário nos atos de improbidade administrativa (art. 37, §5º, da CF/88); 4 Conclusão; 5 Referências.

Rev. FAPAD
**e-ISSN: 2764-2313**
**Data de aceite: 01/10/2021**
https://periodicosfapad.emnuvens.com.br/gtp/article/view/43
**Organizado pelo Ministro:** José Barroso Filho

## 1 Introdução

Trinta anos, em termos de longevidade constitucional, é um prazo exíguo, se compararmos com as Constituições de outras nações[3]. Porém, usando como paradigma as seis Constituições anteriores em nosso país (1824, 1891, 1934, 1937, 1946 e 1967)[4], chegamos à conclusão de que a Carta de 1988 já supera todas as outras em tempo de vigência, com

[1] Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

[2] Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Professor Adjunto da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Membro e Secretário-Geral Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro e Secretário-Geral da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Juiz Federal Instrutor no STJ.

[3] A Constituição dos EUA, por exemplo, vige desde 1787.

[4] 1ª - Constituição de 1824 (Brasil Império); 2ª - Constituição de 1891 (Brasil República); 3ª - Constituição de 1934 (Segunda República); 4ª - Constituição de 1937 (Estado Novo); 5ª - Constituição de 1946; 6ª - Constituição de 1967 (Regime Militar); 7ª Constituição de 1988 (Constituição Cidadã). PONTUAL, Helena Daltro. Uma breve história das Constituições do Brasil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>. Acesso em 30 jul. 2018.

exceção da Constituição de 1824 (Brasil Império) e da Constituição de 1891 (Brasil República).

A despeito do decurso de três décadas, boa parte dos dispositivos da Constituição atual não foi efetivada, permanecendo letra morta. Analisaremos alguns desses casos no presente artigo, elaborando uma espécie de balanço de quais dispositivos do texto constitucional de 1988 não efetivados, e se há alguma esperança de melhora no quadro, a fim de concluir se temos (ou não) motivo para comemorar a chegada da nossa carta constitucional a essa idade madura.

## 2 Dispositivos da Constituição de 1988 não efetivados

Sabe-se que o fato de uma norma estar escrita na Constituição não traz ínsita a sua transformação em realidade. Muitas vezes essa passagem de texto para realidade exige um longo período de maturação e conformação ao processo político e às forças sociais em atuação no país. E, em outras tantas vezes, a norma, a despeito de estar prevista na Carta Magna, não ganha eficácia social, repousando eternamente no berço esplêndido dos dispositivos legais que não passam de tinta em folha de papel.

Isso ocorre, especialmente, em uma Constituição analítica e detalhista, que foi muito ambiciosa ao fixar seu campo de incidência, regulando desde a saúde, a família, até minúcias do sistema tributário e previdenciário brasileiro. Além disso, a nossa Constituição inovou ao trazer um amplo rol de direitos e garantias fundamentais – quase que anseios, de difícil realização prática –, além de muitos princípios e regras programáticas, cuja concretização realmente não ocorre "da noite para o dia".

Não se pode deixar de mencionar a enorme quantidade de emendas constitucionais que alteraram a nossa Constituição ao longo desses trinta anos, em comparação com o quantitativo reduzido em outras bem mais longevas. Em um balanço da enorme quantidade emendas constitucionais acrescidas na Constituição de 1988, nota-se que, ao completar 20 anos eram 56 emendas, além das 6 emendas de revisão aprovadas em 1994; ao chegar aos 25 anos de vigência, eram 73 emendas[5], e agora, no marco de 30 anos, chegamos ao altíssimo

[5] Sobre o excesso de emendas constitucionais, trazemos o escólio do Ministro do STF Luís Roberto Barroso: "*A razão desse fenômeno foi assinalada anteriormente: a Lei fundamental brasileira trata de matérias demais e o faz com grau excessivo de detalhamento. A Constituição só não traz a pessoa amada em três dias,*

número de 99 emendas constitucionais. Como se vê, o ritmo de produção do Poder constituinte derivado é frenético, e não tardará o dia em que tivemos um número de emendas constitucionais superior ao número de artigos na Constituição.

O espantoso número de emendas constitucionais demonstra um espírito excessivamente imediatista e imaturidade política dos legisladores, constatando-se, ainda, que algumas das emendas constitucionais são nitidamente desconstrutivas do sistema original da Constituição de 1988[6].

