

ESTÁCIO - FaSe
FACULDADE DE SERGIPE

JOSÉ MILTON GALINDO RAMOS

**A PRESCRIÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO
ERÁRIO EM CONTRAPONTO AO PARÁGRAFO 5º
DO ARTIGO 37 CF/88**

Aracaju
2010

JOSÉ MILTON GALINDO RAMOS

**A PRESCRIÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO
ERÁRIO EM CONTRAPONTO AO PARÁGRAFO
5º, DO ARTIGO 37 DA CF/88**

**Monografia apresentada à Faculdade
de Sergipe - FaSe, como um dos pré-
requisitos para obtenção do grau de
bacharel em Direito.**

**Orientadora: Profª: Eloá Freitas
Cangussu**

**Aracaju
2010**

JOSÉ MILTON GALINDO RAMOS

**A PRESCRIÇÃO DE DANOS CAUSADOS AO
ERÁRIO EM CONTRAPONTO AO PARÁGRAFO
5º, DO ARTIGO 37 DA CF/88**

Monografia, apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, à Comissão Julgadora da Faculdade de Sergipe - FaSe.

Aprovada em _____/_____/_____

Banca Examinadora

Profª: Eloá Freitas Cangussu
Faculdade de Sergipe – FaSe

2º Examinador
Faculdade de Sergipe – FaSe

3º Examinador
Faculdade de Sergipe – FaSe

Ao grande amigo a quem tenho muito apreço e admiração pela sua postura profissional e pessoal, que me levou a tomar a decisão de cursar direito, inspirado em sua trajetória de vida, dotada de capacidade, inteligência, honesto e probo, e acima de tudo ser humano digno de exemplo “Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin’.

AGRADECIMENTOS

A **Deus** por me dar saúde e inteligência para compreender e entender o significado da vida.

A meus Pais por terem empreendido todo o esforço para me dar uma base educacional e moral , o que fez com que eu pudesse alcançar e realizar os meus sonhos e objetivos.

A amiga, companheira, defensora, incentivadora, mãe e esposa **“IRACI”**.

Aos meus filhos por contar com a compreensão de todos nos momentos em que fiquei ausente. **“Tainá, Thaís e Miltinho”**.

A minha adorável vó “in memoriam” e matriarca da família **Luzina Galindo**.

A professora **Florimar Viana** “FACET”

Ao professor **Paulo Mascarenhas** “FACET”

A todo o corpo docente da **FASE** e em especial a minha orientadora professora **Eloá Freitas Cangussu**.

O homem, ao se tornar sociável, torna-se escravo, fraco, temeroso, rastejante, e sua maneira de viver, indolente e covarde, acaba por debilitá-lo. De livre e independente, passou a estar, em razão de novas necessidades, sujeito a toda a natureza, sobretudo aos seus semelhantes, de quem num sentido se torna escravo, mesmo em se tornando seu senhor.

Rousseau

RESUMO

A prescrição é um instituto típico das tutelas condenatórias, que é amplamente utilizável nas ações civis públicas promovidas para reparação dos danos causados ao erário. Embora o § 5º, art. 37 da Constituição cidadã de 1988, dá margem a uma interpretação simplista, onde enuncia que “in verbis”. A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento. A proposta deste pesquisador é demonstrar que é preciso fazer uma interpretação extensiva do referido dispositivo Constitucional, traçando um paralelo com os Princípios Fundamentais, e mostrar que a imprescritibilidade não se coaduna com o Estado de direito. Outrossim, vale ressaltar que os Princípios Fundamentais são Direito Garantia e jamais podem ser suprimidos.

PALAVRAS CHAVE: Prescrição. Decadência. Constituição Federal.

ABSTRACT

Prescription is a typical institution of guardianship sentencing, which is widely applicable in civil actions promoted public for damages caused to the exchequer. Although § 5, art. 37 citizen of the Constitution of 1988, gives rise to a simplistic interpretation, which states that "in verbis." The law establishes the statute of limitation for offenses committed by any agent, servant or not, causing losses to the public, regardless of the respective claims for reimbursement. The purpose of this research is to demonstrate what it takes to make a broad interpretation of that constitutional provision, drawing a parallel with the Fundamental Principles, and show that imprescriptibility not consistent with the rule of law. Moreover, it is noteworthy that the Principles are guaranteed rights and can never be deleted

KEY WORDS: Prescription. Decay. Federal Constitution.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
1.1 Metodologia.....	14
2 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA.....	16
2.1 Conceito.....	18
2.2 Imprescritibilidade.....	19
2.3 Efeitos.....	20
2.4 Decadência.....	21
3 NORMAS CONSTITUCIONAIS X INCONSTITUCIONAIS.....	26
3.1 Conceito de Lei Inconstitucional no Direito Alemão.....	26
3.2 Conceito de Constituição.....	27
3.2.1 Constituição em Sentido Formal e em Sentido Material.....	27
4 PRINCÍPIOS.....	29
4.1 Princípio da Proporcionalidade e razoabilidade.....	29
4.2 A proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.....	31
4.3 Princípio da segurança jurídica.....	38
4.4 Conceito.....	42
4.5 Direito ao devido processo legal.....	42
4.6 Direito a dignidade da pessoa humana, a vida privada e a honra.....	43
4.7 Direito a propriedade.....	44
4.8 Duração razoável do processo.....	45
5 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA UNIVERSALIZAÇÃO.....	47
6 PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO.....	49
7 CONCLUSÃO.....	52

8 REFERÊNCIAS.....57

1 INTRODUÇÃO

Este estudo tem como objetivo despertar o debate a respeito do tema em relação ao ressarcimento de danos causados ao erário, inserido no § 5º art. 37 da Constituição Cidadã de 1988, que diz que as ações de reparação por dano causado ao erário são imprescritíveis. Vejamos o que enuncia §5º, art. 37 da CF/88¹. “in verbis” 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.

Então vejamos: As ações de ressarcimento são imprescritíveis, é o alcance que o legislador constituinte quis dar a esse dispositivo. Todavia, precisamos fazer uma depuração do citado dispositivo, e traçar um paralelo com os princípios constitucionais, que são fruto de uma conquista histórica, e não podemos em nome do poder estatal e da inércia do mesmo, abrir mão destes princípios fundamentais que são intrínsecos ao ser humano. Direito estes, inseridos no título II, dos direitos e garantias fundamentais da nossa carta magna.

Para melhor digerir a controvérsia vamos procurar discorrer sobre princípios constitucionais, institutos da prescrição e decadência, das ações condenatórias e declaratórias.

É bem verdade que nosso país tem vivido nos últimos tempos uma crise institucional, na esfera do poder executivo e legislativo. Diante de tantos escândalos de corrupção, a sociedade clama por justiça. Todavia, o judiciário não tem dado a resposta que a sociedade espera, pois o judiciário não pode ir além do que determina o nosso ordenamento jurídico.

Vivemos num Estado Democrático de Direito, onde se impõe ao Estado, respeito aos direitos do cidadão e às Leis vigentes.

O problema da corrupção que assola o nosso país está no Poder Político. O Poder Político tem o controle do ordenamento jurídico. O executivo e o legislativo é que detém o domínio de fazer as mudanças necessárias para combater o mal que devasta nosso país. Quanto ao poder judiciário, neste já houve uma reforma e o mesmo tem procurado através do Conselho Nacional de Justiça estabelecer metas

¹ FILHO, Carlos Henrique de. **Vade mecum rt** – 5. 5. Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

aos tribunais de justiça, com o fim de dar uma resposta a sociedade, procurando ao menos ser mais célere no tocante ao andamento dos processos encalhados há anos nas prateleiras das comarcas espalhadas Brasil afora. As outras mudanças, obrigatoriamente por força do que determina a nossa Constituição, devem partir do poder legislativo. Todavia, o legislativo que tem a competência Constitucional, não o faz em razão da dependência com o poder Executivo.

Para combater a corrupção, é preciso uma reforma política, colocando em primeiro plano os partidos políticos. Em segundo a reforma do código penal e do código processual penal, de forma que, haja uma efetiva punição àqueles que se locupletam do dinheiro público. A sociedade também pode e deve participar desse processo de mudanças. Vivemos num estado democrático de direito, onde o sistema de governo é o democrático, ou seja, a democracia representativa.

Destarte, não podemos permitir que Direitos e Garantias Constitucionais do cidadão sejam suprimidos em nome da supremacia do estado. Não se pode combater um delito, utilizando-se da ilicitude. No Estado Democrático de Direito, a Constituição há que ser respeitada, e não pode o Estado que é detentor do Poder Político, agir ao livre arbítrio

Os direitos fundamentais devem ser concebidos não só como garantias de defesa do indivíduo contra o abuso estatal, mas também como um conjunto de valores objetivos básicos e diretrizes da atuação positiva do Estado. Os direitos fundamentais são, portanto, e a um só tempo, direitos subjetivos fundamentais da ordem constitucional objetiva. Os direitos fundamentais formam a base do ordenamento jurídico de um estado democrático de direito.

A Declaração francesa confirmou exatamente o postulado inquestionável de que o estado nasce de uma filosofia política que o justifica pela necessidade de dar proteção aos direitos humanos fundamentais². Vale dizer, o estado existe e só se justifica para fazer o Homem feliz. O estado é o instrumento por meio do qual o homem-o fim- satisfaz os seus direitos e alcança a sua felicidade. O estado só existe e só se justifica se respeitar e promover os direitos fundamentais do homem.

Nesse talante, tem o presente estudo, o objetivo de discutir os instituto da prescrição e analisar a imprescritibilidade do §5º,art.37 CF/88. Este artigo fere princípios constitucionais que são inerentes ao cidadão. Não pode o próprio Estado,

²JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**, Salvador. 2008. P.549

que tem a obrigação de zelar e salvaguardar direitos suprimi-los em nome da sua supremacia.

Serão analisadosos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, da celeridade processual, da segurança jurídica, da propriedade, da presunção de inocência, da dignidade da pessoa humana, da honra, da intimidade e da propriedade. Através destes princípios, serão mostrados que os mesmos se sobrepõem ao referido artigo.

No Estado democrático, não podemos concordar com o arbítrio do mesmo. A supremacia do Estado há que ser limitada, pois quando o Estado não tem limites, a democracia está em perigo. Suprimir direitos e garantias fundamentais do cidadão, não se coaduna com o Estado Democrático de Direito que tanto lutamos para conquistar. Esta conquista custou a vida de muitos jovens, que defendiam um ideal de liberdade de expressão e igualdade. Neste período instalou-se a ditadura militar, que se utilizava das formas mais cruéis e desumanas, suprimindo direitos do cidadão, cassando deputados e todos aqueles que se opusessem ao regime ora perseguido.

É com base nesses princípios, que estudaremos a nocividade desta imprescritibilidade do §5º, art. 37 da nossa constituição cidadã de 1988, que trata das ações de reparação dos danos causados ao erário.

Diante do tema supra, serão abordados alguns questionamentos, quais sejam: O código tributário nacional, o código civil, o código penal, o direito administrativo, o direito eleitoral, entre outros, tem prazo prescricional? O §5º, artigo 37 da CF/88 trata da imprescritibilidade quanto as ações de reparação de danos causados ao erário? É possível tornar o §5º, artigo 37 da Constituição Federal de 1988 inconstitucional? Como compreender as divergências a respeito do tema ora em análise? Conforme o artigo 23 da lei 8.429/92 há prescrição por atos de improbidade administrativa? As ações condenatórias são passíveis de prescrição?

