
**A PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO
ERÁRIO EM RAZÃO DE ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

***THE PRESCRIPTIBILITY OF THE ACTION FOR REIMBURSEMENT
OF THE ERROR IN RESPONSE TO ACTS OF ADMINISTRATIVE
IMPROBITY***

EMERSON GABARDO

Pós-doutor em Direito Público Comparado pela Fordham University School of Law. Professor Titular de Direito Administrativo da PUCPR. Professor Adjunto de Direito Administrativo da UFPR.

LUCAS BOSSONI SAIKALI

Mestrando em Direito pela PUCPR.

RESUMO

O estudo analisa o debate acerca da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos casos de improbidade administrativa, segundo a exegese do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. De início, buscou-se apresentar o princípio da segurança jurídica no cenário brasileiro, bem como demonstrar seu caráter constitucional. Demonstrou-se que no sistema constitucional brasileiro existem casos em que a imprescritibilidade é expressada de forma inequívoca pelo constituinte. Após, foram analisados os atos que causam dano ao erário público, bem como o papel do Supremo Tribunal Federal no debate, seja através do RE 669.609/MG ou do RE 852.475/SP. Ainda, apontou-se as razões em favor da defesa da prescritibilidade das referidas ações de ressarcimento ao erário e os argumentos elencados pela doutrina contrária. Ao final, conclui-se que a ausência de prazo prescricional para que o Estado ajuíze as ações de ressarcimento viola princípios basilares da Constituição brasileira, quais sejam, os princípios da segurança jurídica e do devido processo legal.

PALAVRAS-CHAVE: Dano ao erário; ação de ressarcimento; imprescritibilidade. improbidade administrativa; devido processo legal.

ABSTRACT

The study analyzes the debate about the inexistence of a limitation period for lawsuits against State debtors in cases of misconduct or administrative dishonesty, according to the exegesis of the art. 37, § 5, of the Federal Constitution. At first, the article sought to introduce the principle of legal certainty in the Brazilian legal scenario, as well as demonstrate its constitutional character. Afterwards, the article indicates that in the Brazilian constitutional system there are three examples in which the imprescriptibility is expressed unequivocally by the constituent. Furthermore, the acts that cause damage to the public treasury were analyzed, as well as the role of the Federal Supreme Court in the debate, either through RE 669.609/MG and RE 852.475/SP. Also, the article points out the reasons in favor of a limitation period for legal actions of compensation to the Treasury and the arguments listed by those who defend the opposite thesis. In the end, the article concludes that the absence of a limitation period for the State to file compensation claims violates the basic principles of the Brazilian Constitution, namely, the principles of legal certainty and due process of law.

KEYWORDS: Damage to the public Treasury; compensation lawsuit; imprescriptibility; administrative dishonesty; due process of law.

INTRODUÇÃO

A relação da Administração Pública com os seus administrados é envolta por uma camada de preceitos que visam adequar a conduta do indivíduo aos ideais republicanos de vida em sociedade. Contudo, essa relação nem sempre se dá de modo estático e previsível. De acordo com o filósofo Zygmunt Bauman, a sociedade atual possui como principal característica o fato de ser “líquido-moderna”, na medida

em que as condições sobre as quais seus membros atuam mudam de maneira tão rápida que não se torna possível consolidar uma rotina ou um hábito. (2007, p. 7)

Contudo, essa noção de insegurança e incerteza não pode (não deve) determinar a conduta jurídica da Administração Pública. Preservar a integridade da relação jurídico-administrativa é algo crucial, e por este motivo o Direito criou institutos como o princípio da segurança jurídica e a prescrição. O princípio da segurança jurídica tem em sua essência a busca pela estabilidade das relações jurídicas, a fim de que não existam surpresas para os envolvidos na ação administrativa. O instituto da prescrição é um instrumento jurídico que também traz segurança ao Direito, na medida em que proíbe que discussões sejam iniciadas a qualquer tempo.

Para além da segurança jurídica, também a proteção ao devido processo legal como direito fundamental é importante para o fim de se analisar a prescritibilidade ou não das ações de ressarcimento ao erário por conta de atos de improbidade administrativa. Infelizmente, o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal possui uma redação imprecisa e que vem suscitando dúvidas aos intérpretes. São diversos os autores que defendem a prescritibilidade destas ações, assim como também é numeroso o conjunto daqueles que entendem existir prazo indefinido para a Fazenda Pública pleitear o ressarcimento por danos sofridos. Nesta senda, analisa-se a doutrina e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito do assunto.

2 SEGURANÇA JURÍDICA E PRESCRIÇÃO: NOTAS SOBRE A IMPRESCRITIBILIDADE NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A segurança jurídica é de suma importância para que se traga ao Direito estabilidade e proteção às relações jurídicas na medida em que é condição para que haja justiça.¹ O princípio da segurança jurídica pode ser classificado sob duas égides a considerar seu núcleo conceitual: a da certeza e a da estabilidade.² O núcleo conceitual da certeza trabalha o princípio a partir da abstração dos conceitos jurídicos

¹ Irene Nohara sustenta que “a segurança representa um valor que todo Direito deve cumprir pelo fato de sua mera existência”. (2015, p. 109)

² A classificação é de Rafael Valim. (2010, p. 46)

e suas consequências – que orientam a atuação dos destinatários das normas jurídicas. Desse modo, a noção de “certeza” está ligada a necessidade do administrado em saber de antemão quais normas jurídicas e como elas incidirão de acordo com seu comportamento. Significa que o indivíduo deverá se sentir seguro ao agir, não estando a mercê de repentinas alterações que o prejudiquem. Por outro lado, o segundo núcleo conceitual que forma o conceito do princípio é a ideia de “estabilidade”.³ De nada adianta ter a certeza das consequências de seus atos se do dia para a noite – sem qualquer notificação – o ordenamento jurídico mudar. Desta feita, é preciso que a previsibilidade característica do princípio da segurança jurídica seja acompanhada também de estabilidade, a fim de que sejam assegurados os direitos subjetivos adquiridos e que a expectativa dos indivíduos de boa-fé em relação à atuação do Estado seja mantida.⁴

Uma das esferas da segurança jurídica dá a ela a noção de estabilidade da norma jurídica; e para que se possa alcançar tal estabilidade, fala-se na positivação do Direito. Portanto, o princípio da legalidade também interfere no estudo da noção principiológica da segurança jurídica. Nesse sentido, a positivação do princípio da segurança jurídica – sob a ideia de norma cogente – ocasiona sua observância tanto em sua face objetiva quanto subjetiva, quais sejam segurança jurídica *stricto sensu* e proteção à confiança do administrado, respectivamente.⁵ Em relação ao segundo aspecto, tem-se que o princípio da proteção à confiança do indivíduo está ligado à

³ A título de localização temporal, explica Rafael Valim que “a preocupação com a *estabilidade* emerge com grande intensidade no Direito Administrativo com o advento do Estado Social de Direito, no seio do qual se desenvolve uma Administração Prestacional, a par da tradicional Administração Coercitiva, característica do Estado de Direito”. (2013, p. 85)

⁴ Ou seja: tanto certeza sem estabilidade quanto estabilidade sem certeza geram insegurança – tornando imprevisível e indesejável a atuação da Administração Pública. (VALIM, 2010, p. 47)

⁵ Esta é a opinião de Luciano Ferraz. (2013, p. 3). Já de acordo com a visão do processualista Fredie Didier Jr., “o princípio da segurança jurídica e o princípio da confiança são, pois, facetas que se complementam semanticamente: a segurança é a faceta geral da confiança; a confiança, a face particular da segurança. Trata-se de relação recíproca estrutural entre os conceitos, que se faz, ainda mais, evidente ao se considerar que o conceito contemporâneo de interesse público não pode estar dissociado do de interesse privado”. (2015, p. 137)

vedação ao comportamento contraditório por parte da Administração Pública,⁶ como forma de respeitar o clássico instituto legal do *venire contra factum proprium*.⁷

Muito embora a Constituição Federal de 1988 não faça qualquer menção ao “direito à segurança jurídica”, o constituinte incluiu a segurança como valor fundamental no seu preâmbulo e como um dos direitos invioláveis descritos no *caput* do artigo 5º da Carta Magna.⁸ Entende Ingo Sarlet que muitos artigos constitucionais guardam a ideia de segurança jurídica e, portanto, tal princípio se encontra inserido na atual ordem jurídico-constitucional brasileira ao lado da ideia de segurança social (que envolve os direitos fundamentais ligados à saúde, assistência e previdência social).⁹

A importância do princípio da segurança jurídica cresce com o desenvolvimento da sua natureza jurídica. Inicialmente utilizado como ferramenta do Direito privado e especialmente na seara contratual, aos poucos passou a ser observado também como princípio do Direito público – mais especificamente do Direito Administrativo.¹⁰ Para tanto, institutos clássicos do Direito privado, como a prescrição, foram importados ao Direito público.

