



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR
CONDUTA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE
COMPORTAMENTO DOLOSO

Suzanne Insfran da Silva Bastos

Rio de Janeiro

2020

SUZANNE INFRAN DA SILVA BASTOS

A IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR
CONDUTA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE
COMPORTAMENTO DOLOSO

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu em Direito Administrativo da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:

Prof. Ubirajara da Fonseca Neto

Prof.^a. Maria Carolina Amorim

Rio de Janeiro

2020

A IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR CONDUTA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA DECORRENTE DE COMPORTAMENTO DOLOSO

Suzanne Insfran da Silva Bastos

Graduada pela Universidade Estácio de Sá.
Advogada.

Resumo – A Lei nº. 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa) surgiu como instrumento de defesa da moral e da boa-fé dos sujeitos integrantes da Administração Pública, e possui a finalidade principal de defender o patrimônio público de seus agentes e ainda de terceiros que se beneficiem ilegalmente, aplicando-se sanções e pedindo ressarcimento do que foi desviado, à depender da natureza do delito cometido. Visto que, como gestores dos recursos públicos, a moral e a probidade são princípios resguardados pelo ordenamento jurídico pátrio que devem ser priorizados na atividade pública. A pesquisa visa demonstrar como essa Lei funciona como um escudo contra a corrupção, aplicando-a também na esfera política, e como o Supremo Tribunal Federal vem tentando solucionar todas as lacunas deixadas pelo legislador constituinte quanto à constitucionalidade da imprescritibilidade de ações de cobrança para reabastecimento dos cofres públicos. Por fim, vê-se que a Lei de Improbidade Administrativa traz o benefício para a Administração Pública reaver o que lhe fora desviado, visando coibir a ação ímproba de seus agentes, dado que esta sanção poderá ser aplicada a qualquer tempo.

Palavras-chave – Direito Administrativo. Ação de Improbidade Administrativa. Presença de dolo na conduta ímproba. Imprescritibilidade do pedido de ressarcimento pelo Erário.

Sumário – Introdução. 1. A tipificação do ato de Improbidade Administrativa e sua aplicabilidade como meio de combate à corrupção. 2. As sanções e o prazo prescricional para ação de improbidade administrativa por conduta dolosa tendo em vista as diferenciações e particularidades da Ação de Ressarcimento ao erário. 3. Da distinção da prescrição do ato ímprobo culposo e do ato ímprobo doloso com a identificação das consequências e particularidades da ação de ressarcimento ao erário. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica aborda a discussão atual quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário quando da prática de comportamento doloso. A intenção é demonstrar os posicionamentos de doutrinadores quanto às ações de ressarcimento ao erário, e quais os argumentos dos tribunais para a diferenciação da improbidade administrativa por prática de ilícitos dolosos e cíveis, visto que a esta última se aplica a prescrição quinquenal.

Nessa pesquisa, todo o raciocínio jurídico fundamenta-se em posicionamentos doutrinários e jurisprudências recentes sobre o tema, tendo em vista as controvertidas aplicações nas situações em que o Estado pretende se ver ressarcido dos prejuízos causados

por atos que lhe sejam acarretados por comportamentos violadores de normas e princípios, quando o que se esperava era uma conduta íntegra de seu agente.

Atualmente a Administração Pública tem procurado fazer dos sistemas administrativos e jurisdicionais alcances que atinjam finalidades constrictivas de abusos dos agentes públicos e políticos, assim como outros tantos graves ilícitos de improbidade praticados. Para isso, o Supremo Tribunal Federal se posicionou quanto a temas importantes, como o reconhecimento da omissão do legislador ordinário a respeito dos prazos prescricionais quando do prejuízo causado ao erário. Isso porque, anteriormente interpretava-se que a imprescritibilidade dar-se-ia da ressalva às ações de ressarcimento de lei futura, que viria estabelecer prazos prescricionais para os ilícitos de improbidade, demonstrando um comprometimento à Constituição Federal. Com isso, por não restar explícito, e por haver interpretações diferentes quanto ao prazo prescricional, surgiram questionamentos quanto aos prazos aplicáveis para diferentes ilícitos praticados contra a administração pública, assim como questionamentos sobre a possibilidade de algum ilícito cometido por seus agentes, ou ainda terceiros que contribuíssem, ficarem imunes ao ressarcimento.

E, para demonstrar como se deu o desfecho do tema, o primeiro capítulo discrimina a conduta de improbidade administrativa conforme sua Lei regente, assim como os agentes ativos capazes de serem responsabilizados e, os agentes passivos que podem sofrer com a conduta ímproba. Para isso, o objetivo é demonstrar também como o combate à corrupção tem se fortalecido entre a população e como o importante dispositivo constitucional acabou gerando certas controvérsias no âmbito do direito administrativo.

O segundo capítulo analisa as sanções aplicadas pela Lei 8.429/92 para cada hipótese de improbidade, assim como a diferenciação da presença de dolo na conduta do agente, baseando-se nos princípios, e qual a sanção deve ser aplicada quando da existência de culpa do agente ímprobo.