Passaremos a analisar, no presente tópico, sem pretensão de esgotar a matéria, algumas das normas da Constituição atual que não foram implementadas na prática.

## 2.1 Juros reais não superiores a 12% ao ano (art. 192, § 3º, da CF/88, revogado pela EC n.º 40/2003)

O art. 192, § 3º, da CF/88 (revogado pela EC n.º 40/2003), dispunha: "*As taxas de juros reais, nelas incluídas comissões e quaisquer outras remunerações direta ou indiretamente referidas à concessão de crédito, não poderão ser superiores a doze por cento ao ano; a cobrança acima deste limite será conceituada como crime de usura, punido, em todas as suas modalidades, nos termos que a lei determinar*".

Observe-se que a norma transcrita não só proibia a cobrança de juros reais superiores a doze por cento ao ano, como também prescrevia que a cobrança acima deste limite caracterizaria crime de usura.

A discussão sobre o percentual dos juros chegou ao STF, que entendeu que a referida norma constitucional não seria autoaplicável, a despeito da clareza solar da sua redação[7]. Da ementa da ADI n.º 4-DF, podemos extrair as razões que motivaram essa conclusão:

> "(...) 6. Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e

*mas fora isso, se procurar bem, está lá".* BARROSO, Luís Roberto. A Constituição brasileira de 1988: vinte e cinco anos de vida. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*: edição comemorativa. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013, p. 228.

6 GARCIA, Maria. Os 20 anos da Constituição e após. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI*, v. 17, n. 68, jul./set. 2009, p. 215.

7 MARMELSTEIN, George Lima. 25 anos da Constituição de 1988: presente, passado e futuro. *In*: CARVALHO, Paulo Rogério Marques de; ROCHA, Maria Vital da (orgs.). *25 anos da Constituição de 1988*: os Direitos Fundamentais em perspectiva. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013, p. 27.

> parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3., sobre taxa de juros reais (12 por cento ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma. 7. Em consequência, não são inconstitucionais os atos normativos em questão (parecer da Consultoria Geral da República, aprovado pela Presidência da República e Circular do Banco Central), o primeiro considerando não autoaplicável a norma do parágrafo 3. sobre juros reais de 12 por cento ao ano, e a segunda determinando a observância da legislação anterior à Constituição de 1988, até o advento da lei complementar reguladora do Sistema Financeiro Nacional. 8. Ação declaratória de inconstitucionalidade julgada improcedente, por maioria de votos."[8].

O art. 192, § 3º, da CF/88 teve um final melancólico, quando findou por ser formalmente retirado do ordenamento jurídico brasileiro, ao ser tardiamente revogado pela EC n.º 40/2003[9].

## 2.2 O direito universal à saúde (art. 196 da CF/88)

O art. 196 da Constituição de 1988 dispõe: "*A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*.".

Ao interpretar o referido dispositivo, o STF, em diversas ocasiões, emprestou grande relevo à afirmação do direito à saúde, associando-o ao direito à vida (exemplo: RE n.º 271.286-DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª. Turma, julgado em 12.09.2000), e corroborando as decisões de instâncias inferiores que determinaram o fornecimento de medicamentos (exemplos: AgR na STA n.º 175-CE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 17.03.2010; AgR na SS n.º 2.944-PB, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, julgado em 17.03.2010)[10].

Contudo, o quadro da saúde no Brasil ainda é lamentável, não se vislumbrando um cenário otimista para a sustentabilidade do Sistema Único de Saúde - SUS. Algo que nenhum dos governos brasileiros pós-88 fez foi incorporar a Reforma Sanitária Brasileira como

---

8 STF, ADI 4, Rel. Min. Sydney Sanches, julgado em 07/03/1991.

9 O STF ainda editou a Súmula Vinculante n.º 7 para espancar quaisquer dúvidas quanto à temática: "*A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar*".

10 MADOZ, Wagner de Amorim. Contradições da realização das promessas da Constituição de 1988. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 03, jul./set. 2017, p. 360.

projeto de governo, ou demonstrar um compromisso efetivo com o SUS nos termos estabelecidos pela Constituição de 1988[11].