Na área cível, o diploma que regula os termos prescricionais é o Código Civil, embora outras leis possam prever situações jurídicas sujeitas à prescrição.¹¹ A prescrição extingue a pretensão do titular do direito subjetivo, retirando deste o poder de exigir o dever jurídico em face daquele que não o cumpriu, por conta de sua inércia

⁶ Por mais que intimamente relacionado ao princípio da segurança jurídica, o princípio da confiança possui conteúdo, sendo princípio jurídico autônomo e por isso deve ter tratamento teórico-dogmático diverso, conforme Wilson Steinmetz. (2014, p. 308)

⁷ Conforme sustenta Irene Nohara, a ligação entre o princípio da segurança jurídica e o princípio da proteção da confiança (ou *Vertrauensschutz*) busca dar “amparo à aparência de regularidade e à presunção de legitimidade dos atos estatais”. (2015, p. 111)

⁸ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...).

⁹ Segundo o autor a ideia de segurança jurídica está espreada na Constituição pelo princípio da legalidade e da ideia de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude da lei (art. 5º, inc. II), pelas restrições à extradição (art. 5º, incisos LI e LII) e pelas garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV), dentre outros exemplos. (2012, p. 5-6)

¹⁰ De acordo com Lígia Melo de Casimiro, essa passagem do direito privado para o direito público torna a “Segurança Jurídica como princípio eleito no Regime Jurídico Administrativo”. (2006, p. 2)

¹¹ A corrente adotada pelo Código Civil de 2002 é a teoria da prescrição da pretensão, inspirada pela teoria alemã a respeito da matéria, na medida que o art. 189 do texto legal sustenta que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. Ver em: CARVALHO FILHO, 2012, p. 15.

em não o exigir segundo o prazo fixado em lei. O direito que possui o titular não deixa de existir, mas ele deixa de ser exigível, pois a prescrição não prejudica a ação, mas sim seu exercício. (LÔBO, 2013, p. 319)

Na esfera administrativa são dois os sentidos em que se pode pensar a prescrição: da pretensão do cidadão em face da Fazenda Pública e da pretensão da Fazenda Pública em face do cidadão. Em relação ao primeiro, quando o titular do direito subjetivo deixa de acionar o Poder Judiciário no prazo fixado em lei, tem sua pretensão prescrita, não podendo mais exigir determinada obrigação da pessoa jurídica de Direito público.¹² Dentre os diplomas legais que regem a prescrição do direito subjetivo do cidadão em face do Estado os principais são o Decreto nº 20.910/32, o Decreto-lei nº 4.597/42 e a Lei nº 9.494/97. Sendo desrespeitado o direito da Administração pelo cidadão, cabe ao Estado-titular do direito exigir a prestação do dever jurídico – mas neste caso, a questão não está tratada na via legislativa infraconstitucional por conta da discussão relativa à sua previsão constitucional.

O instituto da prescrição possui características que tendem a garantir a efetividade das relações jurídicas e a segurança da paz social. Sendo assim, elenca-se três finalidades para a sua existência: (i) a prevenção de litígios; (ii) evitar que tais litígios se prolonguem indefinidamente; (iii) restabelecer harmonia e paz às partes e suas respectivas relações jurídicas.¹³ De acordo com Zenun, são quatro os elementos constitutivos da prescrição: (i) existência de uma ação exercitável; (ii) a inércia do titular da ação por não a ter exercitado; (iii) continuidade da inércia; e (iv) ausência de qualquer ato ou fato impeditivo que suspenda ou interrompa o prazo prescricional. Nesta senda, a inexistência do instituto da prescrição, com as finalidades supracitadas, mitigaria a ordem e a segurança às relações jurídicas, dando espaço para a instabilidade, desordem e incerteza dentro da perspectiva do Direito (e do direito de acionar). (1993, p. 5)

¹² Esclarece o autor que “quando se empregar a expressão *prescrição contra a Fazenda Pública*, o sentido é o de que se trata de prescrição contra pessoa jurídica de direito público, seja ou não de caráter-político federativo”. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 64)

¹³ Tal entendimento tradicional pode ser bem representado pela doutrina de Augusto Zenun. (1993, p. 5)

Tendo em vista que a prescrição é regra geral no ordenamento jurídico brasileiro,¹⁴ haja vista ser consequência do princípio da segurança jurídica (essencial para a existência do Estado Democrático de Direito), o legislador constituinte estabeleceu as hipóteses em que haverá a imprescritibilidade da pretensão judicial quando se tratar de ordem pública. Por óbvio, tais hipóteses necessitam ser expressas – indicadas modo inequívoco.¹⁵ O princípio geral em um Estado republicano é o da prescritibilidade e não o da imprescritibilidade.

Nesse sentido, a imprescritibilidade não é noção que decorre de eventual omissão legal do prazo prescricional. No Direito público, e com maior ênfase no Direito administrativo, não se permite o uso da analogia ou da interpretação extensiva das normas para serem restringidos direitos fundamentais estabelecidos constitucionalmente.¹⁶ Sendo assim, cabe ao legislador fixar de modo preciso o prazo prescricional, bem como caberá ao legislador constituinte definir as hipóteses de imprescritibilidade expressamente no texto constitucional, pois cabe a ele analisar quais as normas que estarão inseridas neste contexto.

No cenário brasileiro, a Constituição Federal de 1988 traz de forma expressa – de maneira clara e inequívoca – três hipóteses de pretensões imprescritíveis, quais sejam, os crimes de racismo (artigo 5º, inc. XLII),¹⁷ os crimes resultantes de ações de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado democrático (artigo 5º, inc. XLIV),¹⁸ e o direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (artigo 231, § 4º).¹⁹

¹⁴ Nas palavras de José Afonso da Silva, “a prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às destas em face dos administrados”. (2012, p. 682)

¹⁵ Esta é a opinião jurídica de Gustavo Marinho de Carvalho, com a qual se concorda. (2013, p. 772-773)

¹⁶ De acordo com o Julio Cesar Costa da Silveira há de ressaltar no caso em discussão uma “indispensável observância ao princípio constitucional da legalidade, como paradigma inafastável, dada sua condição de diretriz estruturante da esfera pública, baseando-se então na assertiva cronificada pelo aforismo de que *‘ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus’* (onde a lei não distingue, não pode o intérprete distinguir).” (2005, p. 212)

¹⁷ Art. 5º. (...) XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

¹⁸ Art. 5º. (...) XLIV - constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

¹⁹ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União

Ao se falar do crime de racismo, há que se falar na positivação da pluralidade étnico, social e racial existente no território brasileiro, ao ponto em que se repudia o desrespeito às diferenças e que se tem como fim a igualdade de todos os indivíduos componentes da sociedade.²⁰ Ademais, afirma a doutrina que a imprescritibilidade vale para todos os crimes raciais previstos na Lei nº 7.716/89. (SILVEIRA, 2006, p 161) De acordo com a referida legislação, o crime de racismo envolve a prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (artigo 20, *caput*). Nesse sentido, vale ressaltar que a prática do racismo vai além da mera prática da discriminação, sendo possível tipificar a conduta pela prática do induzimento e da incitação à discriminação e ao preconceito racial. (SILVEIRA, 2006, p. 162)

No que se refere ao crime resultante de ações de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático brasileiro, é inegável o conteúdo político do dispositivo. A Constituição evidencia sua busca pela harmonia e paz social, na medida em que busca se proteger a sociedade de ataques desferidos por grupos armados. Por último, a proteção ao direito sobre a terra indígena demonstra a intenção do constituinte em vincular e reserva uma propriedade à população indígena para que esta tenha as condições necessárias para se reproduzir física e culturalmente, conforme seus usos, costumes e tradições.