Por último, o terceiro capítulo aborda os prazos de prescrição das ações de improbidade administrativa, e a diferença da prescrição da conduta ímproba culposa e a dolosa. Demonstra ainda o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quando da necessidade de suprir todas as lacunas deixadas pelo constituinte, para que o Erário não seja prejudicado pelos desvios significativos no Tesouro Nacional, assim como posições doutrinárias influenciadoras no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, expondo os argumentos fomentadores da decisão de se manter a prescritibilidade quanto aos ilícitos cíveis, e como essa última acabou influenciando a tese da imprescritibilidade das ações de improbidade oriunda de atos dolosos de improbidade.

O estudo possibilita o conhecimento dos efeitos vinculantes dos julgamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que repercutem nas decisões das instâncias inferiores, reconhecendo a importância e também o impacto da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, e como priorização da recomposição do patrimônio público tem se tornado o foco, com a intenção de inibir a mesma conduta dos demais agentes públicos.

A pesquisa que se pretende realizar adotará a metodologia qualitativa, com a pretensão de interpretar os institutos jurídicos e de enfrentar as questões que até então eram controvertidas nos tribunais, se valendo de bibliografias pertinentes ao tema – livros e artigos científicos – e ainda na análise da legislação, doutrina e jurisprudência.

1. A TIPIFICAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SUA APLICABILIDADE COMO MEIO DE COMBATE À CORRUPÇÃO

Para uma melhor compreensão do instituto da improbidade administrativa, faz-se necessário incorporar a este estudo o surgimento da Lei nº 8.429/92¹, e ainda a tipificação do crime de improbidade e a qualificação dos sujeitos ativos e passivos. Assim, em resumo, pode-se classificar que a improbidade administrativa representa a desconsideração da lealdade assumida por quem lida com bens e poderes que são do povo, e tem como sujeito ativo o agente público da Administração, direta ou indireta, que de forma dolosa ou culposa ofende os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, referidos no art. 37, caput, da CRFB/88², quando do exercício de função, cargo, mandato ou emprego público.

A Lei de Improbidade Administrativa considera como sujeito ativo os agentes públicos e terceiros, mesmo que este último não seja agente público, mas que induzam ou concorram para a prática do ato de improbidade, ou que dele se beneficie, de forma direta ou indireta, conforme leciona Fabrício Bolzan Almeida³. Quanto ao terceiro não agente público, que induziu, concorreu ou se beneficiou do ato de improbidade, este não poderá ser sujeito ativo quando atuar sozinho, isso porque, na prática do ato figurará sempre como coautor e participe do processo gerador do ilícito.

¹BRASIL. Lei nº 8429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

²Idem. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

³ALMEIDA, Fabrício Bolzan. *Manual de Direito Administrativa*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 529.

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho⁴:

[...] no induzimento, implanta no agente público a ideia da prática do ato. No concurso, presta auxílio material ao agente para consecução da conduta. Beneficia-se da improbidade quando auferir qualquer tipo de vantagem proveniente do ato. Enquadrando-se como sujeito de improbidade, o terceiro está sujeito às mesmas sanções aplicáveis ao agente, ressalvadas aquelas que não guardam adequação e pertinência – exemplo da sanção de perda da função pública.

Frisa-se que na definição de agente público, a Lei de Improbidade considera todos que exerçam, ainda que transitoriamente, mesmo que sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo nas entidades disposta no art. 2º da citada Lei⁵.

Os agentes políticos também podem ser autores de improbidade administrativa, conforme dispõe entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁶, que determina:

[...]os agentes políticos, com exceção do Presidente da República, encontram-se sujeitos a um duplo regime sancionatório, de modo que se submetem tanto à responsabilização civil pelos atos de improbidade administrativa, quanto à responsabilização político administrativa por crimes de responsabilidade. Não há qualquer impedimento à ocorrência de esferas de responsabilização distintas, de modo que carece de fundamento constitucional a tentativa de imunizar os agentes políticos das sanções da ação de improbidade administrativa, a pretexto de que estas seriam absorvidas pelo crime de responsabilidade.

Devido a polemização do assunto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do Tema 576⁷ de relatoria do Min. Alexandre de Moraes, que em recente julgamento decidiu pela “possibilidade de responsabilização penal e política administrativa simultânea à por ato de improbidade administrativa, devidamente tipificado na Lei 8.429/92. Inexistência de *bis in idem*”.

Logo, por uma questão constitucional, baseada no art. 85, V da CRFB/88⁸, apenas o Presidente da República não responderá por ato de improbidade, ressaltando que todos os agentes públicos e políticos, inclusive magistrados, estarão sob a égide da Lei de Improbidade⁹.

⁴FILHO, José Santos Carvalho. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

⁵BRASIL. op. cit., nota 1.