Ingo Wolfgang Sarlet e Mariana Filchtiner Figueiredo trazem um excelente estudo sobre a necessidade de fortalecimento do SUS, concluindo com algumas propostas para o avanço do sistema: 1) implantação de instrumentos que assegurem um contínuo fluxo de caixa entre os entes federativos para financiamento do sistema; 2) a especialização dos magistrados, tanto pela criação de Varas Especializadas nas questões de saúde, quanto pelo aperfeiçoamento em nível técnico-formativo específico; 3) elaboração de pautas objetivas (standards) que possam auxiliar o magistrado na decisão do caso concreto, tanto nas ações individuais, quanto na tutela coletiva da saúde, desde que não resultem em desconsideração da individualidade dos casos e acarretem a funcionalização do direito fundamental e da dignidade de cada pessoa em prol de um absoluto interesse coletivo; 4) enfatizar o papel das ações coletivas sobre o direito à saúde, especialmente se a elas se puderem aportar novos instrumentos, como é o caso da intervenção do *amicus curiae*, agregando elementos fáticos importantes à compreensão da matéria; 5) o incentivo a novas formas de acordos pré-processuais[12].

### 2.3 A erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III, da CF/88)

O art. 3º, inc. III, da Constituição de 1988 dispõe: "*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...). III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;*".

No entanto, sabe-se que ainda há muito a avançar no que tange a essa matéria. A pobreza e a marginalização no Brasil ainda são gritantes e estão longe de serem debeladas. As desigualdades inter-regionais são imensas, sendo ainda uma realidade inegável, como era em 1974, que o país seja uma "Belíndia"[13].

---

[11] PAIM, Jairnilson Silva. A Constituição cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS). *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n.10, out. 2013, p. 1.932-1.933.

[12] SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 67, jul./set. 2008, p. 171-172.

[13] Esse termo foi popularizado em 1974 pelo economista Edmar Lisboa Bacha, em sua fábula "O Rei da Belíndia", na qual argumentava que o regime militar estava criando um país dividido entre os que moravam em condições similares à Bélgica e aqueles que tinham o padrão de vida da Índia. Sobre o tema:

A forma federativa de Estado do Brasil, a fim de gerar equilíbrio entre os entes federativos, deveria harmonizar uma certa concentração de poderes na União com a autonomia dos Estados e dos Municípios, porém nem sempre esse quadro ideal acontece. A repartição de competências da Constituição de 1988 hipertrofiou a seara da União, limitando jurídica e financeiramente a atuação dos Estados e Municípios[14]. Isso vem, por óbvio, em prejuízo da redução das desigualdades sociais e regionais.

Uma análise do PIB demonstra o grau de diferença entre os Estados que compõem a República Federativa do Brasil. Segundo dados do IBGE, o Estado de São Paulo possui o maior PIB entre os Estados, duas vezes maior do que o segundo colocado, o Rio de Janeiro, e três vezes maior do que o terceiro colocado, Minas Gerais. A desigualdade já bastante grande entre os Estados da Região Sudeste, revela-se gritante quando se colocam as demais regiões na equação. Enquanto os cinco Estados mais ricos concentram quase dois terços do PIB nacional, os cinco Estados mais pobres não somam nem dois por cento[15].

Quando o tema é educação, os desafios a serem vencidos parecem ainda maiores. O quadro quando se instalou a Assembleia Nacional Constituinte em 1987 era de grandes desigualdades no nível educacional da população e carência na oferta de ensino aos cidadãos.

Um interessante estudo de Paulo Roberto Corbucci, Ângela Barreto, Jorge Abrahão de Castro, José Valente Chaves e Ana Luiza Codes sobre a situação da educação no Brasil após decorridos 20 anos da Constituição de 1988 traça o seguinte quadro em 1987: 1) a escolaridade média da população brasileira de 15 anos ou mais era de apenas 5,1 anos de estudos; 2) pouco mais de um terço dos brasileiros (37,5%) que tinham idade para ter cumprido as quatro séries iniciais haviam atingido este nível de escolaridade, 20% nem sequer possuíam um ano de estudo. No meio rural, a escolaridade média era inferior a 2,5 anos; 3) quase um quinto da população de 15 anos ou mais era constituída de analfabetos. Na zona rural, a taxa alcançava 37%, e na região Nordeste registrava-se índice semelhante; 4) o acesso

SCHWARTZMAN, Simon. A saga de Belíndia: as políticas sociais no país dos contrastes. Texto preparado para o seminário em homenagem a Edmar Bacha. *Instituto de Estudos de Política Econômica/Casa das Garças*, 17 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://iepecdg.com.br/wp-content/uploads/2017/02/A-saga-de-Belindia_ver2.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2018.