1.1 Metodologia

O projeto procurou compreender as repercussões que o tema traz para sociedade atual. Foi realizada uma pesquisa em livros, artigos científicos, revistas jurídicas, teses.

A pesquisa ocorreu em bibliotecas particulares. Depois de localizado os documentos, a leitura foi iniciada e separados os resumos, citações e comentários para que fossem selecionados os pontos mais relevantes das obras pesquisadas.

Pesquisa Eletrônica

Foi realizada a coleta de informações em sites da Internet, com a finalidade de trazer para o projeto informações fundamentais e complementares sobre o assunto abordado. Os endereços eletrônicos forneceram dados capazes da identificação das fontes bibliográficas.

Técnica de Pesquisa

A técnica utilizada para desenvolver o presente trabalho científico foi a pesquisa bibliográfica. Caracteriza-se como pesquisa Qualitativa, pois se busca a análise de dados para a elaboração do trabalho a partir de fontes fidedignas sobre o tema em questão.

Análise, Crítica e Interpretação dos Dados Coletados

O método adotado no presente projeto foi o hipotético-dedutivo, que tem compromisso com a comprovação dos fatos apresentados, tendo ele uma visão individualista, partindo assim do geral para o particular.

O projeto foi classificado como pesquisa exploratória, realizando a busca de dados para sua elaboração em diversos meios, que proporcionará maior conhecimento e familiaridade do tema em questão, proporcionando a elaboração da hipótese de pesquisa.

Foi por intermédio desse método que encontramos os posicionamentos existentes a respeito da prescrição dos danos causados ao erário público.

2 PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA

O presente trabalho objetiva demonstrar que o direito não pode ser perpétuo, há que se operar em um determinado lapso temporal. Por conta disso é que surgiu o instituto da prescrição e decadência. A prescrição é um instituto típico das ações condenatórias, é amplamente utilizável nas ações civis públicas promovidas para reparação dos danos causados ao erário .

Embora haja o dispositivo constitucional no § 5º, art. 37 da CF/88 que diz serem imprescritíveis as ações de ressarcimentos de danos causados ao erário, esta interpretação é gramatical e simplista. Utilizaremos a boa hermenêutica, para buscar o verdadeiro sentido da norma.

A tese defendida pelos adeptos da teoria da imprescritibilidade das ações de danos causados ao erário, em casos de improbidade administrativa, é aparentemente simples: a Constituição disse que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para atos ilícitos, “ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Logo todo ato de improbidade administrativa seria passível de prescrição, cujos prazos seriam fixados em lei infraconstitucional. No entanto, ressalva-se “as respectivas ações de ressarcimento”. Portanto, estas ações seriam imprescritíveis

A proposta deste trabalho é demonstrar que a intenção do constituinte não foi criar uma ação imprescritível. Neste passo, as ações indenizatórias por danos causados ao erário, em razão de atos de improbidade administrativa, são, sim, passíveis de prescrição

Para tanto, num primeiro momento haverá à busca dum conceito de prescrição, diferenciando-a dos demais institutos similares. Em tempo, buscar na hermenêutica o verdadeiro sentido da norma.

A hermenêutica ilumina o caminho a ser percorrido pelo intérprete e isso demonstra a sua importância para o direito, pois cumpre a ela teorizar os princípios de interpretação jurídica. Hermenêutica e interpretação se correlacionam, há uma dependência entre ambas, pois sem a hermenêutica não se interpreta e sem a interpretação a hermenêutica se torna inútil.³

³CUNHA, Dirley da. **Curso de direito constitucional**. Ed podivm, 2008, p.186,

A interpretação jurídica é a atividade prática de revelar, atribuir o sentido e o alcance das disposições normativas, com o fim de aplicá-las a casos concretos, pois interpretar é determinar o conteúdo dos textos visando solucionar o caso concreto. A interpretação constitucional tem como escopo o sentido de compreensão e aplicação das normas constitucionais. Ele se serve de princípios próprios que lhe conferem especificidade e autonomia. Como lembra Luis Roberto Barroso⁴, A constituição deve ser interpretada levando em conta o conjunto de peculiaridades que singularizam seus preceitos, destacando-se a supremacia de suas regras..

O Instituto da Prescrição origina-se do termo latino *praescriptio* derivada do verbo prescrever, significando um escrito posto antes. Já era conhecido no Direito Grego, mas só se tem notícia do Instituto no Direito Romano, como mais antigo texto legal, a Lex Julia de *Aduteris*, datada de 18 a.C.. Para o Direito Romano os crimes de maior potencial ofensivo eram tidos por imprescritíveis, visto que a prescrição associava-se à idéia de perdão. Entretanto, a prescrição da condenação surgiu na França através do Código Penal de 1791, favorecido pela Revolução Francesa. Por volta dos séculos XVI e XVII a prescrição foi reconhecida pela Itália e pela Argentina. Nos Códigos Penais modernos, a prescrição da ação é aceita quase sem exceção, inclusive pelo Direito Eclesiástico. A prescrição da condenação, porém, é ainda repelida por algumas legislações, como na Inglaterra.

No Brasil a prescrição da ação foi regulada no Código de Processo Criminal de 1832 e leis posteriores, considerados prazos maiores para os crimes inafiançáveis e menores para os crimes afiançáveis, influenciando-se pela presença ou ausência do réu para sua fixação. Com tal disposição, o legislador a fundamentava na presunção da negligência do Poder Público no exercício de punir. Com o advento da Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841 e do Regulamento nº 120, de 31 de janeiro de 1842, maior severidade abateu-se sobre a prescrição estabelecendo-se prazo único de 20 anos, ainda permanecendo hipóteses de crimes imprescritíveis e o requisito da presença do delinqüente para o conhecimento da prescrição. Já a prescrição da condenação somente foi instituída em 1890 pelo Dec. 774, que discriminava os prazos da prescrição com base no tempo da pena. Com os

⁴Id. Ibid., p. 190.

Códigos Penais 1890 e 1940 consagrou⁵-se as duas modalidades de prescrição, assim como no Código Penal vigente de 1984.

2.1 Conceito

Para o Mestre Damásio de Jesus⁶ a “prescrição é a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo”. Isto é o, Estado perde o direito de ver satisfeitos os dois objetos do processo.

A prescrição face à Legislação Penal tem como fundamento o decurso do tempo, o desinteresse estatal em apurar fato ocorrido há anos ou punir o seu autor, a correção do condenado, decorrente do lapso temporal sem reiteração criminosa, e a negligência da autoridade, como castigo a sua inércia no exercício de sua função.

Questão importante refere-se à natureza jurídica da prescrição, objeto de grandes controvérsias na doutrina. Uns a consideram instituto de Direito Penal; outros, de Direito Processual Penal. É considerada um direito do réu, direito de não ser julgado ou punido após o decurso do tempo previsto para se extinguir a punibilidade. Ressalta-se que neste direito, o réu adquire por efeito da renúncia do Estado ao poder-dever de punir que só a ele incumbe.

A prescrição penal recebe conotação diferenciada da prescrição civil, pois na penal, o Estado perde o direito de apurar e punir certa infração na cível perde o direito de ação apenas, subsistindo o direito material.

Pontes de Miranda⁷ já alertava que prescrição atingia, na verdade, a pretensão a uma ação válida. A propósito:

A prescrição não atinge, de regra, somente a ação; atinge a pretensão, cobrindo a eficácia da pretensão e, pois, do direito, quer quanto à ação,

⁵ TOURINHO, Andreia Martins; DANTAS, Cristina Miller. **Instituto da prescrição penal**. Cbconsultoria. São Paulo, 2007. Disponível em: www.cbconsultoria.com.br/. Acessado em 04 de Nov de 2010

⁷ MIRANDA, Pontes de. Curso de Direito Constitucional, 1997, p. 131

quer quanto ao exercício do direito mediante cobrança direta (alter, alegação de compensação, que depois estudaremos), ou outra manifestação pretensional.

Assevera Valle⁸:

Os prazos prescricionais servem à paz social e à segurança jurídica. Não destroem o direito, que é; não cancelam, não apagam as pretensões; apenas, encobrendo a eficácia da pretensão, atendem à conveniência de que não perdue por demasiado tempo a exigibilidade ou a acionabilidade. Qual seja essa duração, tolerada, da eficácia pretensional, ou simplesmente acional, cada momento da civilização o determina. Os prazos do Código Comercial correspondem à concepção da vida já ultrapassada; porém o mesmo já se pode dizer de alguns prazos do Código Civil. A vida corre célere, mais ainda na era da máquina.

No mesmo sentido Maria Helena Diniz⁹ para quem “esse instituto foi criado como medida de ordem pública para propiciar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado”.

2.2 Imprescritibilidade

No ordenamento jurídico brasileiro, a prescrição é a regra. Entretanto a Constituição Federal de 1988, em seu § 5º, artigo 37 criou a figura da imprescritibilidade dos danos causados ao erário .

Pontes de Miranda¹⁰ ao tratar da eventual possibilidade da imprescritibilidade de ações, disse que tal expediente è exceção excepcional, cabendo apenas em casos muito sui generis. A propósito:

⁸ JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. **A prescrição da ação civil pública por dano causado ao erário**. Jusnavigandi. São Paulo, 2006. Disponível em: www.jusnavigandi.com/erariopublico. Acessado em: 06 de Nov de 2010.

⁹DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito, 1991, p.202.

¹⁰Op. Cit, nota 7. p. 132

Imprescritibilidade. (1) São imprescritíveis: a) as pretensões de direito de família, sempre que tenham por fim restabelecer, ou estabelecer para o futuro situação que corresponda a relações jurídicas de família(...); pretensão dos cônjuges para a posse das coisas que entraram na comunhão; b) a pretensão para dividir a coisa comum; c) a pretensão oriunda de direitos registrados no registro de imóveis, exceto a pretensão à reparação do dano (art. 177, P parte), a pretensão de enriquecimento injustificado (arts. 967 e 968) e as pretensões a juros ou outros interesses (arts. 178,§ 10,II e II); d) as pretensões que nascem das relações de vizinhança (arts. 554-588), exceto as de indenização nos casos dos arts. 561, 570, 579, 580-583 e 587; e) a ação de regulação do exercício de direito, em caso de concorrência; f) a ação de demarcação(...) A ação de retificação do registro de imóveis é imprescritível; o que se pode dar é que cesse, por estar prescrita a ação do titular do direito. Não se pode dizer que, prescrita a ação do titular do direito, esteja prescrita a ação de retificação; essa desaparece, o que é mais, porém ressurge com a renúncia à prescrição. Não se trata de pretensão acessória, mas de pretensão que nasce da inexatidão do registro em relação ao estado da pretensão do titular do direito. (II) São imprescritíveis : a) as pretensões declarativas (não pela razão, que muitos apontam de se tratar de ações a que não corresponde a pretensão; b) as pretensões à decretação da nulidade; c) as pretensões à cessação da comunhão (pretensão divisional, stricto sensu) e à partilha; (...) A ação de investigação da paternidade ilegítima é imprescritível. Trata-se de ação declaratória, com limitação legal de pressupostos de direito material; as ações declaratórias são imprescritíveis. Quando nas leis se entende limitar a duração da pretensão relativa a status, cria-se prazo preclusivo (art. 178, §§ 3º e 42,1); se não foi criado tal prazo, não há cogitar-se dele.