⁶Id. Supremo Tribunal Federal. PET 340 AgR. Relator: Ministro Teori Zavascki. Relator para Acórdão: Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno. Disponível em:

< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2250863>>. Acesso em 30.09.2019.

⁷Id. Supremo Tribunal Federal. Tema 576. Relator: Ministro Alexandre De Moraes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4997876&numeroProcesso=976566&classeProcesso=RE&numeroTema=576>>. Acesso em 30.09.2019.

⁸BRASIL. op. cit., nota 2.

⁹BRASIL. op. cit., nota 1.

Quanto aos sujeitos passivos, dispõe José Carvalho dos Santos Filho¹⁰ que são pessoas jurídicas que a lei aponta como vítima dos atos de improbidade administrativa, mesmo que estes não sejam eminentemente administrativas. Em seu art. 1º, parágrafo único, a Lei nº 8.429/92¹¹ resguarda toda a administração pública direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes, de todos os entes federados, inclusive dos Territórios, bem como as empresas incorporadas ao patrimônio público, ou ainda as entidade na qual o Erário concorra ou tenha concorrido com mais de cinquenta por cento do patrimônio, ou da receita anual. Ou seja, toda a administração direta e indireta e qualquer entidade ou empresa que receba, ou que já tenham recebido recursos públicos, são abrangidas pela proteção aos atos de improbidade administrativa.

Sobre o foco no direito material, Neves¹² demonstra que dentro do estudo da Improbidade Administrativa, o surgimento desta definição se deu perante a necessidade de suprir uma lacuna quanto à criminalização das condutas culposas e dolosas praticadas contra a Administração Pública, por isso essas condutas também são conhecidas pelo termo corrupção administrativa.

Por esta razão se fez necessário uma previsão normativa de instrumentos jurídicos aptos a combater a desonestidade, a corrupção e a deslealdade com o trato da coisa pública. Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho¹³, a necessidade se fez perante a gravidade da improbidade administrativa, que de um lado atinge a sociedade, aquela que possui seus interesses regidos pela Administração Pública; e de outro lado, sua execução é imputada, na maior parte das vezes, ao próprio administrador público. No entanto, Andrade¹⁴ ressalta que o combate não abrange somente a corrupção e desonestidade com o trato da coisa pública, mas também pode ser por conduta praticada com despreparo e incompetência do agente público. Ou seja, pode-se concluir pela prevenção de conduta nociva, corrupta, inepta ou que viole de forma dolosa ou culposa, os princípios constitucionais que regulam a Administração Pública, independente da ocorrência de enriquecimento sem causa do agente, uma vez que o ato probo visa a integralidade da moralidade administração e a preservação do patrimônio público.

¹⁰FILHO, José dos Santos Carvalho. *Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 95.

¹¹BRASIL, op. cit., nota 1.

¹²NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa: direito material e processual*. 7. ed. São Paulo: Forense, 2019, p. 13.

¹³FILHO. op. cit., p.104.

¹⁴ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos: esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2015, p. 674-675.

Deste modo, José dos Santos Carvalho Filho¹⁵ define que “a improbidade administrativa é regulada por um microsistema normativo, no qual também se inclui a Constituição(...)”. Além do que, a existência de uma lei específica para controlar os atos dolosos dos agentes públicos ímprobos representa um importante critério de verificação da seriedade de um Estado. A respeito do tema, Rafael Carvalho Rezende Oliveira¹⁶, salienta em sua obra uma outra preocupação, que:

[...] não basta a existência de normas de combate à improbidade administrativa se a respectiva efetivação não for adequada, já que o manuseio do arsenal jurídico, complexo e heterogêneo, é igualmente fundamental para a prevenção e punição dos que atentarem contra os valores consagrados no ordenamento jurídico.

E, tendo em vista a pluralidade de repercussões dos atos de improbidade que venham a acarretar consequências nas esferas penal, política, cível e administrativa, a Lei 8.429/92¹⁷ dispõe diversos procedimentos e sanções que podem, e devem, ser utilizados em harmonia, tendo em vista a necessidade de efetividade das normas éticas, determinando que, além do enriquecimento ilícito, também é ímprobo o agente que causa lesão ao erário e/ou ofende princípio administrativo.

Quanto a tipificação dos atos que caracterizam a improbidade, a Lei de Improbidade Administrativa¹⁸ trata dos atos em seus artigos 9, 10 e 11, fazendo uma subdivisão em três tipos de condutas ímprobas. Cabe frisar que, para a caracterização desses atos como ilícitos, a lei expõe a necessidade de demonstração da responsabilidade subjetiva do sujeito ativo, ou seja, a presença de dolo, ou culpa em determinados casos. Frisa-se que a exigência de dolo nessas três espécies de atos de improbidade citadas nos artigos, torna imprescindível que o ato contenha a intenção do agente em ser desonesto com a Administração Pública, uma vez que, a finalidade desse dispositivo legal é a responsabilização e punição do administrador desleal, que consciente da sua má-fé pratique condutas direcionadas à corrupção, conforme leciona Marques¹⁹.