[14] Para um interessante histórico das medidas que foram gerando centralização dos Poderes da União ao longo dos anos pós-1988, confira-se: LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Estado federal brasileiro e políticas públicas: tensões federativas e efetividade dos direitos sociais. *In*: *30 anos da Constituição brasileira*: balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização. LEITE, Glauco Salomão *et al* (coords.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 580-584.

[15] LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. *Op. cit.*, p. 586.

ao ensino superior estava, em 1988, restrito a 5% da população de 18 a 24 anos. No Nordeste, o percentual era de apenas 2,7%[16].

Houve vários avanços após a Constituição de 1988, conforme o referido estudo demonstra[17]: 1) a taxa de analfabetismo da população de 15 anos ou mais apresentou redução de 47%, no período 1988-2007; 2) no mesmo período, houve redução de 50% no índice de analfabetismo entre mulheres de 15 anos ou mais, enquanto a queda entre os homens foi de 44%; 3) houve leve redução da desigualdade existente entre brancos e negros ao longo das duas décadas pós-Constituição Federal de 1988. Se, neste ano, o analfabetismo entre os negros superava em 136% o dos brancos, em 2007 esta diferença havia caído para 131%. Ainda assim, a proporção de analfabetos entre os negros continua mais que o dobro que dos brancos; 4) crescimento de 126% da frequência na educação infantil (0 a 6 anos) no período 1995-2007; 5) a taxa de frequência líquida no ensino fundamental da população de 7 a 14 anos ampliou-se aproximadamente 80%, em 1988, para 94,6%, em 2007; 6) o acesso ao ensino médio sofreu forte expansão ao longo do período 1988-2007, com taxa de crescimento de 219%.

No entanto, como os próprios dados demonstram, ainda há muito a ser conquistado no Brasil em termos de educação, erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais. O quadro esboçado releva a inépcia do Estado brasileiro em cumprir o disposto no art. 3º, inc. III, da Constituição de 1988, norma que continua sendo um mero anseio impresso em nossa lei maior.

## 3 (Alg)uma(s) luz(es) no fim do túnel

Todo a análise acima realizada não nos deve fazer esmorecer. Há um outro lado nisso tudo. Mostraremos nesse tópico, brevemente e a título exemplificativo, alguns avanços proporcionados pelo advento da Constituição de 1988.

Os maiores avanços da Constituição de 1988 não foram apenas na parte da democracia formal, de garantia de eleições livres e proteção das minorias em face das maiorias de ocasião, mas sim na democracia material, isto é, na capacidade, mesmo que lenta e parcial, de efetivação dos direitos constitucionalmente assegurados, seja na dimensão do

[16] CORBUCCI, Paulo Roberto *et al*. Vinte anos da Constituição Federal de 1988: avanços e desafios na educação brasileira. *Políticas sociais*: acompanhamento e análise. Brasília, n. 17, 2009. v. 2, cap. 1. Edição especial Vinte anos da Constituição Federal, p. 19-21.

[17] CORBUCCI, Paulo Roberto *et al*. *Op. cit.,* p. 50-56.

amplo rol de direitos individuais e coletivos contidos em seu texto, seja nos mecanismos prescritos para sua concretização[18].

Além disso, cabe salientar também a proeminência que vem sendo adquirida pelo Poder Judiciário na efetivação dos direitos constitucionalmente previstos, sendo que a judicialização de várias relações sociais encontrou guarida, por exemplo, nos juizados especiais. O mesmo se diga com o crescimento e fortalecimento da Defensoria Pública (ocorrida principalmente, após a promulgação da Emenda Constitucional n.º 74/2013, que estende a autonomia funcional e administrativa às defensorias públicas da União e do Distrito Federal[19]), e com a mudança de funções do Ministério Público, que abandonou as ligações existentes com o Executivo no regime pré-88 (em que patrocinava a defesa da União em demandas judiciais). Tais atribuições ficaram a cargo da Advocacia-Geral da União e seus braços, criados pela Constituição de 1988[20].