Muito embora tenha se tratado até o momento das três hipóteses em que a imprescritibilidade foi aceita de forma expressa pela Constituição Federal de 1988, há grande discussão acerca da possibilidade da Administração Pública poder a qualquer

demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. (...) § 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

²⁰ Mister trazer ao estudo a eloquente defesa do Supremo Tribunal Federal à imprescritibilidade nos crimes de racismo no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424/RS: “[...] 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. [...] 15. “Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoá sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada”. (HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524).

tempo cobrar do cidadão o ressarcimento por atos que causem danos à Fazenda Pública. Tal interpretação decorre da exegese do artigo 37, § 5º, da Constituição.

3 LESÃO AO ERÁRIO E A AÇÃO DE RESSARCIMENTO: UMA REINTERPRETAÇÃO DO ARTIGO 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Primeiramente, cumpre destacar que patrimônio público e erário são expressões que não se confundem. Na medida em que o primeiro compreende uma noção mais ampla, que abrange todo o conjunto de bens e direitos públicos de valor econômico, cultural, artístico, turístico e histórico de um ente, a noção de erário se restringe ao complexo de bens e direitos financeiros do Estado.²¹ Em segundo lugar, importa saber que são quatro as hipóteses de ilícitos causadores de danos ao erário: os ilícitos administrativos, os civis comuns, os penais e civis de improbidade administrativa. Ressalta-se que a improbidade (mesmo sendo prevista como ilícito em estatutos disciplinares), só pode ser configurada para fins de punição do agente se estabelecida previamente na ação civil ou na ação penal respectiva.

Ressalta-se que são variáveis as hipóteses fáticas em que a lesão pode ser verificada: desde a fraude à licitação (que envolve ilícito penal contra a Administração Pública e também eventual ato de improbidade administrativa) até a mera ilicitude de descumprimento de dever jurídico perante a Administração Pública que ocasione um ilícito civil.

Para melhor analisar a noção de ilícito civil busca-se na doutrina civilista sua definição e, de acordo com Sergio Cavalieri Filho, trata-se o ilícito civil de uma transgressão contratual ou extracontratual de um dever jurídico. (2014, p. 334) A seu turno, o ilícito penal é todo o ato positivo ou negativo antijurídico, típico, imputável e punível. Ainda, pode existir independentemente da efetividade do dano, uma vez que sancionado por uma pena disposta inequivocamente pela lei. Ao contrário do ilícito civil, a tipicidade e a culpabilidade são elementos essenciais para a configuração do ilícito penal. (FIUZA, 2016)

²¹ Marino Pazzaglini Filho também se refere ao erário como o “Tesouro Público”. (2015, p. 69)

Finalmente, há que se falar nos atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário. Tipificada nos artigos 10 e 10-A da Lei de Improbidade Administrativa ou LIA (Lei nº 8.429/92), a conduta que causa dano ao erário deve ser gerada por uma conduta ilegal do agente público, ativa ou omissiva, eivada de má-fé (segundo a lei: culpa ou dolo) durante o exercício de uma função pública (mandato, cargo, emprego ou atividade).²² Mesmo terceiros que tenham qualquer vínculo com a Administração Pública e que causem danos ao patrimônio podem sofrer ações de ressarcimento ao erário. Muito embora o rol apresentado no artigo 10 da LIA seja meramente exemplificativo, sendo possível que outras condutas sejam consideradas atos ímprobos, o dispositivo elenca uma série de comportamentos lesivos ao erário.²³

Ainda, novidade da Lei de Improbidade Administrativa é o art. 10-A,²⁴ incluído pela Lei Complementar 157/16. Em suma, o artigo, de natureza tributária, proíbe que o gestor municipal cometa atos que venham a ferir o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116/2003 (também alterados pela LC 157/16).²⁵ Esses dispositivos impõem que a alíquota mínima do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza será de 2% e que o imposto não será objeto de concessão de isenção, incentivos ou benefícios tributários, ou qualquer outro meio que diminua o valor a ser recolhido.

Conforme restou demonstrado anteriormente, são três as hipóteses em que a imprescritibilidade foi aceita de forma expressa (de forma clara e inequívoca) pela Constituição Federal de 1988. À época da Constituinte o tema da prescritibilidade das

²² O prejuízo financeiro efetivo ao patrimônio estatal pode ser gerado pela “perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação de bens ou haveres públicos”. (PAZZAGLINI FILHO, 2015, p. 69)

²³ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: I - facilitar ou concorrer por qualquer forma para a incorporação ao patrimônio particular, de pessoa física ou jurídica, de bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; (...).

²⁴ Art. 10-A. Constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão para conceder, aplicar ou manter benefício financeiro ou tributário contrário ao que dispõem o caput e o § 1º do art. 8º-A da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003.

²⁵ Art. 8º-A. A alíquota mínima do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza é de 2% (dois por cento). (Incluído pela Lei Complementar nº 157, de 2016) § 1º O imposto não será objeto de concessão de isenções, incentivos ou benefícios tributários ou financeiros, inclusive de redução de base de cálculo ou de crédito presumido ou outorgado, ou sob qualquer outra forma que resulte, direta ou indiretamente, em carga tributária menor que a decorrente da aplicação da alíquota mínima estabelecida no caput, exceto para os serviços a que se referem os subitens 7.02, 7.05 e 16.01 da lista anexa a esta Lei Complementar. (...).

ações de ressarcimento ao erário foi discutido pelo legislador constituinte. Até a formalização do Projeto A da Constituição Federal (24 de novembro de 1987), a frase final do então artigo 44, § 4º lia-se “(...) ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis”. Entretanto, já no Projeto B (de 5 de julho de 1988) o Constituinte retirou as últimas três palavras do dispositivo, sendo mantido o que sobrou em sua integralidade até a presente data. (LIMA; PASSOS, 2013) Portanto, não houve uma omissão ou descuido e sim um silêncio eloquente estabelecido pelo constituinte de forma deliberada.

Contudo, ainda hoje há grande discussão acerca da possibilidade de a Administração Pública poder a qualquer tempo cobrar do cidadão o ressarcimento por atos ilícitos administrativos, civis, penais e atos de improbidade administrativa que causem danos ao erário. Tal interpretação decorre da exegese do artigo 37, § 5º, da Constituição. De acordo com o referido dispositivo: “§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Parte da doutrina entende que não há como se questionar a imprescritibilidade das ações cujo propósito é o de reparar o dano sofrido pela Administração.²⁶ Para Juarez Freitas, a ressalva feita pelo constituinte na parte final do artigo 37, § 5º demonstra nitidamente a escolha do legislador originário pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. De acordo com o autor, é expressa a vedação para que lei infraconstitucional fixe prazos para essas referidas ações.²⁷ No mesmo sentido, Raquel Urbano de Carvalho não aceita a imprescritibilidade, pois não lhe impressionariam argumentos “frágeis” como a ampla defesa; afinal, o ônus probatório recairia sobre o autor e, ademais, segundo a autora, o Estado atua conforme o princípio da realidade e da verdade material.²⁸

Para José dos Santos Carvalho Filho a ressalva feita pela Constituição Federal tem como objetivo conceder uma maior proteção possível ao erário público

²⁶ Sobre o assunto, ver: GAJARDONI, 2014, p. 408.