Resumidamente, a Lei nº 8.429/92²⁰ traz em seu art. 9º a relação dos atos de improbidade que importam em enriquecimento ilícito, em seguida, o art. 10º classifica os atos que trazem prejuízo ao erário, e por último, o art. 11 arrola os atos que atentem contra os

¹⁵ FILHO. op. cit., p.96.

¹⁶NEVES. op. cit., p.11.

¹⁷BRASIL. op. cit., nota 1.

¹⁸Ibid.

¹⁹MARQUES, Silvio Antônio. *Improbidade administrativa: ação civil e cooperação jurídica internacional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 121.

²⁰BRASIL. op. cit., nota 1.

princípios da Administração Pública. Contudo, o rol exposto nestes artigos não é taxativo, logo, outros atos não descritos na lei podem também configurar ato de improbidade, havendo a necessidade de se fazer uma análise dessas condutas qualificadas como atos de improbidade, avaliando-as em sua essência, de modo a permitir uma percepção da existência de uma improbidade substancial ao lado da improbidade *ex vi legis*, como Filho²¹ expõe em sua obra.

Com isso, vê-se que a moral é a característica principal a ser garantida por todos aqueles que se relacionam com o Estado, especialmente seus agentes públicos que possuem o dever jurídico de atuar com probidade, que por lógica, diz respeito à exigência da boa-fé no âmbito da Administração Pública, conforme o clássico ensinamento de Ruy Cirne Lima²² “o Estado não é uma entidade amoral, nem utiliza para seu governo uma moral distinta da dos indivíduos”.

Assim, constata-se que a Lei de Improbidade Administrativa trouxe benefícios ao combate à corrupção, partindo do pressuposto da exigência da boa-fé de seus agentes para cobrar conduta íntegra que, caso seja corrompida, deverá sofrer sanções que implicarão na suspensão dos direitos políticos, na indisponibilidade dos bens, perda da função pública, multa civil e o ressarcimento ao erário, conforme disposição legal que será comentada adiante.

2. AS SANÇÕES APLICÁVEIS AO ATO ÍMPROBO CULPOSO E AO ATO ÍMPROBO DOLOSO COM A DIFERENCIAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS AOS AGENTES CONDENADOS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme demonstrado anteriormente, o diploma legal exige o dolo para caracterização de casos específicos de improbidade, nas modalidades que dispõe os artigos 9, 10-A e 11²³, sendo que neste último se mostra suficiente a presença do dolo genérico. Já na aplicação do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, atualmente a jurisprudência²⁴ assume que a improbidade estará configurada diante o dolo, ou da culpa em qualquer de suas espécies: negligência, imperícia e imprudência.

²¹FILHO. op. cit., p. 97 e 98.

²²LIMA, Ruy Cirne. *Princípios do direito administrativo brasileiro*, 3. Ed. Porto Alegre: Sulina, 1954, p.177.

²³BRASIL. op. cit., nota 1.

²⁴BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1.431.212-RN. Relator: Herman Benjamin. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400135224&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 set. 2019

Logo, não basta a violação legal para caracterização de improbidade, sendo imprescindível o elemento subjetivo, ou seja, o dolo. Mais especificamente, quando da hipótese do artigo 10, a professora Raquel Carvalho²⁵ define como ímprobo o servidor, ou terceiro, que pratiquem atos que causem lesão ao erário com perda de bens ou haveres de entidades da administração direta ou indireta, federal, estadual, municipal ou distrital, ressaltando as hipóteses exemplificativas trazidas no artigo, que tratam dos comportamentos comissivos e omissivos, dolosos ou culposos que venham implicar em perda patrimonial, desvio, apropriação ou dilapidação do patrimônio do Estado. Assim, diante desses casos, o prejuízo ao erário, ou ao patrimônio público, contam como elemento indispensável, restando compreensível que o artigo suporta a forma culposa ou dolosa para essa modalidade específica de improbidade.

Quanto à indispensabilidade do dolo, cabe destacar que vem sendo fixado pelo Superior Tribunal de Justiça²⁶ a tese de que “o dolo que se exige para configuração de improbidade administrativa é a simples vontade consciente de aderir à conduta, produzindo os resultados vedados pela norma jurídica”. Sustenta-se ainda que, mesmo sem a vontade, uma simples anuência aos resultados da prática do ato ilícito, nas quais deveria saber que a prática resultaria no dano, configura o dolo na conduta do agente.

Assim, configurada a presença de conduta ímproba do agente suscetível à aplicação da Lei de Improbidade²⁷, aplicar-se-á as sanções dispostas no art. 12, incisos I a III. O que se compreende do legislador, é que este prevê três enumerações, de modo que cada uma delas seja compatível com a natureza da conduta, divididas por seus incisos, sendo que no inciso I estão as sanções incidentes no caso de enriquecimento ilícito; no inciso II relacionadas à hipótese de dano ao erário; e no inciso III, se aplica quando da violação de princípios.²⁸

Cabe registrar que, nem todas as consequências do ato de improbidade administrativa descritas no art. 12 da Lei de Improbidade, possui natureza jurídica de sanção, como por exemplo o ressarcimento integral do dano, podendo ainda serem aplicadas cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato.