Há que registrar-se, ainda, o ganho de escala na efetivação dos direitos por meio do uso dos processos coletivos. O processo coletivo seria um dos instrumentos ideais para a melhoria da prestação jurisdicional[21], havendo muito o que se evoluir nessa seara, seja com interpretações que confiram mais efetividade ao sistema de processos coletivos pelo STF e pelo STJ, seja pela criação de uma Código de Processos Coletivos[22].

Importante falar da evolução da jurisprudência do STF no que tange ao mandado de injunção, instrumento fundamental criado pela Constituição de 1988 a fim de combater as omissões legislativas. Inicialmente, na década de 90, a Suprema Corte não deu efetividade ao

---

18 MACHADO, Igor Suzano. 25 Anos da carta constitucional de 1988: caminhos e descaminhos na concretização da ordem jurídico-institucional da constituição cidadã. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 5, n. 2, 2013, p. 41.

19 O STF, ao indeferir a medida cautelar pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 5.296-DF, por maioria (8 a 2) do seu Plenário, entendeu que a referida EC não viola princípios constitucionais. A referida ADI encontra-se atualmente com vistas ao PGR para oferecimento de parecer, conforme consulta ao site do STF. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4752359>. Acesso em: 05 ago. 2018.

20 MACHADO, Igor Suzano. 25 Anos da carta constitucional de 1988: caminhos e descaminhos na concretização da ordem jurídico-institucional da constituição cidadã. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 5, n. 2, 2013, p. 48-53.

21 Sobre o princípio da razoável duração do processo e algumas sugestões para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, confira-se: KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

22 Vide, sobre a matéria, os seguintes textos: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003, p. 178-191; MUA, Cíntia Teresinha Burhalde. Eficácia da prestação jurisdicional: proposta de Código Brasileiro de Processo Coletivo. *In*: MORAES, Vânila Cardoso André de (coord.). *As demandas repetitivas e os grandes litigantes*: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: ENFAM, 2016, p. 270-276.

mandado de injunção, tornando-o inócuo em termos práticos, com a prevalência da tese denominada "não concretista", por meio da qual o equiparou à ação direta de inconstitucionalidade por omissão[23]. Na década seguinte, em um caminho de concretização normativa dos dispositivos constitucionais, o STF alterou essa interpretação e passou a entender que, na falta de lei regulamentadora da Constituição, o Poder Judiciário pode regulamentar, via mandado de injunção, a matéria, enquanto perdurar a omissão do legislador [STF, MI n.º 708, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007 (omissão legislativa na regulamentação da greve do funcionalismo público); STF, ADI n.º 3.999, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 12/11/2008 (fidelidade partidária)][24].

### 3.1 Aos 45 m do segundo tempo: imprescritibilidade do ressarcimento do erário nos atos de improbidade administrativa (art. 37, §5º, da CF/88)

Enquanto escrevíamos esse trabalho, o Pleno do STF, no bojo do RE 852475-SP[25], já havia formado maioria com relação à interpretação do art. 37, §5º, da Constituição, no sentido de que seria prescritível a ação para o ressarcimento do erário em razão de cometimento de atos de improbidade administrativa[26].

---

[23] GALINDO, Bruno (no prelo). *A balzaquiana brasileira e o constitucionalismo semântico: é possível evitar o réquiem hermenêutico da Constituição de 1988?* O texto nos foi gentilmente enviado pelo autor e ainda aguarda publicação.

[24] MARMELSTEIN, George Lima. 25 anos da Constituição de 1988: presente, passado e futuro. *In*: CARVALHO, Paulo Rogério Marques de; ROCHA, Maria Vital da (orgs.). *25 anos da Constituição de 1988*: os Direitos Fundamentais em perspectiva. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013, p. 20 e 26.

[25] Tema 897 da Repercussão Geral do STF. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>. Acesso em: 09 ago. 2018.