A prescrição significa prazo para o exercício do direito. Tem seu fundamento no princípio da segurança jurídica. Visa estabelecer as relações jurídicas. Não convém deixar que o credor fique indefinidamente com a espada de Dâmocles na cabeça do devedor, podendo a qualquer momento puxar o fio, pois isso poderia afetar suas relações com terceiros, que por sua vez, afetariam inúmeras outras relações jurídicas criando' efeito cascata à desestabilizar a ordem jurídica e a paz social.¹¹

Deste modo, faz-se mister , em razão do princípio da segurança jurídica e da dignidade da pessoa humana não ter sobre si “ a espada de Dâmocles”.

2.3 Efeitos

¹¹ SOUZA. Daniel Barbosa Lima faria Correa de. **Prescrição e decadência no direito civil**. Universo Jurídico, Belo Horizonte, 2006. Acessado em 07 de Nov de 2010.

Na prescrição da pretensão punitiva, declarada a extinção da punibilidade o juiz deverá ordenar o encerramento do processo e se houver sentença condenatória, ela deixa de existir. Da mesma forma não há falar-se em registro na folha de antecedentes criminais do réu e nem na certidão extraída dos Livros de Juízo, salvo quando requisitados por juízo criminal.

A prescrição subsequente gera os seguintes efeitos: irresponsabilidade do acusado pelo crime, a não inscrição do seu nome no rol dos culpados e nem a geração de futura reincidência.

No tocante a prescrição da pretensão executória impede-se que execução das penas e da medida de segurança (art. 96, parágrafo único, CPP), subsistindo as conseqüências de ordem secundárias da sentença condenatória, como lançamento do nome do réu no rol dos culpados, pagamento de custas e reincidência. A sentença condenatória pode ser executada no cível para reparação do dano (art. 63, CPP). Se houver pagamento de fiança, seu valor fica sujeito ao pagamento das custas e reparação do dano¹²

Tem este instituto, o ensejo de impor ao Estado um termo legal que limitasse o seu direito de punir, aos parâmetros da razão e convivência. A pena só é legítima quando traduz o sentimento médio da coletividade, assim, insistir em apenar o delito cuja repercussão social diminui pelo esquecimento criaria dentro do Direito Penal uma contradição de grande interesse entre seus fins teóricos e a sua respectiva efetivação.

Este instituto, procura amenizar a situação do réu, objetivando livrá-lo da punibilidade pelo decurso do tempo, e ao mesmo tempo limita o poder estatal, diante de sua inércia em exercer o seu poder-dever. Logo, a prescrição é um meio de viabilizar a justiça penal com a realidade fática e não um estímulo à impunidade ou criminalidade.

Em suma, embora complexo, o instituto se faz necessário no ordenamento para não atribuir ao Estado um direito ilimitado, sendo inconcebível perpetuar uma relação jurídica ad *eternum*, salvo raríssimas exceções.

Visa ainda, impedir eventuais incertezas e injustiças que venham a surgir em virtude da inércia estatal. Por outro lado, dar ao cidadão a devida segurança jurídica, que é um princípio constitucional.

¹²MENDES, Gilmar. www.dp.direitopublico.com.br acessado em 04/09/2010.

2.5 Decadência

Também chamada perempção ou caducidade de direitos. Enquanto na prescrição o que é atingido é o direito de ação. na decadência o que é atingido é o direito material mesmo, pois ele deixa de existir.

Na prescrição ela se interrompe, suspende-se, ao passo que na decadência não há suspensão ou interrupção. Exemplo de decadência é o direito do pai de contestar judicialmente, que caduca em dois meses, contados do nascimento do filho, cuja legitimidade o marido quer impugnar. Outro exemplo está no art. 178 § 6º, do CCB, prazo decadencial para o doador revogar a doação por ingratidão¹³.

O fator tempo é o mais importante na descrição normativa dos dois institutos: tempo e norma são conjugados para resultar cada um dos dois fenômenos jurídicos. Os direitos subjetivos precisam ser exercitados dentro de certo lapso de tempo, sob pena de, não o fazendo, incorrerem em prescrição ou decadência. Portanto, o exercício de direitos não pode ficar eternamente, à mercê do capricho de seu titular, vinculando, indefinidamente, o devedor.

Procuramos buscar fundamentos nos Princípios da Segurança Jurídica, da Proporcionalidade e Razoabilidade e outros Princípios Constitucionais. O direito à segurança jurídica está inserido no caput do art. 5º, que cuida de uma garantia constitucional do cidadão. A garantia da segurança jurídica impõe aos poderes públicos o respeito à estabilidade das relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão nos direitos e liberdades individuais e coletivas. Ela visa tornar segura a vida das pessoas e instituições, ou como pontifica Tércio Sampaio Ferraz Junior¹⁴, “cria condições de certeza e igualdade que habilitam o cidadão a sentir-se senhor de seus próprios atos e dos atos dos outros”.

Busca assim, a segurança jurídica preservar e efetivar os valores consignados no princípio estruturante do Estado Democrático de Direito,

¹³TOURINHO, Andreia Martins; DANTAS, Cristina Miller. **Instituto da prescrição penal**. Cbconsultoria. São Paulo, 2007. Disponível em: www.cbconsultoria.com.br/. Acessado em 04 de Nov de 2010.

¹⁴ JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. **Segurança jurídica e normas gerais tributárias**. Terciosampaio. São Paulo, 2006. Disponível em: www.terciosampaioferrazjunior.com.br. Acessado em 20 de set de 2010.

entremostrando-se como instrumento de garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

Princípio da Proporcionalidade ou Razoabilidade é princípio que tem uma amplitude maior que outros princípios, pois limita a atuação e discricionariedade dos poderes públicos, vedando que seus órgãos ajam com excesso ou valendo-se de atos inúteis, desarrazoados e desproporcionais.

A razoabilidade tem sua origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal, antigo instituto do direito anglo-saxão, que remonta à cláusula *Law of the land* inscrita na magna carta de 1215. Esta garantia teve origem na Inglaterra, com um aspecto meramente formal. O princípio da proporcionalidade ou razoabilidade é utilizado habitualmente para aferir a legitimidade das restrições de direitos. Consubstancia, em essência, uma pauta de natureza axiológica que emana diretamente das idéias de justiça, equidade, bom senso, prudência, moderação, justa medida, proibição de excesso, direito justo e valores afins; precede e condiciona a positivação jurídica, inclusive a de nível constitucional; e, ainda, enquanto princípio geral do direito serve de regra de interpretação para todo o ordenamento jurídico.

Cuida-se o princípio da proporcionalidade ou razoabilidade ampla, de um princípio constitucional implícito que exige a verificação do ato do poder público (leis, atos administrativos ou decisões judiciais). Assim tal princípio impõe que as entidades, órgãos e agentes públicos, no desempenho de suas atividades, adotem meios que, pra a realização de seus fins, revelem-se adequados, necessários e proporcionais

A proporcionalidade ou razoabilidade ampla, possui uma tríplice exigência, que se expressa através dos seguintes subprincípios:

Adequação (utilidade) É aquele que exige que as medidas adotadas pelo poder público se apresentem aptas para atingir os fins almejados. Ou seja, que efetivamente promovam e realizem os fins.

Necessidade (ou exigibilidade) – Em razão deste subprincípio, impõe-se que o poder público adote, entre os atos e meios adequados, aquele ou aqueles que menos sacrifícios ou limitações causem aos direitos fundamentais. Por este subprincípio objetiva-se e evitar o excesso da administração.

Proporcionalidade em sentido estrito – Em face deste subprincípio, deve-se encontrar um equilíbrio entre o motivo que ensejou a atuação do poder público e

a providência por ele tomada na consecução dos fins visados. Impõe-se que as vantagens que a medida adotada trará superem as desvantagens. Enfim, faltando qualquer um desses requisitos o ato não será razoável e proporcional.

A administração pública há que observar estes princípios, conforme explicitado na Lei nº 9.784/99, no seu artigo 2º, caput. Hoje, predomina nos tribunais decisões pautadas neste princípio.

Não tem o presente, o objetivo de esgotar o assunto, apenas levantar e despertar o debate sobre o tema. Discorrer sobre a imprescritibilidade, traçando um paralelo com princípios constitucionais.

No que tange a hierarquia de princípios, é inquestionável a existência de uma hierarquia axiológica entre os princípios constitucionais. Com efeito, há princípios com distintas cargas valorativas; uns, sem densidade semântica, mas com intensa força valorativa: outros, com densidade normativa, mas com pouca carga valorativa. Os princípios projetam-se sobre todo o sistema de normas, exigindo que sejam observados os valores que eles consagram. Os segundo atuam em domínios normativos específicos, fazendo efetivos e concretos exatamente aqueles valores. Estes princípios, denominados por isso mesmo de subprincípios ou princípios derivado, jamais podem contrariar aqueles, que sob pena de inadmissível subversão da ordem jurídica estatal.

Bonavides¹⁵ destaca a hegemonia axiológica dos princípios.

As novas constituições promulgadas acentuam a hegemonia axiológica dos princípios, convertidos em pedestal normativo Sobre o qual assenta todo o edifício jurídico dos novos sistemas constitucionais.

Eros Roberto Grau¹⁶ assim também se pronuncia.

¹⁵ JUNIOR, Dirley da Cunha apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009, p.60

¹⁶ JUNIOR, Dirley da Cunha apud GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**, São Paulo: Malheiros, 3ed, 2008. p.78.

A importância dos princípios positivados ou positivos... e dos princípios gerais do direito é extrema. Tão grande que, da inserção deles no nível constitucional resulta, nitidamente, ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso, no sentido de que a interpretação das regras contempladas na constituição é determinada pelos princípios.

Também para o mestre José Souto Maior Borges¹⁷ há uma inquestionável hierarquia entre os princípios. Para este notável jurista, a própria Constituição Federal admite essa hierarquia, quando considera os princípios encartados no seu título I como princípios fundamentais.

Assim sustenta existir.

uma hierarquia no inter-relacionamento desses princípios com outras normas da Constituição Federal e sobretudo com outros princípios constitucionais(...) que põe a lume a maior importância dos seus princípios fundamentais no confronto com outros princípios

Em suma, a hierarquia axiológica entre os princípios constitucionais da própria existência, de princípios constitucionais especiais e regras constitucionais, desta forma escalonados.¹⁸

¹⁷ JUNIOR, Dirley da Cunha apud BORGES, José Souto Maior. **Curso de pró-dogmática por uma hierarquização dos princípios constitucionais**. Revista Trimestral de direito público, São Paulo, 2009. p.183.

¹⁸ JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. Ed. Podvim. Salvador. 2008 p. 183-184

3 NORMAS CONSTITUCIONAIS X INCONSTITUCIONAIS

Pressuposto da obrigatoriedade da idéia de justiça para o direito é, todavia, a existência de um consenso social acerca pelo menos das idéias fundamentais da justiça. Apesar de todas as divergências no pormenor, cremos que deve reconhecer-se um tal consenso: o respeito e a proteção da vida humana e da dignidade do homem, a proibição da degradação do homem num objeto, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a exigência da igualdade de tratamento e a proibição do arbítrio são postulados da justiça, de evidência imediata.

Um Estado poderá certamente desrespeitar tais princípios, poderá fazer passar também por direito. As prescrições e os atos estaduais que os desrespeitem e poderá impor a observância destes pela força.

O Tribunal Constitucional Federal, do mesmo modo que outros tribunais alemães, reconheceu em várias decisões a existência de direito suprapositivo, obrigando também o legislador constituinte. Considera-se ele competente para aferir por esse direito o direito escrito. Também uma norma constitucional pode ser nula, se desrespeitar em medida insuportável os postulados fundamentais da justiça¹⁹.