²⁷ Vale ressaltar que o jurista entende que “como sugerido que a multa civil [prevista no art. 12, I a III, da Lei de Improbidade Administrativa] deve servir para reparar o núcleo moral do dano”. Dessa maneira, conclui-se que a ação reparatória que se refira ao dano especificamente moral deve ser intentada nos prazos prescricionais estabelecidos no art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. (FREITAS, 2005)

²⁸ As posições da autora podem ser consultadas em seu excelente Curso de Direito Administrativo (CARVALHO, 2009, p. 546 e ss.) ou então em parecer recentemente editado (Parecer n. 15.851, de 22.02.2017 – Procuradoria do Estado de Minas Gerais).

como condição de valor mais alto e digno desta proteção mais expressiva, pois é um bem da coletividade, mesmo que as autoridades administrativas retem inertes em relação à cobrança de seu ressarcimento. Defende o autor que o constituinte qualificou a ação ressarcitória dos prejuízos causados com o símbolo da perenidade, atribuindo-lhe então a garantia da imprescritibilidade.²⁹ Ademais, entende que a hipótese de imprescritibilidade presente no artigo 37, § 5º não ofende o direito de ampla defesa e o da segurança jurídica. Isto porque o Constituinte ponderou os valores dos princípios dispostos e deu maior ênfase ao princípio da proteção ao erário. (2012, p. 252) Desse modo, para Carvalho Filho a *ratio* constitucional foi a de realmente dar entendimento diverso da regra geral da prescrição, qualificando-a como imprescritível, para que possa ser oferecida em caráter permanente e independente do transcurso do tempo.³⁰ Já Pedro Roberto Decomain sustenta que o dispositivo constitucional em debate apresenta um duplo comando. Por um lado, determina que o legislador infraconstitucional estabeleça prazos prescricionais para as pretensões punitivas dedutíveis contra agentes públicos por conta de atos que causem dano ao erário. Por outro, a Constituição Federal não teria permitido que o legislador ordinário fixe prazos prescricionais relativos à pretensão de ressarcimento de prejuízos causados ao erário. (DECOMAIN, 2007, p. 392)

Contudo, há várias posições peculiares,³¹ além daqueles que se posicionam de forma contrária, ou seja, em defesa da prescritibilidade das ações previstas pelo dispositivo constitucional. Celso Antônio Bandeira de Mello mudou seu posicionamento ao longo das edições de seu livro. Segundo o jurista, é importante

²⁹ Segundo o jurista, “o erário, como parcela do patrimônio público, pertence a toda a coletividade, pois que todo o seu acervo só se constituiu em virtude dos esforços e sacrifícios dos administrados em geral. Daí a razão de não parecer a pretensão do Estado de defender seu erário contra aquele que o desfalcou pela prática de ilícito”. (CARVALHO FILHO, 2012, p. 243)

³⁰ Salienta o autor que a razão histórica do dispositivo “foi a proteção do patrimônio público e, especificamente, do erário, tendo considerado que eventual inércia do Estado na busca do ressarcimento dos prejuízos que lhe foram perpetrados haveria de ceder diante de um valor maior – a proteção do patrimônio público”. (CARVALHO FILHO, 2012)

³¹ Joel Niebuhr, ao propor as diferenças essenciais entre os atos de improbidade administrativa e os ilícitos fiscais e ambientais, elucida que embora todos possam ser maculados pela má-fé, aqueles são cometidos por agentes públicos, enquanto os fiscais e ambientais por agentes privados. Nessa medida, o jurista entende que o reconhecimento da imprescritibilidade aplicada aos ilícitos cometidos de má-fé que afetam a Administração Pública abarcaria apenas os agentes públicos. Dessa forma, quando a pretensão do dano ao erário for direcionada ao particular beneficiado pelo ato de improbidade administrativa, por exemplo, estaria esse direito de ação sujeito a prazo prescricional definido pelo legislador. (2017)

que se entenda o efetivo alcance do artigo em debate: a ressalva apresentada na Constituição de 1988 demonstra tão somente que as ações de ressarcimento terão prazo diverso daqueles estabelecidos para as responsabilidades administrativa e penal.³² A posição do autor passou a ser consonante àquela que já vem sendo defendida por parte significativa da doutrina nacional, com surpreendente reconhecimento progressivo pela jurisprudência.³³ Sua tese é baseada em três premissas principais: (i) há mitigação do direito à defesa do indivíduo, pois ao contrário da Administração Pública, este não pode manter por períodos longuíssimos o conteúdo probatório que poderia lhe beneficiar em eventual litígio; (ii) a Constituição Federal é clara e inequívoca quando busca carimbar alguma pretensão com o selo da imprescritibilidade; e (iii) a ressalva feita pelo constituinte significa que os prazos para as ações de ressarcimento serão autônomos em relação à responsabilização por atos ilícitos. Conclui seu raciocínio sugerindo que o prazo prescricional correto deveria ser o mesmo para a decretação de invalidade dos atos viciados: cinco anos quando não há má-fé e dez anos se houver. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 1093)

Dentre aqueles que advogam pelo entendimento favorável a prescritibilidade do preceito constitucional, ressalta-se o posicionamento de Romeu Felipe Bacellar Filho e Daniel Wunder Hachem. Segundo os autores, a norma constitucional deve ser interpretada de acordo com os princípios que envolvem a Constituição da República, devendo ser observados os princípios da segurança jurídica e da ampla defesa, dentre outros. De acordo com os juristas, o dispositivo requer “uma interpretação sistemática do texto constitucional, conjugando a norma sob exame com os demais preceptivos da Lei Maior”, especialmente os relativos a direitos fundamentais como o da segurança jurídica e o da ampla defesa. (BACELLAR FILHO; HACHEM, 2010) Pelo lado do princípio da segurança jurídica, traz-se a ideia de que o Estado não poderá, arbitrariamente, conceder e retirar direitos dos cidadãos sem lhes garantir certa estabilidade na relação entre Administração Pública e o indivíduo. No que se refere

³² Assim descreve o autor a sua mudança de posicionamento: “Já não mais aderimos a tal desabrida intelecção. Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, ao nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: o de que com ela restaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo”. (BANDEIRA DE MELLO, 2015, p. 1.093)

³³ Em trabalhos anteriores podem ser encontradas tais elucubrações. Ver: GABARDO, 2009, p. 312.

ao princípio da ampla defesa, indagam os autores de que forma poderia o indivíduo se defender de forma plena vários anos depois da conduta imputada – provavelmente de maneira absolutamente precária.

Considerando a densidade dos argumentos favoráveis e a debilidade dos argumentos contrários, ressalta aos olhos a correção da tese da prescribibilidade das ações de ressarcimento ao erário, inclusive por atos de improbidade. A leitura correta do artigo 37, § 5º, da Constituição deve ser realizada a partir do Estado Social e Democrático de Direito. E a Constituição não afirmou expressamente a imprescribibilidade nos casos de ressarcimento ao erário, de modo que a ressalva pode se referir “apenas à impossibilidade de inclusão do prazo decadencial das ações de ressarcimento na mesma lei que estabelece o prazo relativo aos atos ilícitos”. (GABARDO, 2009, p. 313)

A inexistência de prazo processual prejudica a ampla defesa, pois com o passar do tempo pode tornar-se impossível ao cidadão provar seus direitos ou defender-se perante o Poder Público das acusações que lhe foram imputadas. O princípio da supremacia do interesse público deve ser mitigado para dar espaço a um valor maior: o direito do indivíduo de se defender contra qualquer imputação de responsabilidade que lhe atingir, tamanha a importância do princípio do devido processo legal. (GABARDO, 2016)

O argumento de que o ônus probatório cabe ao autor é uma falácia. Atualmente não existe como estabelecer uma linha divisória dos ônus probatórios seja nas ações de improbidade, seja nas ações de ressarcimento. A volatilidade hermenêutica vem pendendo fortemente para um sistema punitivo objetivo, tendencioso e arbitrário, pois permeado por “presunções”. Seria desejável a adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa pelos tribunais. A razoabilidade e a proporcionalidade nas decisões relativas a processos punitivos são uma forma de preservação de direitos fundamentais. (BERTONCINI e MARTINS, 2010) Todavia, não é isso o que vem ocorrendo.