[26] A polêmica sobre a interpretação a ser conferida ao art. 37, §5º, da CF/88 é grande na doutrina. No sentido da imprescritibilidade: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A prescrição nas ações de improbidade administrativa: questões atuais. *Revista Síntese Direito Administrativo*, a. XII, n. 141, set. 2017, Edição Especial – 25 anos da Lei de Improbidade Administrativa, p. 455-472; CAMINHA, Felipe Régis de Andrade. A imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa. *Revista Ciência Jurídica*, a. XXVII, n. 173, p. 318-336, set./out. 2013; CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. Ação de improbidade administrativa e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. *Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 110, abr. 2010; PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. Prescrição das ações de improbidade administrativa e de ressarcimento ao erário. *Revista da AGU*, a. VIII, n. 19, Brasília-DF, p. 205-214, jan./mar. 2009. No campo oposto, defendendo a prescrição da ação para o ressarcimento do erário em razão de cometimento de atos de improbidade administrativa, confira-se: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de improbidade administrativa: decadência e prescrição. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 33, p. 55-92, set./out. 2005; MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1.072-1.073; TOURINHO, Rita. A prescrição e a lei de improbidade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 12, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 01 ago. 2018; PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*: aspectos

A nosso ver, tal entendimento feriria de morte a norma constitucional em comento, que estabelece:

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
>
> (...)
>
> § 5º **A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados** por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento**." (grifou-se)

Ou seja, a norma constitucional é clara no sentido de que a prescrição atingiria os ilícitos praticados, excepcionando-se as ações de ressarcimento respectivas.

No entanto, o STF, como dito, durante a sessão de 02 de agosto de 2018 já havia formado maioria de seis votos a dois no sentido da prescritibilidade da ação para o ressarcimento do erário decorrente de atos de improbidade administrativa, momento em que foi interrompida a sessão[27].

Eis que, de repente, no dia 08 de agosto de 2018, o julgamento teve uma reviravolta no Plenário do STF, com a decisão pela imprescritibilidade do ressarcimento do erário nos atos de improbidade administrativa sendo tomada por maioria de seis votos a cinco, após dois ministros mudarem seus votos. Os Ministros Luiz Fux e Luís Roberto Barroso, que haviam votado pela prescrição, mudaram seus votos e ajudaram a reverter o resultado do julgamento. Para compreender integralmente a questão, faz-se importante um esboço histórico da matéria.

O *leading case* na matéria foi o MS n.º 26210-DF, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, em que se apreciava caso de beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público (CNPq), que descumpriu a obrigação de retornar ao país após o término da concessão da bolsa e foi condenado a ressarcir o erário. Decidiu-se, então, de forma pioneira pela imprescritibilidade da ação de ressarcimento por ato de improbidade, aplicando-se a literalidade do art. 37, §5º, da Constituição Federal. Veja-se a ementa do julgado:

---

constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 236-238; COPOLA, Gina. A prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa e o Tema n.º 897 do e. Supremo Tribunal Federal. *Fórum Administrativo-FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 193, p. 45-47, mar. 2017; DIANA, Gisele Novack. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 81, p. 145-156, jan./jun. 2015.

[27] Votaram pela fixação de prazo, na sessão de 02 de agosto de 2018, os seguintes Ministros: Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Luiz Fux, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes. Os Ministros Edson Fachin e Rosa Weber votaram em sentido contrário, pela imprescritibilidade. Ainda faltavam votos dos Ministros Marco Aurélio, Celso de Mello e Carmen Lúcia.

> "EMENTA: 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-DF, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/09/2008, DJe-192 DIVULG 09-10-2008 PUBLIC 10-10-2008) (grifou-se)

Ao julgar o RE 669069-MG, nos idos de 2016, o STF firmou o entendimento de que a ação de reparação de danos à Fazenda Pública por ilícito civil prescreve em cinco anos. Note-se que o caso examinado dizia respeito a acidente de trânsito que causou danos em veículo da União. Ou seja, esse julgado não se aplicava aos prejuízos que decorressem de ato de improbidade administrativa ou de ilícitos penais, porque isto não foi objeto do recurso. Como dito, o recurso em tela limitava-se aos casos de ilícitos civis, situação que tem contornos próprios, diversos dos ilícitos penais e atos de improbidade administrativa. Trata-se assim, de um claro *distinguishing* (distinção) na *ratio decidendi* firmada no paradigma (RE 669069-MG), que não abrangia todos os tipos de ilícito, tendo em vista que apenas se discutiu um ilícito civil no feito.