3.1 Conceito de Lei Inconstitucional no Direito Alemão:

Quando uma norma jurídica infringe direito supralegal positivado na Constituição, configura-se tanto a sua contrariedade ao direito natural (tendo-se como parâmetro um sentido material de Constituição), quanto a sua inconstitucionalidade (numa acepção mais formalista). Assim, a incorporação de direitos supraleais no texto constitucional tem como conseqüência o fato de que toda e qualquer desconsideração que se tenha eventualmente desses direitos não se encontre tão somente no plano da contrariedade ao direito natural, acarretando também, ao mesmo tempo, uma afronta ao conteúdo fundamental da Constituição, pois o direito supralegal já está positivado nesta.

¹⁹OTTO, Bachof. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Livraria Almedina. 1994, p. 23.

Portanto, se uma norma constitucional contraria outra norma da Constituição em que esteja positivado um direito supralegal, aquela outra norma será formalmente inconstitucional por ferir esta.

Numa decisão do Tribunal da Baviera, de 24-41950, muitas vezes citada, relativa ao art. 184 da Constituição da Baviera: A nulidade inclusivamente de uma disposição constitucional não está a priori e por definição excluída pelo facto de tal disposição, ela própria, ser parte integrante da Constituição. Há princípios constitucionais tão elementares, e expressão tão evidente de um direito anterior mesmo à Constituição, que obrigam o próprio legislador constitucional e que, por infração deles, outras disposições da Constituição sem a mesma dignidade podem ser nulas²⁰

3.2 Conceito de Constituição:

3.2.1 Constituição em Sentido Formal e em Sentido Material.

A discussão sobre a possibilidade da ocorrência de normas constitucionais inconstitucionais pressupõe um entendimento acerca do conceito de Constituição.

Como aqui nós temos de ocupar apenas com a constitucionalidade de normas jurídicas podemos deixar de lado os significados atribuídos à palavra em que se entende por Constituição algo de diferente de um sistema de normas jurídicas: pois, na verdade, uma norma só pode ser medida por normas, não por uma situação ou um processo evolutivo.

Dentro do conceito de Constituição assim delimitado, importa, porém, distinguir ainda entre a Constituição escrita ou Constituição em sentido formal e a Constituição em sentido material.

²⁰OTTO, Bachof. **Normas Constitucionais Inconstitucional**, Livraria Almedina. Coimbra, 1994.p. 38,39

Nos termos desta distinção, Constituição em sentido formal será uma lei formal qualificada essencialmente através de características formais-particularidades do processo de formação e da designação, maior dificuldade de alteração - ou também uma pluralidade de tais leis: corresponderá, portanto, ao conteúdo global, muitas vezes mais ou menos accidental, das disposições escritas da Constituição²¹

Por Constituição em sentido material entende-se em geral o conjunto das normas jurídicas sobre a estrutura, atribuições e competências dos órgãos supremos do Estado, sobre as instituições fundamentais do Estado e sobre a posição do cidadão no Estado. Se se quiser delimitar o conceito não objetiva mas funcionalmente, então a Constituição em sentido material será o sistema daquelas normas que representam componentes essenciais da tentativa jurídico-positiva de realização da tarefa posta ao povo de um Estado de edificar o seu ordenamento integrador.

Também pode haver direito constitucional material fora do documento constitucional; inversamente, nem todas as normas constitucionais formais são direito constitucional material com função integradora.

Inconstitucionalidade por infração de direito supra legal positivado na lei constitucional: À Constituição não só em sentido material, mas também em sentido formal, pertence igualmente o direito supra legal, na medida em que tenha sido positivado pelo documento constitucional. Uma norma jurídica que infrinja direito constitucional assim positivado será, portanto, simultaneamente contrária ao direito natural e inconstitucional.²²

4 PRINCIPIOS

4.1 Princípio da Proporcionalidade e Razoabilidade

²²BACHOF, Otto. **Normas constitucionais inconstitucionais**, livraria almedina. Coimbra, 1994.p.38-39, 48- 49.

O princípio da proporcionalidade tem sua origem na doutrina alemã, e é utilizada a nomenclatura proporcionalidade e proibição de excesso. Busca o princípio da proporcionalidade (Verhältnismässigkeit) instituir como acentua Gertz, a relação entre fim e meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção com os efeitos desta para que se torne possível um controle de excesso (“eine Übermasskontrolle”).

As bases do princípio da proporcionalidade contidas na junção fim e meio, Ermacora foi buscá-las entre as precursoras análises e reflexões exaradas por Jehring em seus dois trabalhos O Fim do Direito e a Luta pelo Direito. A questão da finalidade porém domina cada ordem jurídica, segundo Ermacora, de tal sorte que todos os sistemas de direito obedecem a um mandamento finalístico. Amparado na tese de Jehring, o constitucionalista austríaco faz a afirmação do caráter teleológico do Direito. infere ele também a questão instrumental; de modo que fim e meio, em razão da regra jurídica, se acham numa conexão normativa e também numa relação sistemática, determinada pelo conjunto do Direito e da Sociedade. Só a reflexão filosófica, fundamenta a proporcionalidade na relação fim e meio em ordem a que se possa determinar se tal exigência conduzirá a um princípio geral de direito cristalizado na máxima proporcionalidade.

Krueger, há cerca de cinquenta anos já afirmava que não são os direitos fundamentais que valem unicamente na moldura das leis, mas as leis na moldura dos direitos fundamentais.

Na década de 70 Grabitz já percebia a “constitucionalização” do princípio da proporcionalidade, bem como o grande influxo que ele começava a exercer no domínio dos direitos fundamentais, resumindo tudo nestas palavras introdutórias a um importantíssimo artigo sobre o tema:

Pertence o princípio da proporcionalidade áqueles princípios da Constituição que desempenham um notável e destacado papel na judicatura da Corte Constitucional. De início o Tribunal o empregou apenas de forma hesitante e casual, sem conseqüência sistemática evidente: Sua principal função²³, o princípio da proporcionalidade, a exercita na esfera dos direitos fundamentais; aqui serve ele antes de mais nada e não somente para isto à atualização e efetivação da proteção da liberdade aos direitos fundamentais.

²³BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2009. p.393-395

O princípio da proporcionalidade se vincula ao Direito Constitucional e ocorre por via dos direitos fundamentais. Tem ele extrema importância e auferiu um prestígio e difusão tão larga quanto outros princípios cardiais e afins, nomeadamente o princípio da igualdade. Protegendo, pois, a liberdade, ou seja, amparando os direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade, com disse Zimmerli, com o problema da "limitação do poder legítimo", devendo fornecer o critério das "limitações à liberdade individual".

Para Penalva, a proporcionalidade é algo mais que um critério, regra ou elemento de juízo tecnicamente utilizável para afirmar consequências jurídicas, porquanto "é princípio consubstancial ao Estado de Direito com plena e necessária operatividade, ao mesmo passo que a exigência de sua utilização se apresenta com uma das garantias básicas que se têm de observar em toda hipótese em que os direitos e as liberdades seja lesados"

O princípio da proporcionalidade dá ao juiz o poder de corrigir o defeito da verdade da lei, bem como, em determinadas ocasiões, suprir "as insuficiências legislativas provocadas pelo próprio Estado com lesão de espaços jurídico-fundamentais".

Quanto ao seu conteúdo, mister é analisar a construção da doutrina alemã, por sua clareza e densidade. Trata-se, sobretudo, da clarificação da adequação necessária entre o fim de uma norma e os meios que esta designa para atingi-lo, ou ainda, entre a norma elaborada e o uso que dela foi feito pelo Poder Executivo. O princípio ora em voga terminou por ser dividido em três subprincípios, quais foram, a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Adequação- traduz uma exigência de compatibilidade entre o fim pretendido pela norma e os meios por ela enunciados para sua consecução.

Necessidade- diz respeito ao fato de ser a medida restritiva de direitos indispensável à preservação do próprio direito por ela restringido ou a outro em igual ou superior patamar de importância, isto é, na procura do meio menos nocivo capaz de produzir o fim propugnado pela norma em questão. Este subprincípio se traduz em quatro vertentes:

Exigibilidade material (a restrição é indispensável), espacial (o âmbito de atuação deve ser limitado) Temporal (a medida coativa do poder público não deve ser perpétua) e pessoal (restringir o conjunto de pessoas que deverão ter seus interesses sacrificados).

Em última análise, o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito diz respeito a um sistema de valoração, na medida em que ao se garantir um direito muitas vezes é preciso restringir outro, situação juridicamente protegido por determinada norma apresenta conteúdo valorativamente superior ao restringido. O juízo de proporcionalidade permite um perfeito equilíbrio entre o fim almejado e o meio empregado, ou seja, o resultado obtido com a intervenção na esfera de direito do particular deve ser proporcional à carga coativa da mesma.

Destarte, infere-se que o princípio da proporcionalidade é utilizado cada vez mais com crescente assiduidade para aferição da constitucionalidade dos atos do Estado, como instrumento de proteção dos direitos fundamentais.

A partir da Constituição de 1988, o princípio da proporcionalidade ganhou mais relevo na estrutura normativa da Constituição, junto aos demais princípios gerais norteadores da interpretação das regras constitucionais e infra-constitucionais. Um vez que uma visão sistemática da Constituição permite-nos auferir sua existência de forma implícita, deverá guiar o magistrado na interpretação e o legislador na elaboração de normas hierarquicamente inferiores, não obstante não se encontrar explicitamente delineado.

4.2 A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal

É interessante notar que a primeira referência de algum significado ao princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tanto quanto é possível identificar está intimamente relacionada com a proteção ao direito de propriedade. No RE no 18.331, da relatoria do eminente Ministro Ozorimbo Nonato, deixou-se assente, *verbis*:

]

“O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do “détournement de pouvoir”. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da inconstitucionalidade, quando os julgados têm

proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerando a letra do texto, como também, e principalmente, o espírito do dispositivo invocado"[27].

Em 21 de fevereiro de 1968, teve o Tribunal oportunidade de declarar a inconstitucionalidade de norma constante da Lei de Segurança Nacional, que obstava que o acusado de prática de crime contra a Segurança Nacional desempenhasse qualquer atividade profissional ou privada, tal como previsto art. 48 do Decreto-Lei no 314, de 1967:

Art. 48. A prisão em flagrante delito ou o recebimento da denúncia, em qualquer dos casos previstos neste decreto-lei, importará, simultaneamente: 1º na suspensão do exercício da profissão; 2º na suspensão do emprego em atividade privada; 3º na suspensão de cargo ou função na Administração Pública, autarquia, em empresa pública ou sociedade de economia mista, até a sentença absolutória.

O Supremo Tribunal reconheceu que a referida restrição revelava-se desproporcional (*exorbitância dos efeitos da condenação*) e era, portanto, inconstitucional, por manifesta afronta ao próprio direito à vida em combinação com a cláusula de remissão referida, como se pode ler na seguinte passagem do voto então proferido pelo Ministro Themístocles Cavalcanti:

Infelizmente não temos em nossa Constituição o que dispõe a Emenda no 8 da Constituição Americana, onde se proíbem a exigência de fianças excessivas, as penas de multa demasiadamente elevadas e a imposição de penas cruéis e fora do comum ou de medida (*cruel and unusual punishment*). Os intérpretes consideram como tal, por exemplo, a morte lenta, mas entendem também que o conceito deve evoluir porque "cruel" não é uma expressão técnica, com significação definida em direito e que deve evoluir com o aperfeiçoamento do homem, as exigências da opinião pública e a proporção entre o crime e a pena.