²⁵CARVALHO, Raquel. Prazo de prescrição no caso de improbidade administrativa. Disponível em: <<http://raquelcarvalho.com.br/2018/03/29/prazo-de-prescricao-no-caso-de-improbidade-administrativa/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

²⁶BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no REsp nº 1.539.929-MG. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.539.929&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 set. 2019.

²⁷BRASIL. op. cit., nota 1.

²⁸FILHO. op. cit., p.100.

Com isso, é cabível sintetizar que o processo administrativo é uma investigação interna de determinado órgão para a apuração da prática de ato ímprobo, com o objetivo de fornecer elementos suficientes e necessários para que o Ministério Público, ou a procuradoria do órgão, possa pleitear em juízo a aplicação judicial das penalidades dispostas no artigo 12 da Lei de Improbidade²⁹. Carlos Frederico Brito dos Santos³⁰ chega até a comparar este processo a um inquérito policial, que visa fornecer ao Ministério Público, ou ao querelante, informações mínimas de autoria e materialidade para a propositura da ação.

No entanto, embora a conclusão dos fatos possa conduzir à aplicação das penalidades disciplinares em decorrência da conduta ímproba do agente, Santos³¹ salienta que a autoridade administrativa não poderá aplicar as sanções do art. 12, uma vez que sempre ocorrerá por ato jurisdicional típico, ou seja, por sentença, admitindo apenas que possa ser aplicado pela autoridade administrativa “medida cautelar de afastamento provisório do agente público do exercício do cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração, quando a medida se fizer necessária à instrução processual”.

E nas sábias palavras de José dos Santos Carvalho Filho³² “as sanções de improbidade não dependem da prévia aplicação de punição na esfera cível, criminal e administrativa. Trata-se, pois, de instâncias independentes”. No entanto, não poderá ocorrer a duplicidade de idêntica sanção, podendo as sanções aplicadas em instâncias inferiores serem revistas por instância superior, em atendimento ao princípio da proporcionalidade, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça³³.

Adentrando nas sanções aplicadas pelo art. 12 da Lei 8.429/92³⁴, deve ser observado o enfoque dado por Fábio Medina Osório³⁵, que argumenta que quanto ao ressarcimento ao erário “em realidade, sequer se trata de sanções, pois tal consequências jurídicas de ato ímprobo apenas restabelecem o status anterior, e restauram o patrimônio lesado.”. Assim, o infrator apenas irá devolver o que, ilicitamente, retirou dos cofres públicos, reparando o dano, não devendo então ser visto como sanção, e sim como uma reparação.

²⁹BRASIL. op. cit., nota 1.

³⁰SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. *Improbidade Administrativa: reflexões sobre a Lei nº8.429/92*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 98.

³¹ Ibid.

³²FILHO. op. cit., p. 100.

³³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1025300. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200800170285&to talRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 set. 2019.

³⁴BRASIL. op. cit., nota 1.

³⁵OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública – corrupção – ineficiência*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.280.

Desta forma, em interpretação aos artigos 5, 6 e 7, parágrafo único da Lei 8.429/92, o legislador dispôs a regra de que todo o patrimônio do agente condenado por improbidade na hipótese do art. 10, na qual a presença da culpa já é suficiente, responderá pela lesão causada ao patrimônio público, enquanto que na hipótese de violação ao art. 9º somente responderá sobre o acréscimo obtido pelo agente ímprobo, ou seja, bens e valores obtidos após a prática do ato de improbidade.

Mas, nos casos em que o enriquecimento ilícito ocorre gerando lesão patrimonial aos sujeitos passivos, aquele descritos no primeiro capítulo, todo o patrimônio do agente deverá responder pelo prejuízo causado, visto que não seria plausível que determinado sujeito ativo condenado pela prática do ato de improbidade, proprietário de um grande patrimônio constituído antes do ilícito praticado, pudesse se livrar da responsabilidade pelo fato de não mais dispor dos acréscimos decorrentes dos desvios dos cofres públicos.

À vista disso, uma vez caracterizado o dano ao Erário, no âmbito cível e administrativo, se torna indiscutível a penalização dos agentes públicos, para que haja a reposição aos cofres públicos do que fora desviado ilicitamente. Considerando inaceitável o conturbado cenário atual de corrupção, distribuição irregular de rendas e verbas públicas, corrupção administrativa e outras modalidades capazes de se identificar desvio de finalidade da verba pública, visando uma possível identificação de um vínculo jurídico com a obrigação de reparação civil quando devidamente comprovado o ilícito praticado.