O STJ, justamente adotando a distinção mencionada e considerando que o STF tinha precedente pela imprescritibilidade no MS n.º 26210-DF, vinha seguindo o caminho de que as ações de ressarcimento ao erário seriam imprescritíveis. Nesse sentido, trazemos precedente de nossa relatoria espelhando nosso posicionamento adotado já há alguns anos:

> "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RESSARCIMENTO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. IMPRESCRITIBILIDADE.
>
> 1. O Tribunal de origem não abordou o tema relacionado à existência de prejuízo aos cofres públicos na hipótese, uma vez que acolheu a prescrição para extinguir o processo sem resolução do mérito. Súmula 211/STJ.
>
> 2. Na espécie, a ação de improbidade administrativa foi ajuizada em 2002 para investigar a existência de superfaturamento em contratos de compra e venda de produtos hospitalares, firmados por entidade subvencionada pelo poder público no período entre 1992 a 1995.
>
> **3. Prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento de que as ações com vistas ao ressarcimento ao erário são imprescritíveis.** Dessarte, deve ser mantida a decisão agravada que determinou o retorno dos autos para o prosseguimento da demanda.

> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg no REsp 1427640/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)" (grifou-se)

Da mesma forma, a Súmula nº 282 do TCU dispõe: "*As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis*".

Assim, aos 45 minutos do segundo tempo do jogo, o STF findou por interpretar a previsão do art. 37, §5º, da Constituição de 1988 de forma a dar-lhe efetividade.

## 4 Conclusão

A despeito dos problemas de efetivação de vários das normas previstas na Constituição Federal, não se pode negar que esse instrumento legal foi garante do mais longo período ininterrupto de um Estado democrático de direito no Brasil, o que não é pouca coisa, em se tratando do conturbado processo histórico de nosso país, que saíra de um regime autoritário superado justamente no contexto da elaboração da Constituição de 1988[28]. De fato, a Constituição de 1988 foi o rito de passagem para a maturidade institucional brasileira, sendo que finalmente superamos a tradição do país de sucessivas violações da ordem constitucional, o que só foi possível com eleições periódicas; presidentes cumprindo seus mandatos ou sendo substituídos na forma constitucionalmente prevista; os Poderes Legislativo e Judiciário funcionando normalmente; e as Forças Armadas fora da política[29].

Além disso, compartilhamos da visão de Ingo Sarlet em seu balanço sobre a Constituição de 1988, de que, tanto na seara doutrinária quanto jurisprudencial, apesar de algumas posições dissonantes, se verifica, em termos gerais, a construção de uma dogmática e prática jurisdicional comprometida com os direitos sociais fundamentais e a garantia de um regime jurídico-constitucional compatível[30].

A bela composição de Marcos Valle ("Com mais de 30") dizia: "*Não confie em ninguém com mais de trinta anos*". No caso da nossa Constituição, esperamos que a idade e o

---

[28] Sobre o ponto, confira-se: BARROSO, Luís Roberto. A Constituição brasileira de 1988: vinte e cinco anos de vida. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*: edição comemorativa. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013, p. 217-218.

[29] BARROSO, Luís Roberto. *Idem.* P. 220-221.

[30] SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais*: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2018.

amadurecimento de nossas instituições lhe possibilitem passar, cada vez mais, do papel para a prática, pois, como dizia a música referida: "*Eu meço a vida nas coisas que eu faço/E nas coisas que eu sonho e não faço/Eu me desloco no tempo e no espaço/Passo a passo, faço mais um traço/Faço mais um passo, traço a traço*".

## 5 Referências

BARROSO, Luís Roberto. A Constituição brasileira de 1988: vinte e cinco anos de vida. *In*: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). *A Constituição de 1988 na visão dos Ministros do Supremo Tribunal Federal*: edição comemorativa. Brasília: Secretaria de Documentação, 2013, p. 215-228.

CAMINHA, Felipe Régis de Andrade. A imprescritibilidade do ressarcimento do dano ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa. *Revista Ciência Jurídica*, a. XXVII, n. 173, p. 318-336, set./out. 2013.

COPOLA, Gina. A prescrição da pretensão de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa e o Tema n.º 897 do e. Supremo Tribunal Federal. *Fórum Administrativo-FA*, Belo Horizonte, ano 17, n. 193, p. 45-47, mar. 2017.