É possível que em determinado momento se chegue a condenar a pena de morte, como cruel (Pritchett, *The American Constitution*, p. 527). No caso *Trop versus Dulles* (1958) Justice Warren entendeu, a meu ver com razão, que a idéia fundamental da Emenda no 8 é a preservação da dignidade humana. Não temos preceito idêntico, porém, mais genérico e suscetível de uma aplicação mais ampla, temos o § 35 do art. 150[28], reprodução de Constituições anteriores que dispõe: A especificação dos direitos e

garantias expressas nesta Constituição não exclui outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota. Ora, a Constituição vigente, como as anteriores no quadro das garantias individuais e sociais, procurou seguir as exigências de aperfeiçoamento do homem e o respeito à sua integridade física e moral. A preservação de sua personalidade e a proteção contra as penas infamantes, a condenação sem processo contraditório, a supressão de algumas penas que se incluíam na nossa velha legislação penal, a afirmação de que somente o delinquentepode sofrer a pena, sem atingir os que dele dependem, definem uma orientação que qualifica perfeitamente o regime e os princípios fundamentais da Constituição. O preceito vem da Constituição Americana, Emenda IX - nela foi inspirado e foi introduzido na nossa primeira Constituição Republicana, com o receio de que a enumeração pudesse levar o intérprete a entender que por serem discriminadas essas garantias quaisquer outras estariam excluídas. Mas o preceito é de maior alcance, porque ele atinge numerosos direitos não enumerados e que representam conquistas do progresso humano no domínio das liberdades. A lista desses direitos vem crescendo há séculos. O objetivo da lei foi inverso a essa tendência, porque procurou aumentar o rigor da repressão desses crimes, intimidando com medidas que atingem o indivíduo na sua própria carne, pela simples suspeita ou pelo início de um procedimento criminal fundado em elementos nem sempre seguros ou desuspeitas que viriam a se apurar no processo. Nesse particular, a expressão de medida cruel, encontrada no texto americano, bem caracteriza a norma em questão, porque, com ela, se tiram ao indivíduo as possibilidades de uma atividade profissional que lhe permitem manter-se e a sua família. Cruel quanto à desproporção entre a situação do acusado e as consequências da medida. Mas não só o art. 150, § 35, pode ser invocado. Também o caput do art. 150 interessa, porque ali se assegura a todos os que aqui residem o direito à vida, à liberdade individual e à propriedade. Ora, tornar impossível o exercício de uma atividade indispensável que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência, é tirar-lhe um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção”

Um exame mais acurado da referida decisão, com a utilização dos recursos da moderna doutrina constitucional, há de demonstrar que, em verdade, a Corte se valeu da cláusula genérica de remissão contida no art. 150, § 35, da Constituição de 1967, para poder aplicar, sem risco de contestação, a idéia de *proporcionalidade* da restrição como princípio constitucional. Embora a questão em apreço se restringisse à liberdade de exercício profissional, parece certo que o juízo desenvolvido mostra-se aplicável em relação a qualquer providência legislativa destinada a restringir direitos. Posteriormente, viu-se o Supremo Tribunal Federal confrontado com a indagação sobre a proporcionalidade de disposições constantes do direito estadual do Paraná (Lei no 10.248, de 14.1.93) que fixavam as seguintes exigências:

Art 1o É obrigatória a pesagem, pelos estabelecimentos que comercializarem – GLP – Gás Liquefeito de Petróleo, à vista do consumidor, por ocasião da venda de cada botijão ou cilindro entregue e também do recolhido, quando procedida à substituição.

Parágrafo único. Para efeito do disposto no caput deste artigo, os Postos revendedores de GLP, bem como os veículos que procedam à distribuição a domicílio, deverão portar balança apropriada para essa finalidade.

Art. 2o. Verificada a diferença menor entre o conteúdo e quantidade líquida especificada no botijão ou cilindro, o consumidor terá direito a receber, no ato do pagamento, abatimento proporcional ao preço do produto.

Art. 3o Caso se constate, na pesagem do botijão ou cilindro que esteja sendo substituído, sobra de gás, o consumidor será ressarcido da importância correspondente, através de compensação no ato do pagamento do produto adquirido.

Reconheceu-se, na ação direta de inconstitucionalidade, a possibilidade de lesão ao princípio da proporcionalidade, como se pode depreender da seguinte passagem:

Eis aí, pois, um outro fundamento igualmente suficiente para conduzir à invalidade da lei por ofensa ao princípio da razoabilidade, seja porque o órgão técnico já demonstrou a própria impraticabilidade da pesagem obrigatória nos caminhões de distribuição de GLP, seja porque as questionadas sobras de gás não locupletam as empresas distribuidoras de GLP, como se insinua, mas pelo método de amostragem, são levadas em conta na fixação dos preços pelo órgão competente, beneficiando, assim, toda a coletividade dos consumidores finais, os quais acabariam sendo onerados pelos aumentos de custos, caso viessem a ser adotadas as impraticáveis balanças exigidas pela lei paranaense” (fls. 83 do acórdão no pedido de cautelar da ADIn no 855, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1.10.93).

A Excelsa Corte acolheu essa fundamentação, para efeito de concessão da cautelar requerida. É o que se depreende da leitura do voto condutor proferido pelo eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

De sua vez, os esclarecimentos de fato - particularmente a manifestação do Instituto Nacional de Metrologia, Normatização e Qualidade Industrial INMETRO, do Ministério da Justiça, são de múltipla relevância para este julgamento liminar. Eles servem, de um lado, como proficientemente explorados na petição não só para lastrear o questionamento da proporcionalidade ou da razoabilidade da disciplina legal impugnada, mas também para indicar a conveniência de sustar, ao menos, provisoriamente as inovações por ela impostas, as quais, onerosas e de duvidosos efeitos úteis acarretariam danos de incerta reparação para a economia do setor, na

hipótese que não é de afastar de que se venha ao final a declarar a inconstitucionalidade da lei” (fls. 88).

Essa simples colocação serve para demonstrar que um juízo seguro sobre a inadequação e desnecessidade da medida (“*de duvidosos efeitos úteis*”) e sobre a desproporção entre os ônus impostos aos particulares e os fins perseguidos afiguraram-se suficientes para legitimar a suspensão da norma de conteúdo restritivo. Uma lei será inconstitucional, por infringente ao princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso, diz o *Bundesverfassungsgericht*,

se se puder constatar, inequivocamente, a existência de outras medidas menos lesivas”[16]. No Direito português, o princípio da proporcionalidade em sentido amplo, também conhecido como princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*), foi erigido à dignidade de princípio constitucional[17], consagrando-se, no art. 18, 2, do Texto Magno, que “a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.

O princípio da proibição de excesso, tal como concebido pelo legislador português, afirma Canotilho, “constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador”

Portanto, a doutrina constitucional mais moderna enfatiza que, em se tratando de imposição de restrições a determinados direitos, deve-se indagar não apenas sobre a admissibilidade constitucional da restrição eventualmente fixada (reserva legal), mas também sobre a compatibilidade das restrições estabelecidas com o princípio da proporcionalidade.

Essa orientação, que permitiu converter o princípio da reserva legal (*Gesetzesvorbehalt*) no princípio da reserva legal proporcional (*Vorbehalt des verhältnismässigen Gesetzes*), pressupõe não só a legitimidade dos meios utilizados e dos fins perseguidos pelo legislador, mas também a adequação desses meios para consecução dos objetivos pretendidos (*Geeignetheit*) e a necessidade de sua utilização (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*).

O subprincípio da adequação (*Geeignetheit*) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da *necessidade* (*Notwendigkeit oder Erforderlichkeit*) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos.

Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo almejado puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele a um só tempo adequada e menos onerosa. Ressalte-se que, na prática, adequação e necessidade não têm o mesmo peso ou relevância no juízo de ponderação. Assim, apenas o que é *adequado* pode ser *necessário*, mas o que é *necessário* não pode ser *inadequado*. Pieroth e Schlink ressaltam que a prova da necessidade tem maior relevância do que o teste da adequação. Positivo o teste da necessidade, não há de ser negativo o teste da adequação.

Por outro lado, se o teste quanto à necessidade revelar-se negativo, o resultado positivo do teste de adequação não mais poderá afetar o resultado definitivo ou final. Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (*proporcionalidade em sentido estrito*). É possível que a própria ordem constitucional forneça um indicador sobre os critérios de avaliação ou de ponderação que devem ser adotados. Pieroth e Schlink advertem, porém, que, nem sempre, a doutrina e a jurisprudência se contentam com essas indicações fornecidas pela Lei Fundamental, incorrendo no risco ou na tentação de substituir a decisão legislativa pela avaliação subjetiva do juiz.

Tendo em vista esses riscos, procura-se solver a questão com base nos outros elementos do princípio da proporcionalidade, enfatizando-se, especialmente, o significado do subprincípio da necessidade.

A proporcionalidade em sentido estrito assumiria, assim, o papel de um “controle de sintonia fina” (*Stimmigkeitskontrolle*), indicando a justeza da solução encontrada ou a de sua necessidade.

No sistema jurídico pátrio, o princípio da proporcionalidade foi recepcionado a partir da influência da Coube à Alemanha, após beber na teoria da limitação do poder de polícia do Direito Administrativo francês, a formulação atual do princípio da proporcionalidade em âmbito constitucional, notadamente no campo dos

direitos fundamentais. Embora já houvessem sido postos em relevo pela Constituição de Weimar, foi após o fim da Segunda Guerra Mundial que os tribunais começaram paulatinamente a proferir sentenças nas quais afirmavam não ter o legislador poder ilimitado para a formulação de leis tendentes a restringir direitos fundamentais.

A promulgação da Lei Fundamental de Bonn representa, assim marco inaugural do princípio da proporcionalidade em âmbito constitucional, ao colocar o respeito aos direitos fundamentais como núcleo central de toda a ordem jurídica. Foi, portanto, em consonância com o disposto na Lei Fundamental que o Tribunal Constitucional alemão iniciou a elaboração de jurisprudência no sentido de reconhecer a inafastabilidade do controle da constitucionalidade leis em seus três aspectos básicos: necessidade, adequação, e proporcionalidade da medida restritiva²⁶. Paradigmática é a decisão proferida pelo Tribunal em processo sobre armazenagem de petróleo em 1971. Assim expressiu-se: “o meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado”²⁷. Desde então, este princípio tem sido largamente utilizado, permitindo-nos afirmar que a trasladação do princípio da proporcionalidade do Direito Administrativo para o Direito Constitucional tem sido, em última análise, obra dos tribunais, notadamente da Corte Constitucional alemã

A inobservância ou lesão a princípio é a mais grave das inconstitucionalidades⁴⁰, uma vez que sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há democracia nem Estado de Direito⁴¹. Portanto, o princípio da proporcionalidade é direito positivo e garantia de respeito aos direitos fundamentais, fluindo do espírito do §2o. do artigo 5o., o qual, consoante palavras do eminente professor Paulo Bonavides, “abrange a parte não-escrita ou não expressa dos direitos e garantias da Constituição, a saber, aqueles direitos e garantias cujo fundamento decorre da natureza do regime, da essência impostergável do Estado de Direito e dos princípios que este consagra e que fazem inviolável da unidade da Constituição.”