3. DA DISTINÇÃO DA PRESCRIÇÃO DO ATO ÍMPROBO CULPOSO E DO ATO ÍMPROBO DOLOSO COM A IDENTIFICAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS E PARTICULARIDADES DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Adentrando ao mérito dos prazos de prescrição das ações de improbidade administrativa, a discussão versa quanto a definição do tempo em que a Administração Pública possui para pedir a reparação dos prejuízos causados aos cofres públicos, por conduta ilícita de um agente ou terceiro que tenham atuado desonestamente, enquadrando-se nos artigos de 9 a 11 da Lei 8.429/92³⁶.

O prazo de prescrição da ação de improbidade administrativa vem determinado no artigo 23 da lei de improbidade, que define o prazo quinquenal a partir do término do mandato, cargo em comissão ou função de confiança, e ainda até cinco anos da prestação de

³⁶BRASIL. op. cit., nota 1.

contas das entidades à administração pública. E nos casos de cargo efetivo ou emprego, o prazo prescricional será previsto em lei específica, para faltas disciplinares puníveis com demissão.

Contudo, são imprescritíveis as ações de ressarcimento por atos causados por agente público, servidor ou não, conforme disposição do art. 37, §5º da CRFB/88. Logo, conclui Di Pietro³⁷ que “ainda que pra outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos”.

Ocorre que a Constituição Federal não foi expressa quanto à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, como por exemplo o faz no artigo 5º, incisos XLII e XLIV³⁸, o que contribuiu com as discrepâncias geradas dentro dos tribunais. Isso porque, até mesmo a expressão “ressalvadas” do §5º, chegou a ampliar vários entendimentos, ao ponto que a maioria doutrinária concluiu que a melhor compreensão deste termo é no sentido de que, a referência se limita à impossibilidade de inclusão do prazo prescricional das ações de ressarcimento na mesma lei que estabelece o prazo relativo à penalização para os atos ilícitos³⁹.

Raquel Carvalho⁴⁰, constitui seus argumentos na tese de que:

[...]leis podem fixar prazos máximos dentro dos quais o Estado buscará as consequências para ilícitos praticados por agentes públicos, mas não poderá estabelecer lapsos temporais máximos para o Poder Público requerer indenização pelos prejuízos sofridos. Isso porque a parte final do artigo 37, § 5º da Constituição da República ressalva da incidência dos prazos prescricionais, expressamente, as ações de ressarcimento decorrentes de ilícitos praticados por agentes, servidores ou não, em desfavor do Poder Público.

No entanto, alguns doutrinadores defendem o contrário, como é o caso do professor Celso Antônio Bandeira de Mello⁴¹ e do professor Emerson Gabardo, que defendem que o termo “ressalva” significa que as ações de ressarcimento teriam prazos autônomos em relação àqueles que lei estabelecer para as responsabilidades penal e administrativa, de modo que a Constituição Federal se expressou mal ao separar os prazos de prescrição do ilícito próprio, ou seja, penal ou administrativo, dos prazos das ações de responsabilidade. Destacam ainda que a

³⁷PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1047.

³⁸BRASIL. op. cit., nota 2.

³⁹GABARDO, Emerson. *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: 11 ago. 2019.

⁴⁰CARVALHO. op. cit., nota 26.

⁴¹Mello, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p.1073.

imprescritibilidade de uma ação minimaliza o direito de defesa do acusado, tendo em vista que ninguém guardaria documentação eventualmente necessária *ad eternum*.

Assim, diante toda a discussão, os tribunais pátrios se baseavam na redação do artigo 37, parágrafo 5º da CRFB/88, e o Supremo Tribunal Federal ao discutir quanto a constitucionalidade da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário em situações de ilícito cível, praticado por entes da administração pública ou de terceiros beneficiados, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 669.069⁴², com repercussão geral reconhecida (Tema 666), decidiu que as ações de ressarcimento ao erário oriundas de atos ilícitos cíveis são prescritíveis, modificando o antigo entendimento que se aplicava a favor da imprescritibilidade de todos os atos de improbidade.

No entanto, este julgado apenas discutiu quanto ao mérito dos atos ímprobos civis, ou seja, não abordou os atos penais e os de improbidade administrativa. Isso porque, o Ministro Barroso⁴³ chegou a apontar em seu voto a divergência, ressaltando a impossibilidade em decidir sobre o que não correspondesse ao ilícito cível, defendendo que:

[...]talvez, nós não estejamos ainda em condições de sistematizar o tema. Dentre outras razões, porque a questão da imprescritibilidade em matéria de improbidade, ou mesmo em matéria de crime, ela não foi objeto - eu diria - de um contraditório neste processo[...]

Cabe ressaltar que, até da data do julgamento do Tema 666⁴⁴, a doutrina e a jurisprudência, em sua maioria sustentava a temática do art. 37, §5º da CRFB/88, no entendimento de que a imprescritibilidade atingiria todas as ações de ressarcimento ao erário, tendo em vista a generalização da aplicação superficial do texto constitucional, no entanto, entendia-se que normas constitucionais não podem ser interpretadas de maneira literal. Deste modo, antes do julgamento, a Administração Pública poderia, a qualquer tempo, ingressar com medidas que satisfizessem a recuperação das verbas públicas desviadas.