CORBUCCI, Paulo Roberto *et al*. Vinte anos da Constituição Federal de 1988: avanços e desafios na educação brasileira. *Políticas sociais*: acompanhamento e análise. Brasília, n. 17, p. 17-81, 2009. v. 2, cap. 1. Edição especial Vinte anos da Constituição Federal.

CUNHA, Marcio Felipe Lacombe da. Ação de improbidade administrativa e a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário. *Biblioteca Digital Fórum Administrativo - Direito Público - FA*, Belo Horizonte, ano 10, n. 110, abr. 2010.

DIANA, Gisele Novack. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 81, p. 145-156, jan./jun. 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GALINDO, Bruno (no prelo). *A balzaquiana brasileira e o constitucionalismo semântico: é possível evitar o réquiem hermenêutico da Constituição de 1988?*

GARCIA, Maria. Os 20 anos da Constituição e após. *Revista de Direito Constitucional e Internacional: RDCI*, v. 17, n. 68, p. 204-219, jul./set. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação de improbidade administrativa: decadência e prescrição. *Interesse Público*, Porto Alegre, n. 33, p. 55-92, set./out. 2005.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. *A razoável duração do processo*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

LIZIERO, Leonam Baesso da Silva. Estado federal brasileiro e políticas públicas: tensões federativas e efetividade dos direitos sociais. *In*: LEITE, Glauco Salomão *et al* (coords.). *30 anos da Constituição brasileira*: balanço crítico e desafios à (re)constitucionalização. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 573-591.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. A prescrição nas ações de improbidade administrativa: questões atuais. *Revista Síntese Direito Administrativo*, a. XII, n. 141, p. 455-472, set. 2017, Edição Especial – 25 anos da Lei de Improbidade Administrativa.

MACHADO, Igor Suzano. 25 Anos da carta constitucional de 1988: caminhos e descaminhos na concretização da ordem jurídico-institucional da constituição cidadã. *Revista de Direito*, Viçosa, v. 5, n. 2, p. 37-58, 2013.

MADOZ, Wagner de Amorim. Contradições da realização das promessas da Constituição de 1988. *Revista da AGU*, Brasília-DF, v. 16, n. 03, p. 335-366, jul./set. 2017.

MARMELSTEIN, George Lima. 25 anos da Constituição de 1988: presente, passado e futuro. *In*: CARVALHO, Paulo Rogério Marques de; ROCHA, Maria Vital da (orgs.). *25 anos da Constituição de 1988*: os Direitos Fundamentais em perspectiva. Fortaleza: Expressão Gráfica, 2013, p. 13-35.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MUA, Cíntia Teresinha Burhalde. Eficácia da prestação jurisdicional: proposta de Código Brasileiro de Processo Coletivo. *In*: MORAES, Vânila Cardoso André de (coord.). *As demandas repetitivas e os grandes litigantes*: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro. Brasília: ENFAM, 2016, p. 267-276.

PAIM, Jairnilson Silva. A Constituição cidadã e os 25 anos do Sistema Único de Saúde (SUS). *Caderno de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 29, n.10, p. 1.927-1.936, out. 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. Prescrição das ações de improbidade administrativa e de ressarcimento ao erário. *Revista da AGU*, a. VIII, n. 19, Brasília-DF, p. 205-214, jan./mar. 2009.

PONTUAL, Helena Daltro. *Uma breve história das Constituições do Brasil*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/noticias/especiais/constituicao25anos/historia-das-constituicoes.htm>. Acesso em 30 jul. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Os direitos sociais como direitos fundamentais*: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 06 ago. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Algumas considerações sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde aos 20 anos da Constituição Federal de 1988. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 67, p. 125-172, jul./set. 2008.

SCHWARTZMAN, Simon. A saga de Belíndia: as políticas sociais no país dos contrastes. Texto preparado para o seminário em homenagem a Edmar Bacha. *Instituto de Estudos de Política Econômica/Casa das Garças*, 17 de fevereiro de 2017. Disponível em: <http://iepecdg.com.br/wp-content/uploads/2017/02/A-saga-de-Belindia_ver2.pdf>. Acesso em: 08 ago. 2018.

TOURINHO, Rita. A prescrição e a lei de improbidade administrativa. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, Salvador, n. 12, out./dez. 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 01 ago. 2018.