4.3 Princípio da Segurança Jurídica

O presente princípio se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial ao mesmo. Urge ressaltar, que o Princípio da Segurança Jurídica possui conexão direta com os direitos fundamentais e tem ligação direta com outros princípios que dão funcionalidade ao nosso ordenamento jurídico, tais como, a irretroatividade da lei, o devido processo legal, o direito adquirido, a coisa julgada, entre outros.

Destarte, podemos afirmar que o Princípio da Segurança Jurídica, no atual contexto social, não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Segurança das relações jurídicas:

A temática deste número liga-se à sucessão de leis no tempo e à necessidade de assegurar o valor da segurança jurídica, especialmente no que tange à estabilidade dos direitos subjetivos. A segurança jurídica consiste no “conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das conseqüências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida”. Uma importante condição de segurança jurídica está na relativa certeza de que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída²⁴.

Realmente, uma lei é feita para vigorar e produzir seus efeitos para o futuro. Seu limite temporal pode ser nela mesma demarcado ou não. Seu texto, às vezes, delimita o tempo durante o qual ela regerá a situação fática prevista. Outras vezes ela feita para regular situação transitória, decorrida a qual perde vigência e, conseqüentemente, a eficácia.

O mais comum, contudo, é que uma lei, uma norma, só perca o vigor quando outra a revogue expressa ou tacitamente

No caput do art. 5º, a Constituição garante a inviolabilidade à segurança jurídica. É sem dúvida, outra garantia fundamental típico dos regimes democráticos, que consagra a proteção da confiança e a segurança de estabilidade das relações jurídicas constituídas.” O homem necessita de um grau de segurança para poder conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida”. Por isso,

²⁴SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**.22.ed, São Paulo: Malheiros Editores,2003. p. 431.

desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança como elementos constitutivos do Estado de direito.

É com absoluta razão que J.J. Gomes Canotilho²⁵, em seu Direito Constitucional, ao cuidar dos padrões estruturantes do Direito Constitucional vigente e dos princípios que regem o Estado de Direito afirma:

Partindo da idéia de que o homem necessita de uma certa segurança para conduzir, planificar e conformar autônoma e responsavelmente a sua vida, desde cedo se considerou como elementos constitutivos do Estado de Direito os dois princípios seguintes:

- o princípio da segurança jurídica
- o princípio da confiança do cidadão

À idéia de segurança jurídica reconduz-se a dois princípios materiais concretizados do princípio geral de segurança:

- 1) O princípio da determinabilidade das leis (exigência de leis claras e densas);
- 2) O princípio da proteção da confiança, traduzido na exigência de leis tendencialmente estáveis, ou, pelo menos, não leisvas de previsibilidade e calculabilidade dos cidadãos relativamente aos seus efeitos jurídicos.

A garantia da segurança jurídica impõe aos poderes públicos o respeito à estabilidade das relações jurídicas já constituídas e a obrigação de antecipar os efeitos das decisões que interferirão nos direitos e liberdades individuais e coletivas. Ela visa tornar segura a vida das pessoas e instituições, ou como pontifica Tércio Sampaio Ferraz Jr.²⁶, “cria condições de certeza e igualdade que habilitam o cidadão a sentir-se senhor de seus próprios atos e dos atos dos outros”

Para Souto Maior Borges²⁷, a segurança jurídica “pode ser visualizada como um valor transcendente ao ordenamento jurídico, no sentido de que a sua investigação não se confina ao sistema jurídico positivo. Antes, inspira as normas que, no âmbito do Direito Positivo, lhe atribuem efetividade”. Mas para o próprio mestre, a segurança jurídica é também matéria de direito posto, na medida em que é

²⁵CANOTILHO, J.J.Gomes.**Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ed, Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 375-376.

²⁶JUNIOR, Dirley da Cunha.apud JUNIOR. Tércio Sampaio Ferraz. **Curso de direito constitucional**. Salvador: Podvium, 2008. p.675.

²⁷ JUNIOR, Dirley da Cunha. apud BORGES, José Souto Maior. **Curso de direito constitucional**.60 Princípio da segurança jurídica na criação e aplicação do tributo. In. Revista de direito tributário, v. 63,Povidum, 2008. p.674.

contemplada e consignada em normas de Direito Positivo. Noutra sentença, pode-se dizer que a segurança jurídica encontra-se nas dobras de todos os direitos e garantias fundamentais que visam instalar um clima de confiança e tranquilidade tanto na relação jurídica já constituídas, tornando-as intangíveis, quanto naquelas que irão se consolidar, tornando-as previsíveis.

Corroborando com o princípio supracitado, José Augusto Delgado²⁸ aduz da seguinte forma:

Busca, assim, esse princípio preservar e efetivar os valores consignados no princípio estruturante do Estado Democrático de Direito, entremostrando-se como instrumento de garantia da efetividade dos direitos fundamentais.

Como já vimos, a segurança garantida pelo preâmbulo e pelo artigo 5º da Constituição é a genérica: envolve a segurança pública, a segurança jurídica, a segurança na assistência à saúde, à educação, ao lazer, ao desenvolvimento econômico, à liberdade, à vida, à valorização da cidadania, à dignidade humana, ao emprego pleno, à igualdade social, enfim, aos direitos e garantias individuais e sociais.

“Não há justiça materialmente eficaz se não for assegurado aos cidadãos, concretamente, o direito de ser reconhecido a cada um o que é seu aquilo que, por ser justo, lhe compete”(Carlos Aurélio Mota de Souza, Segurança Jurídica e Jurisprudência. São Paulo: LTr, 1996, PP. 17-18).

Vale ressaltar, que o texto constitucional ao introduzir a segurança jurídica como um de seus princípios, empreendeu-lhe conotação de direito fundamental, uma vez que detém a função de garantir, tutelar e proteger os direitos conferidos aos sujeitos de direito.

Samuel Espíndola²⁹ entende da seguinte forma:

haver a Constituição Federal de 1988 consagrado o princípio da segurança jurídica no art. 5º, caput e seu inciso XXVI, ao impor “que as relações jurídicas, as posições delas decorrentes, sejam validamente consolidadas, se fruto de coisa julgada, ato jurídico perfeito ou direito adquirido, não sejam tocadas, bulias, no sentido de revogá-las ou modificá-lhes os efeitos já. Reclamam também que sejam bem respeitados os institutos da decadência e da prescrição, especialmente no que toca ao direito de punir, de investigar, de aplicar sanções, por parte das autoridades”.

²⁸ DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica e supremacia da constituição**. São Paulo: Bdjur, 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

²⁹ ESPINDOLA, Samuel. **Princípios constitucionais e atividade jurídico administrativa**. Malheiros, 2003, p. 273

A segurança jurídica é, por excelência um subprincípio. Não tem-se notícia de que algum ordenamento a contenha como regra explícita. Efetiva-se pela atuação de princípios, tais como o da legalidade, da anterioridade, da igualdade, da irretroatividade, da universalidade da jurisdição e outros mais. Isso, contudo, em termos de concepção estática, de análise das normas enquanto tais, de avaliação de um sistema normativo sem considerarmos suas projeções sobre o meio social.

Se nos detivermos num direito positivo, historicamente dado, e isolarmos o conjunto de suas normas (tanto as somente válidas como também as vigentes), indagando dos teores de sua racionalidade; do nível de congruência e harmonia que as proposições apresentam; dos vínculos de coordenação e de subordinação que armam os vários patamares da ordem posta; da rede de relações sintáticas e semânticas que respondem pela tessitura do todo – então será possível emitirmos um juízo de realidade que conclusa pela existência do primado da segurança, justamente porque neste ordenamento empírico estão cravados aqueles valores que operam para realizá-lo.

Se a esse tipo de verificação circunscrevermos nosso interesse pelo sistema, mesmo que não identifiquemos a primazia daquela diretriz, não será fácil implantá-la. Bastaria instituir os valores que lhe serve e suportes, os princípios que, conjugados, formariam os fundamentos a partir dos quais se levanta. Vista por esse ângulo, difícil será encontrarmos uma ordem jurídico-normativa que não ostente o princípio da segurança. E se o setor especulativo é o do direito tributário, praticamente todos os países do mundo ocidental, ao reconhecerem aqueles valores que se articulam axiologicamente, proclamam, na sua implicitude, essa diretriz suprema”.

4.4 Conceito

Segurança jurídica é certeza e garantia dos direitos e paz. Como todos os valores jurídicos é aberta, variável, bipolar e indefinível. A segurança jurídica significa sobretudo segurança dos direitos fundamentais.

4.5 Direito ao Devido Processo Legal

As Constituições no mundo moderno tem procurado disciplinar o processo, como forma de impedir que leis mal elaboradas possam levar à sua desnaturação, causando prejuízos aos direitos subjetivos que deve amparar. “Para o mestre processualista Couture, a lei deve instituir este processo, ficando-lhe vedada qualquer forma que torne ilusória a garantia materializada na Constituição. Qualquer lei que burle este propósito é inconstitucional”. Ainda na esteira desse pensamento o mesmo sustenta que devem existir meios efetivos de controle da constitucionalidade das leis a fim de anular estas tentativas de desnaturação.

O direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que um direito. Por ele visa-se proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado. A sua origem histórica data da Carta Magna que tornava certo que ninguém seria despojado de sua vida, de sua liberdade ou propriedade senão em virtude do devido processo legal.

4.6 Direito a Dignidade da Pessoa Humana, a Vida Privada e a Honra.

A vida privada para o mestre José Afonso da Silva³⁰, está voltada para o exterior e outro para o interior. A vida exterior, que envolve a pessoa nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto das pessoas e das divulgações de terceiros, porque é pública.

A vida interior que se debruça sobre a mesma pessoa, sobre os membros da sua família, sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, que nos termos da Constituição art. 5º, X, é inviolável. A tutela constitucional visa

³⁰ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003p.208

proteger as pessoas de dois atentados particulares: a) o segredo da vida privada; e b) à liberdade da vida privada³¹.

A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade. Como bem adverte Adriano de Cupis – mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria. Este segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade³².

Por conta disso, é que o Constituinte de 1988 teve a preocupação de inserir no art. 5º, inc. X, que assim reza: “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Mesmo antes da Constituição de 1988, já se consolidava o entendimento majoritário da doutrina, tanto sobre a noção do dano extrapatrimonial, quanto ao dever de ser indenizado. Há um direito da vítima protegido pelo ordenamento jurídico, um bem que não pode ser lesionado, e, no entanto o é, sem que a vítima sofra um desfalque, mas sendo abalada, muitas vezes, de maneira mais grave e violenta do que se tivesse perdido todo o seu acervo material.

4.7 Direito a Propriedade

O direito à propriedade está previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. O seu artigo 17 dispõe que “todo homem tem direito à propriedade, só ou em sociedade com outros e que ninguém será arbitrariamente privado da sua propriedade”. A propriedade tornou-se, portanto, o anteparo constitucional entre o domínio privado e o público. Neste ponto reside a essência da

³¹BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. São Paulo. Celso Bastos Editora. 2002. p. 342-345

³²SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional**. Positivo. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 208, 209

proteção constitucional: é impedir que o Estado, por medida genérica ou abstrata, evite a apropriação particular dos bens econômicos ou, já tendo esta ocorrido, venha a sacrificá-la mediante um processo de confisco.