E, embora houvesse interesse público imprescindível ao ressarcimento, havia uma consideração muito maior a ser feita, que demonstrava a necessidade de se atentar ao direito real e efetivo do acusado em se defender na responsabilidade que lhe atinja, visando a

⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 669.069. Relator: TEORI ZAVASCKI. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>>. Acesso em: 10 jun. 2019

⁴³Ibid.

⁴⁴BRASIL. op. cit., nota 42.

satisfação do devido processo legal. E nas palavras do jurista Fabrício Bolzan de Almeida⁴⁵ “trata-se de importante decisão paradigmática no sentido de relativizar essa posição que, *data vênia*, era absorta e generalista de modo que toda e qualquer ação de ressarcimento ao erário seria imprescritível”.

Superada a lacuna quando à prescritibilidade do ato ímprobo de ilícito cível, ainda em 2016, o Pretório Excelso reconheceu a repercussão geral do tema do Recurso Extraordinário 852.475⁴⁶ em meio aos fortes argumentos, respaldados na tese da ampliação da interpretação da prescritibilidade da ação de ressarcimento ao Erário sobre as ações de improbidade administrativa. Almeida⁴⁷ defende a tese de que a prescritibilidade “está relacionado com o princípio Constitucional implícito da Segurança Jurídica, segundo o qual é dever da Administração Pública conferir estabilidade às relações sociais”, isso porque o autor defende que a Constituição dispôs em raras hipóteses a imprescritibilidade, conforme relatado anteriormente, por isso não seria admissível uma interpretação mais penosa da imprescritibilidade nas ações de ressarcimento, ainda que em sede administrativa.

Por fim, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu o Tema 897⁴⁸ em agosto de 2018, por 6 votos a 5, determinando que as ações de ressarcimento ao erário oriundas de atos dolosos de improbidade são imprescritíveis, concluindo não ser viável com a postura judicial que os danos decorrentes de crimes praticados contra a administração pública fiquem imunes da obrigação com o ressarcimento, quando o que se espera é a boa-fé de seus agentes. Por fim prevaleceu o texto do Exmo. Ministro Fachin, que defendeu a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário fundado na prática de ato doloso tipificado na lei de improbidade administrativa.

Contudo, no julgamento também se discutiu quanto à natureza da ação autônoma ressarcitória, com indagação se essa ação seria uma nova ação com rito de improbidade. Gerando dúvidas ainda se não seria uma ação ordinária, ou ainda uma ação civil pública? E como resposta, o Ministro Barroso votou pelo reajuste para uma distinção entre atos de improbidade culposos e atos de improbidade dolosos, para declarar a prescritibilidade só do primeiro, concluindo-se que o rito será de ação ordinária.

Não obstante, ao reconhecer a imprescritibilidade do ressarcimento ao Erário, acabou se tornando necessário o reconhecimento da imprescritibilidade das condenações de

⁴⁵ALMEIDA. op. cit., p. 547.

⁴⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 852.475. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>>. Acesso em: 30 set. 2019

⁴⁷ALMEIDA. op. cit., p. 548.

⁴⁸BRASIL. op. cit., nota 46.

improbidade, mesmo que não sendo tema do julgamento do recurso, restando decidido que caberá ao Tribunal recorrido deliberar quanto a existência ou não do dolo no ato praticado pelo agente quanto à pretensão de ressarcimento.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa abordou a Lei de Improbidade Administrativa, com o foco no combate a corrupção, desonestidade no serviço público, prevenção e punição das infrações cometidas contra a administração pública, tendo em vista o cenário político atual, que se depara com o descontrole nas condutas de Agentes Públicos acusados de crimes de corrupção ativa e passiva, gestão fraudulenta, recebimento de vantagem indevida e crimes contra o sistema financeiro nacional. Esses abusos no exercício da função pública precisam ser ressarcidos ao tesouro nacional, visto que não pode se ver no prejuízo por desvios quando do pagamento de propina e lavagem de dinheiro, cujos envolvidos eram os agentes públicos em seus diversos cargos.

E, muito embora os envolvidos estejam sob a esfera criminal, não se pode presumir que o prejuízo recaia sobre o tesouro nacional, uma vez que esses agentes público, seja da administração direta ou indireta, estes possuíam a responsabilidade na gestão dos recursos públicos, função a qual deveria ter exercido com probidade e honestidade, o que de fato não ocorreu.

No entanto, o atual cotidiano da política brasileira, e os rombos nos cofres públicos tem gerado na população um sentimento de revolta quanto a impunidade daqueles principais responsáveis pelo desfalque colossal na economia de todo o país, fazendo com que entendam com maior clareza a importância da Lei de Improbidade Administrativa sobre os agentes públicos e políticos, e também na necessidade inadiável desses culpados ressarcirem os danos causados aos cofres públicos.