A “existência de provas” tornou-se algo etéreo em um sistema que, na prática, presume a culpabilidade do réu. A regra do “ônus do autor” vem sendo sistematicamente flexibilizada pelos tribunais, mediante a criação de todo tipo de presunções de dano e dolo. Na prática atual, é comum o réu da ação de improbidade

ter o ônus de provar a sua inocência e não o autor o ônus de provar a culpa do acusado ou requerido. Cada vez mais são exigidas “provas diabólicas” em processos desta natureza.³⁴ Acreditar que se o autor se mantiver inerte ele será absolvido (pois não tem mais prova alguma devido à passagem do tempo) é como crer em contos de fada. Crer, então, que o Estado só move seu instrumental persecutório para a defesa da “verdade material” e da “realidade” é algo curioso, considerando a quantidade expressiva de derrotas judiciais que vem sofrendo o Estado em face ao cidadão (notadamente nas ações de improbidade, muitas ajuizadas de forma irresponsável). Ademais, é típico da ação de improbidade já consistir em uma apenamento prévio ao sujeito; apenas o seu processamento já é suficiente. A ação, em regra, demorará vários anos para ser concluída – até lá, pairando sob o réu uma óbvia e forte suspeição de que é culpado. Mesmo se inocentado, ele já foi punido pelo próprio processo. Finalmente, se realmente existisse uma verdade prévia ao processo, seria difícil explicar as disputas entre entidades públicas – cada qual com sua versão da realidade. O que é a verdade em se tratando da disputa entre ordem pública e direitos fundamentais? No atual momento de prestígio do moralismo político como critério de decisões jurídicas públicas, (GABARDO, 2017) esta é uma pergunta muito difícil de ser respondida.

A doutrina de Luciano Ferraz – assim como as demais tratadas neste subcapítulo – possui especificidades. O autor sustenta uma leitura conjugada entre o artigo 37, § 4º e § 5º da Constituição da República. Para ele, os “ilícitos” dispostos no parágrafo quinto fazem menção direta aos atos de improbidade administrativa. Dessa forma, a parte final do dispositivo constitucional impossibilita que o prazo prescricional da ação de ressarcimento ao erário por atos de improbidade comece a correr antes de findado o prazo previsto no artigo 23 da Lei de Improbidade Administrativa. Isso significa que durante o prazo legalmente disposto na Lei nº 8.429/92 poderá cumular-se na ação civil de improbidade pleitos sancionatórios e ressarcitórios (se houver dano). No entanto, após findado o prazo para as ações de improbidade, apenas será possível pleitear o ressarcimento, em novo prazo quinquenal, segundo o autor. Vale ressaltar que Luciano Ferraz defende sua tese com base na necessidade de

³⁴ Sobre o assunto ver mais detalhes em: GABARDO, 2017.

observância do princípio da segurança jurídica e também na “necessidade de prazos prescricionais maiores para o ressarcimento decorrente de atos de improbidade administrativa”.³⁵

4 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 852.475/SP

A doutrina vem se esforçando em estabelecer modelos explicativos acerca do fenômeno da corrupção.³⁶ O legislador da década de 90, preocupado em elaborar um documento que visasse combater a corrupção e a inidoneidade na Administração Pública, redigiu a Lei nº 8.429/92 ou a Lei de Improbidade Administrativa (LIA). A LIA é o principal instrumento ao combate à corrupção, desonestidade e má-fé na gestão pública brasileira. O documento legal prevê sanções políticas, administrativas e cíveis ao agente público que, no desempenho de suas atribuições funcionais, praticar atos de improbidade administrativa que ocasionem (i) enriquecimento ilícito próprio ou de terceiro, (ii) dano efetivo ao erário e (iii) subversão aos princípios que regem a Administração Pública. Importante ressaltar que as sanções previstas no artigo 12 da LIA podem ser aplicáveis de forma cumulativa, parcial ou isolada e não prejudicam eventual ação penal, como dispõe o artigo 37, § 4º, da Constituição da República.³⁷

A ação de improbidade administrativa pode ser intentada contra o sujeito ativo dos atos ímprobos. Segundo a LIA, o agente público infrator é “todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição nomeação, designação, contratação ou outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função” (artigo 2º). Ademais, a disposição da lei também afeta o particular que induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou que do ato se

³⁵ Segundo o autor, “a ressalva do §5º tem o efeito de impedir que durante o transcurso do prazo da prescrição das sanções de improbidade, o prazo de prescrição do ressarcimento tenha curso. Numa palavra: a ressalva impede que o prazo prescricional (do ressarcimento por improbidade) flua”. (FERRAZ, 2013)

³⁶ A título exemplificativo, merecem destaque o seguintes trabalhos: SAID, 2013; BUTELER, 2013; BUTELER, 2014 - A; BUTELER, 2014 - B; BITENCOURT e RECK, 2015; e OSPINA GARZÓN, 2016.

³⁷ Art. 37. (...) § 4º Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

beneficie de forma direta ou indireta (artigo 3º). São seis as sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, dispostas no artigo 12: a perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, o ressarcimento integral do dano, quando houver, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.³⁸ Vale ressaltar que as três últimas sanções variam de acordo com o ato cometido, podendo ser o prazo de suspensão dos direitos políticos e de proibição de contratar com a Administração Pública maior ou menor. Ainda, é necessário destacar a disciplina do artigo 10-A, inserido à Lei de Improbidade Administrativa pela Lei Complementar 157/2016.³⁹

No âmbito da esfera em estudo, a atuação do agente público deve constituir violação ao princípio constitucional da probidade administrativa (ou ao princípio da moralidade),⁴⁰ qual seja, o dever de agir com presteza, honestidade e decência na gestão dos recursos e negócios públicos. Nessa toada, a conduta do agente público que ferir o princípio da moralidade configurará improbidade administrativa e permitirá que a pessoa jurídica competente – ou cidadão interessado por Ação Civil Pública – ingresse com uma ação por ato de improbidade, de acordo com os ditames e dispositivos presentes na LIA. Nas palavras de José Afonso da Silva, a ofensa ao princípio da moralidade – e o conseqüente cometimento de ato ímprobo – é, em verdade, uma imoralidade administrativa qualificada, seja pelo dano ou pela vantagem indevida. (2014, p. 678)

Desta feita, entende-se que a improbidade administrativa não é a mera ilegalidade administrativa, mas sim a ilegalidade qualificada pela desonestidade. É o agir do gestor público ou de beneficiário da Administração Pública de forma ímproba.

³⁸ A contratação pública é, aliás, um dos principais focos da corrupção. Sobre o tema, ver: AYMERICH CANO, 2015; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2016; FORTINI e MOTTA, 2016; FORTINI, YUKINS e AVELAR, 2016; RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2017.

³⁹ Vale ressaltar o aspecto *sui generis* das sanções estabelecidas pelo legislador infraconstitucional contra a conduta ímproba que tipificada no art. 10-A. Segundo a redação do art. 12, inc. IV, da Lei de Improbidade Administrativa, o gestor público está sujeito à perda de função pública, suspensão de direitos políticos e multa civil. No entanto, não há qualquer menção à pena de ressarcimento integral do dano ao erário. Veja-se que a hipótese descrita no art. 10-A (qual seja, a concessão, aplicação ou manutenção de benefícios financeiros e tributários) tem como consequência evidente ofensa ao patrimônio público.

⁴⁰ Sobre a relação entre probidade e moralidade administrativa, ver: LEAL, 2014.

É totalmente equivocada, portanto, a redação legal ao aceitar a modalidade culposa, se causar dano ao erário. Nesse sentido, a improbidade difere da ilegalidade em sentido estrito, uma vez que não se busca a condenação do eventual gestor ou administrador inábil, de gestão imperfeita dos recursos públicos, pois ausente o elemento da “desonestidade”. (FIGUEIREDO, 2009, p. 49) O elemento subjetivo é imprescindível para a caracterização do ato de improbidade administrativa (e é importante salientar que os tribunais costumam aceitar a subjetividade meramente culposa, atendendo à literalidade da lei – ainda que em contrariedade total à racionalidade normativa aplicável à ideia de improbidade).⁴¹

A leitura do artigo 23 da Lei nº 8.429/92 demonstra com clareza quais os prazos para que se possa ajuizar a ação de improbidade administrativa.⁴² Ao se falar do prazo prescricional para que se ajuíze uma ação de improbidade administrativa, mister retomar a temática em estudo: a absorção deste prazo prescricional quando se trata da sanção de ressarcimento integral do dano causado ao erário. Por um lado, caso se defenda a imprescritibilidade de ações autônomas de ressarcimento, crê-se na inaplicação do prazo quinquenal. Por outro lado, a defesa da prescritibilidade levanta o questionamento do prazo a ser observado: se deverá ser o mesmo da Lei nº 8.429/92 ou outro a ser definido pelo legislador infraconstitucional.