A propriedade privada é típico do Estado Liberal capitalista. No nosso sistema, a propriedade privada tanto colabora para a expressão da individualidade, quando incidente sobre meios de produção, quanto sobre bens de consumo. O direito de propriedade antes era absoluto, com a Constituição de 1988 passou a ter algumas limitações. Essas limitações consistem nos condicionamentos que atingem os caracteres tradicionais desse direito, pelo que era tido como direito absoluto, exclusivo e perpétuo. Absoluto, porque assegura ao proprietário a liberdade de dispor da coisa do modo que melhor lhe convier; exclusivo, porque imputado ao proprietário, e só a ele, em princípio, cabe; perpétuo, porque não desaparece com a vida do proprietário.³³

Em seu art. 5º, XXIII, a Constituição prescreve que a propriedade atenderá a sua função social.

Não há que se confundir limitação da propriedade. Estes dizem respeito ao exercício do direito ao proprietário; aquela, á estrutura do direito mesmo, à propriedade. O texto Constitucional, ao dar independência á proteção da propriedade, tornado-a objeto de um inciso próprio e exclusivo , deixa claro que a propriedade é assegurada por si mesma, erigindo-se em uma das opções fundamentais do Texto Constitucional, que assim repele modalidades outras de resolução da questão dominial como, por exemplo, a coletivização estatal.

Não é a propriedade privilégio de alguns, mas no Estado neo-liberal em que vivemos, acredita-se ser a gestão individual do objeto do domínio a melhor forma de explora-lo, gerando destarte o bem social.

4.8 Duração Razoável do Processo

O Processo não pode perdurar indefinidamente, por conta disso é que o legislador reformador, através da EC-45/204 mediante o acréscimo do inc. LXXVIII

³³SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2008. p.279

ao art. 5º da nossa Constituição, para estatuir que a todos são asseguradas, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Esta norma acena para a regra da razoabilidade cuja textura aberta deixa amplas margens de apreciação, sempre em função de situações concretas. Ora, é sabido a carga de trabalho que os magistrados têm, mas o cidadão não pode por conta disso ser o sacrificado, que aliás sempre o é. Nesse desiderato é que existe um Projeto de Emenda Constitucional, que trata do Poder Judiciário, no Congresso Nacional. Uma das alterações que este projeto cuida é da literalidade do inc. LXXVIII, do art. 5º da CF/88, que passará a ter a seguinte redação “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo, como direito público subjetivo, e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, sendo vedados prazos processuais diferenciados às partes em razão da personalidade jurídica”.

A preocupação com a velocidade na prestação jurisdicional rompeu há muito as amarras do poder judiciário e é hoje uma aspiração da sociedade, cada vez mais consciente dos seus direitos e ávida por realizá-los. Por conta disso, é que o poder judiciário tem que se adequar a nova realidade. Não apenas o direito de ação será público subjetivo, mas também o será a razoável duração do processo, com a garantia de meios que suportem a velocidade do julgamento.³⁴

Vale ressaltar, que o Pacto de São José da Costa Rica, no seu art. 8º, inc. I, preceitua como garantia do cidadão o direito a ser ouvido por um juiz em prazo razoável. Através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992, este pacto tornou-se direito positivo no Brasil.

³⁴ANDRADE, André Gustavo Corrêa, **A Constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p 368-369.

5 DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA UNIVERSALIZAÇÃO

Os direitos fundamentais, por serem imprescindíveis à convivência e a existência digna, livre e igual da pessoa humana, destinam-se a todos os seres humanos. Ora, seria uma contradição imperdoável falar de direitos do homem que não fossem universais. É da essência dos direitos fundamentais a sua generalidade, vale dizer, a sua universalidade. A afirmação dos direitos fundamentais e o processo de universalização dos direitos humanos, teve como ponto de partida, a Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão em 1789³⁵.

Com a criação das Nações Unidas em 1945 e a adoção de diversos tratados internacionais voltados para a proteção da pessoa humana, os direitos humanos deixaram de ser uma questão interna dos Estados nacionais, passando a ser matéria de interesse de toda a comunidade internacional. A partir de então, foi criada a Corte Interamericana e a Corte Européia de Direitos Humanos. Tais Cortes, impõe uma superação da vestutaidéia de soberania, para exigir a sujeição do Estado às normas internacionais de direitos humanos. O Brasil é exemplo dessa nova realidade, conforme dispõe em nossa atual Carta art. 5º, §2º, A universalização dos direitos fundamentais, é um fenômeno inevitável.

São dotados de Inalienabilidade, pois são intransferíveis e inegociáveis, já que não se encontram à disposição de seu titular. Assim seu titular não pode despojar-se de seus direitos fundamentais. Ademais, são desprovidos de conteúdo econômico-patrimonial.³⁶

Imprescritibilidade- Em razão de sua inalienabilidade, os direitos fundamentais não se perdem com o tempo, ou seja, não prescrevem, porque são sempre exigíveis.

Os direitos fundamentais são irrenunciáveis, uma vez que seu titular deles não pode dispor, embora possa deixar de exercê-los. É admissível, portanto, sob certas condições, a autolimitação voluntária ao exercício dos direitos fundamentais

³⁵ JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador. Ed. Podvim. 2007. P.582/584.

³⁶ Silva, José Afonso da. Op. Cit., p.185

num caso concreto, que deve estar sempre sujeita à reserva de revogação, a todo o tempo³⁷.

Não há direitos fundamentais absolutos³⁸. Isto porque “Hay un principio válido para todos los derechos reconocidos en La Constitución:” ellos nunca son absolutos, sino pueden ser siempre reglamentados por las leyes por razón de bien común³⁹. Essa possibilidade de limitação dos direitos fundamentais é recíproca. De modo que um direito pode, in concreto, limitar o exercício do outro.

³⁷Supremo Tribunal Federal. MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95

³⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes, op. Cit., p.435

³⁹ JUNIOR, Dirley da Cunha apud LAVIÉ, Humberto Quiroga. **Lecciones de derecho Constitucional**, Salvador. Ed. Podvim p. 584.

6 PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO DO DANO CAUSADO AO ERÁRIO

Dentro de todo conteúdo supracitado, estabeleceu-se a diferença existente entre prescrição do Direito Penal que protege a vida, no qual este mesmo prescreve em 20 anos. Já no Código Tributário Nacional a prescrição ocorre em 05 anos. Assim também, prescreve em 05 anos a Lei de Improbidade Administrativa (Lei. 8.429/92), esta trata especificamente dos atos de improbidade administrativa.

O atual Código Civil, o prazo máximo de prescrição é de 05 anos, este quando for silente será de 10 anos. Portanto, vemos que a imprescritibilidade não se coaduna com os outros ramos do direito. Então, vislumbra-se que não foi esta a interpretação que o legislador constituinte quis dar a esse dispositivo, uma vez que é preciso se fazer uma interpretação extensiva e teleológica, para revelar, atribuir, bem como buscar o verdadeiro sentido deste dispositivo, qual seja, o parágrafo 5º do artigo 37, da Constituição Federal de 1988.

Por outro ângulo, não se pode desprezar os princípios constitucionais, no qual estão os maiores alicerces do Estado Democrático de Direito, visto que, são direitos e garantias do cidadão. Dessa forma, esses direitos estão sendo atingidos em sua plenitude, pois a imprescritibilidade aqui tratada em razão da inércia do estado, gera uma incerteza jurídica para o cidadão, indo de encontro a outros princípios, como por exemplo, ao princípio da segurança jurídica, princípio da propriedade, princípio da dignidade da pessoa humana, da honra, da vida privada, e por fim, o princípio da proporcionalidade e razoabilidade.

Então, compreende-se que os princípios gerais que regem o instituto da prescrição são contrários as ações de imprescritibilidade. Entende-se também, que a regra incerta deste dispositivo aqui supramencionado, não há uma taxativa imprescritibilidade, pois tal pretensão também esta sujeito aos prazos prescricionais no plano infraconstitucional.

Infere-se, pois, que em havendo conflito entre princípios e normas constitucionais, o órgão julgador deve utilizar-se do princípio dos princípios, que é o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, devendo ponderar sobre qual a

norma que deve prevalecer. Este princípio hoje é amplamente utilizado nas decisões do Supremo Tribunal Federal.

Assim, ao nosso sentir, a imprescritibilidade, se houver, deverá estar presente tão somente na fase de execução, sendo a fase de cognição protegida pelo manto da prescrição, a qual deverá ocorrer em cinco anos, nos termos do art. 23 da Lei 8.429/92.

Vale ressaltar que à prescrição do processo de cognição a qual discutimos, é que para alguém ser responsabilizado a reparar possíveis danos causados ao erário, estes devem ser comprovados através dos meios de provas permitidos em processo judicial de conhecimento. O alvo da prescrição por nós debatida, é, portanto, à ação que visa apurar os danos causados ao erário, que deverá obedecer ao prazo estabelecido no art. 23 da Lei 8.429/92, e assim, após a devida apuração, os responsáveis seriam devidamente condenados. Terminada à ação de conhecimento, de acordo com a sistematização do processo civil brasileiro, ter-se-á nova fase. Assim, o processo de execução o qual também poderá ser movimentado na forma de Ação Civil Pública, nos termos do § 5º, art. 37 da CF/88, é imprescritível, pois este sim, em sua natureza é uma ação de reparação de danos ao erário, pois o dano já está devidamente comprovado, faltando então sua reparação.

Por hora, faz-se mister dispor a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito de ressarcimento de danos causado ao erário. Se não vejamos:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO DE DANOS AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPRESCRITIBILIDADE. I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp 810785/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 25.05.2006 p. 184). II - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.

(...) 6. A Ação Civil Pública não veicula bem jurídico mais relevante para a coletividade do que a Ação Popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microsistema 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 ubieademratioibieadem legis dispositio. (...) 8. Recursos Especiais providos para acolher a prescrição quinquenal da ação civil pública. Recurso Especial da empresa à que se nega provimento. REsp 406545 / SP Ministro LUIZ FUX 21/11/2002^[03]

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTODE DANOS. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. 1. A norma constante do art. 23 da Lei n. 8.429 Regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de Regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916). 2. Recurso especial provido. REsp 601961 JOÃO OTÁVIO DE NORONHA 07/08/2007

Pela jurisprudência acima citada, compreende-se que não há ainda uma pacificação quanto às decisões relacionadas ao tema, o que gera uma insegurança jurídica, ou seja, o cidadão não dispõe de total segurança perante o Estado Democrático de Direito. Entretanto, deve o magistrado agir de forma contundente, não desviando da conexão existente entre os princípios fundamentais de direito, vez que possui uma extrema funcionalidade ao ordenamento jurídico.

7 CONCLUSÃO

O tema ora apresentado gera polêmica entre os doutrinadores, mas o pesquisador procurou com este trabalho suscitar o debate. Não se tem aqui o objetivo de defender ou se colocar a favor da corrupção, mas apenas, demonstrar que o cidadão precisa de segurança para viver em paz. Vejamos uma situação hipotética em que um cidadão é convidado por um político para exercer um cargo de confiança em um determinado órgão público. Posteriormente, este político é denunciado pelo Ministério Público, como também aquele simples cidadão que exercia um cargo de confiança também é parte nessa denúncia. Então vejamos a situação que esse cidadão daí pra frente vai enfrentar. Durante toda sua trajetória de vida procurou zelar pelo seu nome e de sua família, honrando com seus compromissos pessoais e profissionais, e agora se vê envolvido em uma denúncia.

A partir daí sua vida ganha outro contorno, pois logo que é denunciado, tem seus bens indisponíveis, conta corrente bloqueada, etc. seu nome é jogado na lama, pois a partir de agora a ameaça é constante, pois responde a um processo que sabe quando começou mais não sabe quando vai terminar. Sua família vive apavorada, sob a ameaça do mesmo ser preso, e perder os seus bens que construiu durante toda a sua vida. A incerteza agora faz parte da vida desse cidadão e da família.