Como já identificado, as Cortes Superiores brasileiras possuem entendimento recente de que, as ações de improbidade administrativa decorrentes da prática de atos tipificados na Lei 8.429/92 são prescritíveis, com ressalva ao entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal que, de certa forma, relativizou a imprescritibilidade, reconhecendo que nas ações ressarcitivas decorrentes de atos ímprobos dolosos não há o decurso de prazo prescricional.

A pesquisa retratou o combate a corrupção na esfera administrativa, visando uma solução para retirar o sentimento de impunidade presente na população, para fazer justiça e ter

o tesouro nacional restituído com a aplicação da penalidade de ressarcimento ao erário à qualquer tempo, aos responsáveis pela prática de improbidade administrativa, que não poderão alegar a prescritibilidade da ação.

Em verdade, como foi tratado no capítulo segundo, a Lei nº 8.429/92 enumera diversas sanções impostas ao infrator, incluindo ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil, proibição de contratar com o Poder Público, proibição de receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios.

Concluiu-se que a solução é exigir que o Poder Judiciário assegure a totalidade da aplicação das leis, sem privilégios, ou seja, as sanções dos atos de improbidade devem ser aplicadas a todos os agentes públicos, sem distinção de cargo, mandato ou função. Assim como os dirigentes de partidos políticos também podem ser o sujeito ativo se cometem ato de improbidade administrativa, pois além de receber recursos particulares, os partidos percebem também recursos provenientes do Fundo Público Eleitoral e Fundo Partidário, que é composto, em grande parte, de recursos públicos. Logo, vê-se que o Brasil possui leis rígidas, não podendo se argumentar o contrário.

Diante de todas as informações colhidas e apresentadas, tornou-se imperioso garantir uma resposta no âmbito civil à sociedade, pelas consequências advindas do cenário de impunidade que o país vivencia, até porque todo cidadão tem o dever e o direito de pleitear a prestação de contas da Administração Pública.

No entanto, visando o ressarcimento dos cofres públicos, foi adotado como tema principal do presente trabalho a corrente da imprescritibilidade das ações de ressarcimento, defendida por renomados doutrinadores e julgadores, que se fundamentam na literalidade do art. 37 da Constituição Federal de 1988 na busca por assegurar a tutela dos interesses da coletividade a qualquer momento.

Sintetizando, o prazo legal para ajuizamento da ação de improbidade administrativa é de 5 anos, conforme art. 2º da Lei de Improbidade Administrativa. Todavia, no caso específico de ressarcimento ao erário, a ação é imprescritível por força do §5º do art. 37 da Constituição Federal de 1988. Com isso, o intuito da imprescritibilidade visa resguardar a supremacia e a indisponibilidade dos interesses públicos, para que os danos causados ao erário, pela sua grave ofensa aos interesses coletivos, sejam pleiteados independentemente do lapso temporal.

Desta forma, transcorrido 5 anos, não se pode mais ingressar com ação de improbidade administrativa contra o agente ativo que praticou o ato, impedindo que lhe seja

aplicada uma das penas do art. 12 da Lei nº 8.429/92. No entanto, ainda será possível ajuizar ação de ressarcimento contra o mesmo pedindo a restituição ao Poder Público dos prejuízos causados ao erário.

Assim, esta pesquisa defende, com fundamento legal e jurisprudencial, a inexistência de prazo para pleitear o ressarcimento dos danos causados ao erário por ato de improbidade mediante conduta dolosa.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Fabrício Bolzan. Manual de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. *Interesses Difusos e Coletivos*: esquematizado. São Paulo: Método, 2015.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2019.

_____. *Lei nº 8429*, de 02 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 852.475*. Relator: EDSON FACHIN. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>>. Acesso em: 10 jun. 2019

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 669.069*. Relator: TEORI ZAVASCKI. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>>. Acesso em: 10 jun. 2019

_____. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no *REsp nº 1.539.929-MG*. Rel. Min. Mauro Campbell Marques. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1.539.929&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em: 30 set.2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.025.300*. Relatora: Ministra Eliana Calmon. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200800170285&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.431.212-RN*. Relator: Herman Benjamin. Disponível: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201400135224&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 30 set. 2019

CARVALHO, Raquel. *Prazo de prescrição no caso de improbidade administrativa*. Disponível em: <<http://raquelcarvalho.com.br/2018/03/29/prazo-de-prescricao-no-caso-de-improbidade-administrativa/>>. Acesso em: 30 set. 2019.

FILHO, José dos Santos Carvalho. *Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

_____, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

GABARDO, Emerson. *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: 11 ago. 2019.

LIMA, Ruy Cirne. *Princípios do direito administrativo brasileiro*. Porto Alegre: Sulina, 1954.

MARQUES, Silvio Antônio. *Improbidade administrativa ação civil e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Manual de Improbidade Administrativa: direito material e processual*. São Paulo: Forense, 2019.

OSÓRIO, Fabio Medina. *Teoria da Improbidade Administrativa: má gestão pública - corrupção – ineficiência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.