⁴¹ Inclusive, esse é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça. Veja-se: IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESENÇA DO ELEMENTO SUBJETIVO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DOSIMETRIA. SANÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. ARTIGO 11 DA LEI 8.429/1992. A OFENSA A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS, EM REGRA, INDEPENDE DA OCORRÊNCIA DE DANO OU LESÃO AO ERÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. (...) 5. O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. 6. É pacífico nesta Corte que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não precisa ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. 7. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, estar caracterizada a presença do elemento subjetivo. A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé. (...). (BRASIL, 2016).

⁴² Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei. (Incluído pela Lei nº 13.019, de 2014)

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013)⁴³ e se inserem no denominado “sistema legal de defesa da moralidade”, composto, ainda, pela esfera penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 e seguintes da Lei nº 8.666/1993), pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa) e pelos artigos 312 e seguintes do Código Penal, pois disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública. (FREITAS e MOREIRA NETO, 2017)

Busca-se, assim, maior efetividade ao combate a corrupção, na medida que se cria um sistema homogêneo em todo o território nacional. Portanto, observa-se a evidente influência da Constituição Federal de 1988 e o objetivo de a Administração Pública efetivar o princípio da moralidade,⁴⁴ ampliando seus efeitos aos particulares, eis que o comportamento daqueles pode influenciar a condução do sistema estatal.

Por ocasião do Recurso Extraordinário 669.069/MG a discussão acerca da imprescritibilidade da ação ressarcitória em favor do Estado nos casos de ilícitos civis chegou ao Supremo Tribunal Federal. Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União contra Acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que declarou a incidência da prescrição da pretensão estatal a fim de manter a sentença que extinguiu a ação de ressarcimento por danos causados ao patrimônio público decorrente de acidente de trânsito. No caso concreto, a União ajuizou, em 2008, ação de ressarcimento em face de empresa de transporte rodoviário e um de seus motoristas, alegando que houve culpa exclusiva do condutor do ônibus em colisão contra viatura da Companhia da Divisão Anfíbia da Marinha, ocorrida em outubro de 1997 – ou seja, ação de ressarcimento foi ajuizada transcorrido mais de onze anos após a ocorrência do dano.

Com tese proposta pelo ministro Luís Roberto Barroso, a Corte Suprema (por maioria, os ministros acompanharam o voto do relator, ministro Teori Zavascki, totalmente reformulado por Barroso) entendeu pela prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, mas não para todos os casos. O julgamento do RE 669.069/MG tratou somente dos casos em que houve dano ao patrimônio público por

⁴³ Sobre a referida lei, ver: GABARDO e CASTELLA, 2015 - A; GABARDO e CASTELLA 2015 - B; RIBEIRO e DINIZ, 2015.

⁴⁴ Sobre a caracterização constitucional da ética pública, com ênfase no sistema espanhol, ver: RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, 2014.

conta de ilícito civil, não englobando os eventuais danos decorrentes de ilícitos penais ou por atos de improbidade administrativa.⁴⁵ De acordo com o STF, o dispositivo constitucional deve ser compreendido de forma restrita, na medida que a leitura ampla significaria aplicar a ressalva da imprescritibilidade para todas as ações de ressarcimento movidas pelo Estado.

Ainda, cumpre salientar que o ministro Luiz Edson Fachin foi o único que entendeu pelo provimento do recurso extraordinário interposto pela União. Ressaltou o ministro que a Constituição da República é expressa ao tratar da ressalva da imprescritibilidade para as ações de ressarcimento. Nessa medida, o constituinte não diferenciou os possíveis danos ilícitos causados ao erário, pois havendo dano deve haver o ressarcimento, não incidindo prazo prescricional para que se acione eventual ação de reparação.⁴⁶ Na visão do ministro, trata-se de uma visão protetiva do erário público e desfavorável à impunidade.

Acerca do referido argumento de que a prescibilidade favoreceria a impunidade daqueles que causaram dano ao erário, todavia, não faltam fundamentos contrários. A Administração Pública tem tanto o dever quanto um tempo específico para cobrar a recomposição do dano – portanto, não há que se falar em impunidade apenas pelo estabelecimento de um prazo. Sendo fixado um prazo prescricional, passa a haver um marco final para a apuração do ilícito pelos agentes públicos competentes. E se estes não encaminharem as medidas de cobrança adequadas, haverá o cometimento de falta administrativa. A contrário senso, se não existe prazo para a propositura de ações de ressarcimento, jamais os agentes responsáveis estarão em mora. Por este motivo, talvez sejam tão raras as ações de regresso em

⁴⁵ De forma exemplificativa, colaciona-se a Ementa de decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário: “CONSTITUCIONAL E CIVIL. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. 2. Recurso extraordinário a que se nega provimento”.

⁴⁶ Dessa maneira, o Ministro Edson Fachin afirma que “não se pode inferir interpretação de ambos os dispositivos de forma conjunta, a fim de se concluir que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento prevista no art. 37, §5º se refere apenas aos atos de improbidade administrativa previstos no art. 37, §4º. Isso porque o disposto no art. 37, §5º é expresso ao se referir a “ilícitos” de forma geral, ampla, genérica, não restringindo a categoria “ilícito” a um único ou particular grupo de ilícitos – como aqueles decorrentes de atos de improbidade administrativa previstos no art. 37, §4º ou aqueles decorrentes de ilícitos penais”.

favor do Poder Público, mesmo não havendo prazo (segundo a interpretação tradicional e que vem sendo superada).

Dessa forma, no caso de não ser apurado o dano dentro do prazo legal, cobra-se o valor devido do agente público responsável por ter deixado prescrever a ação (além das demais penalidades administrativas incidentes). (GABARDO, 2016) Por óbvio, do ponto de vista lógico e sociológico, o estabelecimento de prazo favorece o Estado, e não o contrário (todavia, a visão moralista que encobre a tese da imprescritibilidade impede seus defensores de visualizar esta realidade). Entender, ainda, que o prazo de cinco anos é “pequeno” demais para que se prepare uma ação judicial é a prova *mater* do absurdo em que se situa a administração pública brasileira. Acreditar que a inexistência de prazo para a cobrança de dívidas é um mecanismo favorável ao interesse público é tão implausível quanto acreditar que a construção de presídios ou a aplicação da pena de morte são mecanismos adequados para fomentar a redução da criminalidade.

O fato é que a decisão do Supremo Tribunal Federal, negando provimento ao recurso interposto pela União, transitou em julgado em 31 de agosto de 2016, havendo a subsequente baixa dos autos para o Tribunal Regional Federal da 1ª Região. No momento, foi dada uma resposta, portanto, ao debate sobre a (im)prescritibilidade das ações de ressarcimento nos casos de ilícitos civis e firmando tese de repercussão geral no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. O resultado foi uma surpresa, considerando a atual composição moralista do STF e sua costumeira preocupação com a opinião popular ou com a vontade do povo.

De todo modo, da decisão do STF no RE 669.069/MG pode-se retirar dois pontos de destaque: (i) a escolha da Corte Constitucional em levar em consideração a importância do princípio da segurança jurídica para as lides que envolvem o Estado e o cidadão e (ii) a injustificada separação entre os ilícitos civis, ilícitos penais e os atos de improbidade administrativa. Conforme esclarece Joel de Menezes Niebuhr, a comunidade jurídica esperava um posicionamento do Supremo Tribunal Federal a partir de um espectro geral do dispositivo constitucional em debate. (2017) No entanto, muito embora a Constituição Federal não faça qualquer distinção entre os tipos de dano ao erário, o STF restringiu a análise aos ilícitos civis.