A pergunta que se faz é: Diante da supremacia do Estado é possível suprimir direitos do cidadão. Entende-se que não, pois vivemos num Estado democrático de direito, que tem o dever de zelar por esses direitos. Já tivemos uma época em que os direitos não eram respeitados, mas o Estado democrático veio concretizá-los. Em razão disto, é que buscamos enfatizar os Princípios Constitucionais, como o da segurança jurídica, do devido processo legal, da celeridade processual, da vida privada, da honra, da liberdade, da dignidade da pessoa humana e da proporcionalidade e razoabilidade.

Entende-se que a imprescritibilidade não se coaduna com o Estado de direito que tanto lutamos para alcançar. Cabe destacar que apenas as ações declaratórias são imprescritíveis, nunca as ações condenatórias. E no caso de uma

ação para ressarcimento ao erário, têm-se inegavelmente, um pleito condenatório. Portanto, prescritível.

Em face do princípio da segurança jurídica, o direito pátrio não pode dar guarida a aquele que fica inerte. Ao cabo de todo o tempo despendido com o estudo do tema, pudemos vislumbrar que os Princípios é que formam a base de todo um sistema, é a viga mestra que suporta e ampara o sistema jurídico ou cada um dos subsistemas existentes. Nesse passo, havendo colisão de princípios há que se buscar a ponderação através do Princípio da proporcionalidade.

Como bem assentado, pelos notáveis mestres Eros Roberto Grau, Paulo Bonavides, Jose Souto Maior Borges, há uma hierarquia de princípios que tem que ser observado na Constituição encartados no Título II dos direitos e garantias fundamentais.

Como assevera o Professor Otto Bachof⁴⁰

Há princípios constitucionais tão elementares e expressão tão evidente de um direito anterior mesmo à Constituição, que obrigam o próprio legislador constitucional e que, por infração deles, outras disposições da Constituição sem a mesma dignidade podem ser nulas.

Todos os ramos do direito são passíveis de prescrição. Como exemplo vamos citar alguns:

O direito penal que protege a vida, que é o bem mais precioso tem prazo prescricional de 20 anos;
O código tributário nacional, art. 174 o prazo prescricional de 5 anos para cobrança de crédito tributário; também prescreverá em 5 anos em seu desfavor;
A Lei 8.884/94 (Lei do Cade) art. 28 infrações de ordem econômica prescrevem em 5 anos;
Decreto 20.910/32, prazo prescricional de 5 anos contra a fazenda pública;
A lei 8.429/92, art. 23 atos de improbidade administrativa prescrevem em 5 anos;
Lei 6.838/80, art. 1º, infrações disciplinares de profissionais leberais prescrevem em 5 anos;
Lei 4.717/65 trata da ação popular e dispõe que prescreve em 5 anos;
O atual código civil o prazo máximo de prescrição é de 3 anos, quando for silente será 10 anos;

⁴⁰ OTTO, Bachof. **Normas constitucionais inconstitucionais**. Livraria Almedina. 1994. p 39.

Como demonstrado, vimos que o prazo a favor da fazenda pública é de 05anos, logo também deverá ser em seu desfavor o mesmo prazo . Na ação civil pública por atos de improbidade administrativa vê-se que o prazo é 05 anos, como também na ação popular que tem a mesma característica também é 05 anos; Portanto, deve-se observar que a ação para ressarcimento ao erário é uma ação civil pública. Destarte, seria também esta ação prescritível, pois como já frisado acima, é uma ação de cunho condenatório, passível de prescrição.

Há uma célebre frase no direito que diz. O direito não socorre os que dormem.

O Superior Tribunal de Justiça ainda não tem uniformidade em suas decisões quanto a imprescritibilidade da ação de ressarcimento de danos causado ao erário, ora aplica o prazo quinquenal previsto na Lei de ação popular e outras vezes tem aplicado o prazo geral de 10 anos previsto no Código civil, gerando desta forma insegurança jurídica.

Na doutrina, também não há ainda uma corrente majoritária. Citamos alguns para melhor compreendera polêmica que o tema tem gerado.

A tese da imprescritibilidade é sustentada por Celso Antonio Bandeira de Mello, a Professora Maria Silvy Zarella Di Peitro e José Afonso da Silva. Este último , apesar de defender a imprescritibilidade faz críticas veementemente a este dispositivo constitucional.

De outro lado, há consagrados doutrinadores que são adeptos da prescritibilidade.

Elody Nassar defende com veemência, que a imprescritibilidade de ações como a de ressarcimento contraria os princípios gerais que regem o instituto da prescrição.

Fábio Medina Osório⁴¹ pergunta:

Se até mesmo um crime de homicídio (art. 121, caput do CP) sujeita-se a prazo prescricional, por que uma ação de danos materiais ao erário escaparia desse tratamento? – concluindo que a ausência de qualquer

⁴¹ HUBERT, Georges Louis Rage. **Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário.** Jus2. São Paulo, 2009. Disponível em: www.jus.2.uol.com.br Acessado em 28 de out de 2010.

prazo prescricional gera uma intolerável insegurança jurídica para o cidadão.

A consagrada Ada Pellegrini Grinover⁴² tem um entendimento exemplar.

É lícito concluir que a regra inserta no § 5º do art. 37 da Constituição Federal não estabelece uma taxativa imprescritibilidade em relação à pretensão de ressarcimento ao erário, estando também tal pretensão sujeita aos prazos prescricionais estatuídos no plano infraconstitucional.(...) Portanto, aceita a premissa de que a pretensão ligada ao ressarcimento do erário é sim passível de extinção pelo transcurso do tempo, se faz mister concluir que essa extinção atingirá a todos os possíveis legitimados para deduzi-la em juízo (ordinário ou extraordinário), incluindo aí o Ministério Público, titular que é, da assim denominada ação civil pública.

Todavia, vê-se que a luz do princípio da segurança jurídica faz-se necessário interpretar este dispositivo constitucional aqui tratado de forma teleológica e extensiva, pois além da incerteza gerar insegurança, é preciso apontar também para os princípios constitucionais encartados no título II dos direitos fundamentais da nossa Constituição que estão sendo suprimidos em nome da supremacia do Estado.

A interpretação extensiva ou teleológica, tem o objetivo de desenvolver-se em torno da norma, para revelar, atribuir e buscar o verdadeiro sentido da norma. É preciso então, apoiar-se na hermenêutica para melhor entender a segunda parte do § 5º, art. 37, quando faz a ressalva “ressarcimento de danos causado ao erário”

Voltando ao caso hipotético do cidadão denunciado, é possível em nome do coletivo, e por conta da inércia do titular retirar direitos individuais que são inerentes ao cidadão, que inclusive são indisponíveis. Entende-se que não, pois este cidadão está sendo atingido na sua Honra, na vida privada, na liberdade, no seu direito de propriedade, e na dignidade da pessoa humana. Este último a nossa Constituição o colocou acima de todos os outros quando inseriu o mesmo no art. 1º, inciso III .

⁴² Id. Ibid., nota 41. [n.p]

A dignidade da pessoa humana tem assento também no Pacto de São José da Costa Rica do qual o Brasil é signatário. Este princípio é o mais debatido, pois afeta o psíquico e a moral do ser humano.

Artigo 8 – Garantias judiciais.

1.Toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza

Artigo 11- Proteção da honra e da dignidade.

1.Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade⁴³.

Então vê-se que esses dois artigos também estão presentes na nossa Carta Magna como já demonstramos anteriormente e assim sendo vem imbuído no sentido de dá proteção ao ser humano.

Ressalta-se ao final, que o presente trabalho monográfico, longe de querer esgotar o tema e impor a nossa posição, como também já frisado, não tem o objetivo de defender atos de corrupção, mas tão somente contrário a supremacia do Estado, pois este existe e só se justifica para servir e garantir direitos do cidadão, jamais suprimi-los.

⁴³ FILHO, Carlos Henrique de. **Vade mecum rt** – 5. 5. Ed. Ver., ampl. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa, **A Constitucionalização do direito**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Juris, 2008

BÓBBIO, Norberto. **Teoria geral da política**. ed 12, São Paulo: Editora Campus, 2000.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. ed 24, São Paulo: Malheiros Editores, 2009

CANOTILHO, J.J.Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 6ed, Coimbra: Livraria Almedina, 1997

DELGADO, José Augusto. **O princípio da segurança jurídica e supremacia da constituição**. Bdjur. São Paulo, 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br>. Acessado em 17 de outubro de 2010.

ESPINDOLA, Samuel. **Princípios constitucionais e atividade jurídico administrativa**. Malheiros, 2003.

FILHO, Willis Santiago Guerra. **O princípio da proporcionalidade em direito constitucional e em direito privado no brasil**. Disponível em: www.mundojuridico.adv.br. Acessado em 22 de maio de 2010.

FILHO, Carlos Henrique de. **Vade mecum rt – 5. 5. Ed. Ver., ampl. E atual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da república federal da alemanha**. ed 20, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1998.

HUMBERT, Georges Louis Rage. **Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Jus2. São Paulo, 2009. Disponível em: www.jus2.uol.com.br Acessado em 28 de out de 2010

JUNIOR, Dirley da Cunha. **Curso de direito constitucional**. Ed Podvim, Salvador, 2008.

_____, Jesualdo Eduardo de Almeida. **A prescrição da ação civil pública por dano causado ao erário.** Jus Navigandi. Acessado em 24 de abril de 2010.

_____, Dirley da Cunha apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.**São Paulo: Malheiros , 2009, p.60

JUNIOR, Dirley da Cunha apud GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988,** Malheiros, 3ed, 2008.

JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. **Segurança jurídica e normas gerais tributárias.** Terciosampaio. São Paulo, 2006. Disponível em: www.trerciosampaioferrazjunior.com.br. Acessado em 20 de set de 2010

JUNIOR, Jesualdo Eduardo de Almeida. **A prescrição da ação civil pública por dano causado ao erário.** Jusnavigandi. São Paulo, 2006. Disponível em: www.jusnavigandi.com/erariopublico. Acessado em: 06 de Nov de 2010

_____, Dirley da Cunha apud BORGES, José Souto Maior. **Curso de pró-dogmática por uma hierarquização dos princípios constitucionais.** Malheiros, 3ed, 2008.

MELO Celso Antonio Bandeira. **Curso de direito administrativo.** 15 ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 34ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

OTTO, Bachof. **Normas constitucionais inconstitucionais.**Livraria Almedina. 1994

ROLIM, Luciano Sampaio Gomes. **Uma visão crítica do princípio da proporcionalidade.** 15 ed, Recife: Editora Atlas, 2009.

ROGÉRIO, Wellington Fernandes. **A aplicação do princípio da proporcionalidade face a inadmissão das provas ilícitas.** Aracaju: 2008.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional.** ed 22, São Paulo:Malheiros Editores,2003.

SOUZA. Daniel Barbosa Lima faria Correa de. **Prescrição e decadência no direito civil.** Universo Jurídico, Belo Horizonte, 2006. Acessado em 07 de Nov de 2010

STF MS 22.164, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 30-10-95

TOURINHO, Andreia Martins; DANTAS, Cristina Miller. **Instituto da prescrição penal**. Cbconsultoria. São Paulo, 2007. Disponível em: www.cbconsultoria.com.br/. Acessado em 04 de Nov de 2010