Mas o fato é que mesmo nesta sessão de julgamento, ficou claro que o STF estava disposto a decidir a matéria relativamente às ações de improbidade, mas em discussão apartada. Foi o que ocorreu, pois logo foi estabelecida a repercussão geral inerente ao Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, contemplando o debate relativo à imprescritibilidade das ações de ressarcimento oriundas de atos de improbidade administrativa (Tema 897 de Repercussão Geral: “Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”).

Trata-se de recurso extraordinário interposto em ação de improbidade administrativa em que se pleiteia a aplicação das sanções do artigo 12, incisos II e III, da LIA, bem como o ressarcimento de danos ao erário. Em sede de apelação, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reconheceu a existência de prescrição quanto aos réus ex-servidores públicos.⁴⁷

No dia 26 de setembro de 2016, a Procuradoria Geral da República (PGR) emitiu parecer opinando pelo parcial provimento do recurso manejado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com o fim de se reconhecer a imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa proposta pelo recorrente na parte relativa ao ressarcimento ao erário. Em suma, sustenta a PGR: (a) que a orientação do STF sempre foi no sentido de reconhecer a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, quando analisando o dispositivo do artigo 37, § 5º; (b) que o Tribunal de Contas da União inclusive sumulou referido entendimento;⁴⁸ (c) que não cabe ao legislador ou ao intérprete fazer ressalvas sobre o tipo de ação de ressarcimento alcançada pela regra do artigo 37, § 5º, da CRFB; (d) que a prática de atos de improbidade administrativa viola “não apenas as normas de serviço interno e o direito de um indivíduo determinado, mas o dever geral de probidade e o direito de toda a

⁴⁷ Exemplificando, segue a ementa da decisão em segundo grau: “Ação Civil Pública. Licitação Alienação de bens móveis. Avaliação abaixo do preço de mercado. A Lei Federal n. 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º). Fatos ocorridos em 26.04.1995 e 21.11.95. Ação interposta em 03.07.2001. Ocorrência da prescrição. Ação julgada extinta em relação aos ex-servidores. Recurso provido”.

⁴⁸ Súmula nº 282: “As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”. Disponível em: <<http://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/Download.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>>. Acesso em 01 nov. 2017.

sociedade à higidez da administração pública”; (e) que enquanto o princípio da segurança jurídica foi prestigiado com a determinação de prazos prescricionais para as sanções decorrentes de atos de improbidade administrativa, o patrimônio público e a moralidade administrativa foram prestigiados com a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em face do agente ímprobo; e (f) que é prescindível a prévia declaração do ato como ímprobo para ser aceita a imprescritibilidade da ação de ressarcimento.

Em primeiro lugar, vale mencionar que a Procuradoria Geral da República se utiliza da doutrina de Celso Antônio Bandeira de Mello para defender a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário (citam trecho do Curso de Direito Administrativo editado em 2006). Essa escolha é inadequada, na medida em que o jurista mudou seu posicionamento no final da década passada, expressando de forma clara em seus livros que passou a defender a prescricibilidade das ações ressarcitórias.

Para além da análise doutrinária apresentada, o parecer da PGR se apresenta contraditório em outro momento. O documento defende, corretamente, que não cabe ao intérprete distinguir os tipos de ação de ressarcimento alcançados pela regra do artigo 37, § 5º, ao mesmo tempo em que aduz ser o ato de improbidade administrativa mais pernicioso do que os atos ilícitos, sendo este o motivo pelo qual o ressarcimento de danos provenientes de atos ímprobos deve ser considerado imprescritível, não podendo o STF decidir de forma semelhante ao RE 669.609/MG.

Ainda, defende a PGR a possibilidade de a Administração Pública acionar o agente público para ressarcir o dano causado independentemente da prévia declaração do ato como ímprobo. Trata-se de posicionamento controverso, na medida em que se poderia acionar o indivíduo sem a certeza da existência de ato de improbidade. De forma analógica, parece que a PGR entende possível ajuizar ação de execução sem a existência do devido título judicial ou extrajudicial – para que no curso da ação se descubra se há título. Este raciocínio incorre no “dilema do ovo e da galinha”, afinal: é preciso ser ato ímprobo para ser imprescritível e é preciso ser prescricível para saber se o ato é ímprobo. Nesse diapasão, presumir que o Poder Público sempre estará correto em suas pretensões ressarcitórias seria um total absurdo. Até o momento o RE 852.475/SP está concluso com o relator, ministro

Alexandre de Moraes, que já requereu, em 27 de junho de 2017, inclusão do processo na pauta do Plenário do Supremo Tribunal Federal. A ministra Cármen Lúcia Antunes Rocha, então Presidente do STF, recebeu o pedido, mas dificilmente colocará em pauta tal processo ainda na sua gestão.

CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal julgou e entendeu em favor da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário nos casos de ilícitos civis (RE 669.609/MG). Contudo, o tema da prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por conta de atos de improbidade administrativa, ainda se encontra em debate no STF por ocasião do RE 852.475/SP.

Primeiramente, reitera-se que se trata ato ímprobo de conduta do agente público que ofende o princípio da moralidade administrativa, sendo ainda qualificado pela desonestidade. No entanto, isso não significa que não se deve levar em consideração o princípio constitucional da segurança jurídica na presente análise. A prescrição é a regra geral do Direito pátrio, tendo grande importância e valor para a efetivação da segurança das relações jurídicas. Da mesma forma, tem importância estrutural o direito fundamental ao devido processo legal, com os consectários da ampla defesa e do contraditório efetivo. Portanto, não há como se imaginar uma análise do artigo 37, § 5º, da CRFB que desconsidere tais elementos típicos do modelo de Estado consagrado constitucionalmente. Nesse sentido, conclui-se que:

(i) a Constituição Federal é clara e expressa ao tratar dos casos de imprescritibilidade da persecução estatal, o que não é o caso das ações de ressarcimento ao erário;

(ii) a ressalva contida na parte final do artigo 37 § 5º da Constituição se refere à lei específica a ser editada pelo legislador ordinário, distinguindo-se os casos de punição pessoal dos casos de ressarcimento patrimonial;

(iii) a história do processo constituinte demonstra que havia no projeto original uma expressa menção à imprescritibilidade das ações de ressarcimento que foi

excluída na votação da versão final da Constituição (portanto, a matéria foi discutida e votada, excluindo-se democraticamente tal menção à imprescritibilidade);

(iv) uma ação de natureza indenizatória e de efeitos exclusivamente patrimoniais não pode ser imprescritível sem ofender ao princípio basilar da segurança jurídica – parece absurdo imaginar que a proteção ao patrimônio é mais importante que a proteção à vida (pois até mesmo penas para crimes como homicídio são prescritíveis);

(v) a manutenção da possibilidade eterna de um cidadão tornar-se réu ofende o princípio do devido processo legal (ampla defesa e contraditório), pois certamente ele não terá como produzir provas em prazos elásticos de tempo entre o fato e a ação judicial (se imprescritível poderia até mesmo ser proposta contra seus filhos, netos ou bisnetos, em uma possível substituição subjetiva passiva eterna da ação estatal persecutória);

(vi) é uma falácia imaginar que o ônus probatório relativo ao dever de ressarcir recairá sobre o autor da ação de ressarcimento. Esta regra vem sendo sistematicamente flexibilizada pelos tribunais, mediante a criação de todo tipo de presunções de dano e dolo. Na prática atual, é comum o réu da ação de improbidade ter o ônus de provar a sua inocência e não o contrário. Não há motivo para imaginar que seria diferente em uma ação ressarcitória.

(vii) a ação de ressarcimento deve ser acompanhada da declaração prévia da existência de ato ímprobo, sendo irrazoável imaginar que no curso da ação ressarcitória seja possível apurar a existência de improbidade, para além dos prazos da própria Lei de Improbidade Administrativa;

(viii) diante da inexistência de lei específica regendo a matéria, deve ser aplicada analogicamente a prescrição quinquenal do artigo 1º-C da Lei nº 9.494/97, segundo o qual “prescreverá em cinco anos o direito de obter indenização dos danos causados por agentes de pessoas jurídicas de direito público e de pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos” ou, alternativamente, a prescrição quinquenal do artigo 1º do Decreto Federal nº 20.910/32, de ampla abrangência, que dispõe que “as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja

qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos”, em razão do princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS

AYMERICH CANO, Carlos. *Un problema pendiente: la ineficacia de los contratos afectados por actos de corrupción*. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 31-41, jul./dic. 2015.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; HACHEM, Daniel Wunder. Transferências voluntárias na Lei da Responsabilidade Fiscal: limites à responsabilização pessoal do ordenador de despesas por danos decorrentes da execução de convênio. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 12, n. 60, mar./abr. 2010. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=66526>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.

BERTONCINI, Mateus Eduardo Siqueira Nunes; MARTINS, Grasielle Borges. A adequada aplicação das sanções por ato de improbidade administrativa como forma de preservação de direitos fundamentais. **Revista Jurídica UniCuritiba**, v. 25, n. 09, 2010.

BITENCOURT, Caroline Müller; RECK, Janriê Rodrigues. Construção pragmático-sistêmica dos conceitos básicos do Direito Corruptivo: observações sobre a possibilidade do tratamento da corrupção como um ramo autônomo do Direito. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 62, p. 123-140, out./dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. nº1508169/PR** – Paraná. Relator: Ministro Herman Benjamin, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) (sem grifos no original). Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/442948764/edcl-no-recurso-especial-edcl-no-resp-1378200-ce-2013-0112248-7>>. Acesso em 07 fev. 2017.

BUTELER, Alfonso. *Corrupción, globalización y Derecho Administrativo*. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 1, n. 1, p. 39-62, ene./jun. 2014.

_____. *El control de la corrupción en el Derecho Comparado: los casos de Argentina, Brasil y España*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 53, p. 23-43, jul./set. 2013.

_____. *La transparencia como política pública contra la corrupción: aportes sobre la regulación de derecho de acceso a la información pública*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 58, p. 61-106, out./dez. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Imprescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado e patrimônio publico. **Revista Brasileira de Direito Público – RBDP**, Belo Horizonte, ano 10, n. 36, p. 81-91, jan./mar. 2012.

_____. **Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. São Paulo: Atlas, 2012.

CARVALHO, Gustavo Marinho de. A prescritibilidade da pretensão ressarcitória do Estado: uma leitura do art. 37, §5º, da Constituição Federal. In: VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CARVALHO, Raquel Urbano de. **Curso de Direito Administrativo**. 2. ed., Salvador: Juspodium, 2009.

CAVALERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DECOMAIN, Pedro Roberto. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Editora Juspodium, 2015.

FERRAZ, Luciano. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

_____. Segurança jurídica positivada: interpretação, decadência e prescritibilidade. **RBDP - Revista Brasileira de Direito Público**, Belo Horizonte, ano 8, n. 30, jul./set. 2013. Disponível em: <<http://www.bidforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=69446>>. Acesso em: 10 nov. 2016.

FIGUEIREDO, Marcelo. **Probidade Administrativa**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FIUZA, César. **Por uma nova teoria do ilícito civil**. Disponível em <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em 26 agosto 17.

_____. Por uma nova teoria do ilícito civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 35, dez 2006. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1404>. Acesso em jan. 2018.

FORTINI, Cristiana; MOTTA, Fabrício. Corrupção nas licitações e contratações públicas: sinais de alerta segundo a Transparência Internacional. **A&C - Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Curitiba, v. 16, n. 64, p. 93-113, abr./jun., 2016.

_____; YUKINS, Christopher; AVELAR, Mariana. A comparative view of debarment and suspension of contractors in Brazil and in the USA. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 66, p. 61-83, out./dez. 2016.

FREITAS, Juarez. O princípio jurídico da moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa. **Biblioteca Digital Fórum Administrativo Direito Público**. FA, Belo Horizonte, ano 5, n. 48, fev. 2005. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br>>. Acesso em: 20 nov. 2017.

FREITAS, Rafael Véras de; MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A juridicidade da Lei Anticorrupção** – Reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/wp-content/uploads/2014/01/ART_Diogo-Figueiredo-Moreira-Neto-et-al_Lei-Anticorruptcao.pdf>. Acesso em: 25 set. 2017.

GABARDO, Emerson; CASTELLA Gabriel Morettini e. *La nueva ley anticorrupción brasileña: aspectos controvertidos y los mecanismos de responsabilización de las personas jurídicas*. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 71-88, ene./jun. 2015.

_____; _____. A nova lei anticorrupção e a importância do compliance para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

_____. **A mudança de entendimento do STF sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário**. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/emerson-gabardo/a-mudanca-de-entendimento-do-stf-sobre-a-imprescritibilidade-das-acoes-de-ressarcimento-ao-erario>>. Acesso em 13 out. 2016.

_____. **Interesse público e subsidiariedade**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

_____. Os perigos do moralismo político e a necessidade de defesa do direito posto na Constituição da República de 1988. **A&C – Revista de Direito Administrativo &**

Constitucional, Belo Horizonte, ano 17, n. 70, jan./mar. 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**: Lei 8.249 de 02 de junho de 1992. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEAL, Rogério Gesta. Imbricações necessárias entre moralidade administrativa e probidade administrativa. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 14, n. 55, p. 87-107, jan./mar. 2014.

LIMA, João Alberto de Oliveira; PASSOS, Edilene; NICOLA, João Rafael. **A gênese do texto da Constituição de 1988**. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2013. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/publicacoes/GeneseConstituicao/pdf/genese-cf-1988-1.pdf>>. Acesso em 17 out. 2017.

LÔBO, Paulo. **Direito civil**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MELO, Lígia Maria Silva de. Segurança jurídica: fundamento do Estado de Direito. **A&C – Revista de Direito Administrativo e Constitucional**, Belo Horizonte, ano 6, n. 25, jul./set. 2006.

NIEBUHR, Joel de Menezes. **O Supremo Tribunal Federal e a prescrição da pretensão de reparação de dano recorrente de improbidade administrativa**. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/joel-de-menezes-niebuhr/o-supremo-tribunal-federal-e-a-prescricao-da-pretensao-de-reparacao-de-dano-decorrente-de-improbidade-administrativa>>. Acesso em 27 set. 2017.

NOHARA, Irene. **Direito administrativo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

OSPINA GARZÓN, Andrés Fernando. *Instrumentos de la lucha contra la corrupción en Colombia: de la ultima ratio a la ausencia de razón*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 63, p. 67-91, jan./ mar. 2016.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa**: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudências atualizadas. 6 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance: una perspectiva desde la Ley Brasileña n.º 12.846/2013*. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 1, p. 257-281, ene./jun. 2015.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *Caracterización constitucional de la ética pública (Especial referencia al marco constitucional español)*. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 1, n. 1, p. 67-80, jan./abr. 2014.

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime. *La Directiva Europea de Contratación Pública y la lucha contra la corrupción*. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 8, n. 1, p. 24-56, jan./abr. 2017.

_____. *The principles of the global law of public procurement*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 16, n. 65, p. 13-37, jul./set. 2016.

SAID, José Luis. *Corrupción administrativa, democracia y derechos humanos*. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**, Belo Horizonte, ano 13, n. 51, p. 15-27, jan./mar. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº 32, outubro/novembro/dezembro de 2012. Disponível em: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-32-DEZEMBRO-2012-INGO-SARLET.pdf>>. Acesso em 20 jun. 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SILVEIRA, Julio Cesar Costa da. **Da prescrição administrativa e o princípio da segurança jurídica: significado e sentido**. 403 f. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005.

STEINMETZ, Wilson. Segurança jurídica hoje: princípio da proteção à confiança. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. Volume I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VALIM, Rafael; OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; DAL POZZO, Augusto Neves (Coord.). **Tratado sobre o princípio da segurança jurídica no direito administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

_____. **O princípio da segurança jurídica no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2010.

ZENUN, Augusto. **Prescrição na constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.