

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXV CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

GEISA DI PINATTI

**(IM)PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

**CURITIBA
2018**

GEISA DI PINATTI

**(IM)PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR
ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA**

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Thiago Lima Breus

**CURITIBA
2018**

TERMO DE APROVAÇÃO

GEISA DI PINATTI

(IM)PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO POR ATO
DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____
Prof. Dr. Thiago Lima Breus

Avaliador: _____
Dra. Carolina Fontes Vieira

Curitiba, 28 de maio de 2018.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	06
2 IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	07
3 DO DANO E DO RESSARCIMENTO.....	18
4 (IM) PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO.....	26
5 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	39

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem a intenção de apurar as razões pelas quais o Supremo Tribunal Federal decidiu pela repercussão geral do tema de imprescritibilidade das ações de ressarcimento dos danos causados ao erário em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.249/1992) prevê o prazo para o ingresso de ação típica de improbidade administrativa para imposição de sanções ao agente ímprobo, servidor público ou particular em colaboração, sob pena do Estado perder o seu direito de puni-lo. No entanto, para a ação de ressarcimento dos valores ou bens da administração pública não há prazo definido na Lei de Improbidade Administrativa, enquanto que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 5º, dispõe expressamente que a lei específica estabelecerá os prazos prescricionais, ressalvadas as ações de ressarcimento, dando margem a interpretações das mais variadas possíveis. Para o presente estudo, foi realizada pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, sendo adotado o método dialético, com a contraposição e comparação de teses doutrinárias para alcançar os objetivos almejados.

Palavras-chave: prescrição; ressarcimento; improbidade administrativa.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo é justificado pelo recente entendimento do Superior Tribunal Federal reconhecendo a repercussão geral do debate relativo à prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário pelo cometimento de atos de improbidade administrativa, em desacordo, em tese, com o determinado no artigo 37, §5º, da Constituição Federal.

Considerando que o citado dispositivo legal dispõe que a lei específica estabelecerá o prazo prescricional para a aplicação das sanções ao agente ímprobo pela prática de atos de improbidade administrativa, ressalvadas as ações de ressarcimento, há margem para interpretações diversas; razão pela qual será analisado o ponto de vista doutrinário e jurisprudencial.

Necessário esclarecer que a impunidade dos agentes públicos ou particulares em colaboração com o Estado vem ocorrendo na medida em que há prescritibilidade das ações civis públicas para condenar o agente ímprobo nas sanções pelo cometimento de atos de improbidade administrativa.

Em se considerando a prescritibilidade das ações de ressarcimento, haveria, além da impunidade, um prejuízo aos cofres públicos em razão do dinheiro malversado, e, de corolário, o enriquecimento ilícito do agente ímprobo.

Configurada a prática de atos de improbidade administrativa, causando enriquecimento ilícito ou dano ao erário, os recursos devem ser restituídos ao Estado independentemente do transcurso temporal?

Se for considerada a prescritibilidade das ações de ressarcimento, o sujeito ímprobo não estaria sendo beneficiado com o produto consistente nos recursos públicos desviados?

Em não sendo reconhecida a prescrição das ações de Ressarcimento, o dever de ressarcir o dano se perpetuaria no tempo, podendo o agente ímprobo ser surpreendido anos ou décadas após os fatos com a cobrança do dano?

Em decorrência destes questionamentos, será realizado o estudo sobre o entendimento doutrinário e jurisprudencial do tema prescrição das ações de ressarcimento do dano praticado pelo desvio de recursos públicos.

2. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

É certo que o convívio do ser humano em sociedade exige a instituição de regras, com direitos e deveres do indivíduo para haver harmonia no seu habitat; da mesma forma ocorre com a administração pública e seus agentes no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública, seja ela direta ou indireta.

A própria Lei de Improbidade Administrativa define quem são os agentes públicos, como sendo todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função com entidades da administração direta, indireta ou fundacional dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Territórios ou de empresa particular que esteja prestando serviços públicos, seja por concessão, permissão ou parcerias com o Poder Público em sentido amplo¹.

José Afonso da Silva define a Administração Pública como sendo um conjunto de meios institucionais, materiais, financeiros e humanos preordenados à execução das decisões políticas; ou seja, um conjunto de órgãos que exercem as atividades administrativas decorrentes destas decisões². Porém, além destas decisões políticas,

¹Lei n. 8.429/1992.

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior. Acesso em: maio.2018.

²DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2012. p. 656.

os prestadores dos serviços públicos também devem respeitar as regras impostas pela Constituição Federal de 1988:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá** aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Sendo que a inobservância ou quebra destas regras, ou seja, a ofensa a qualquer um destes princípios pelos agentes da administração pública constitui ato de improbidade administrativa.

Para Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, os princípios constitucionais da administração pública previstos no *caput* do art. 37, da Constituição Federal são preceitos fundantes da ordem constitucional:

(...) são preceitos fundantes da ordem constitucional, reitores dos comportamentos do poder público. Não são apenas preceitos normativos de previsão de atitudes concretas, circunstância que os igualaria a qualquer norma positiva. São, sim, elementos que formam o corpo do estatuto de liberdade e de libertação que compõem a Constituição. Por isso é que não são estáticos, mas dinâmicos; não são concretos, mas abstratos, na medida em que sua concretude se aplica a determinada situação; não são fechados, mas abertos, com incidência e conteúdos que podem variar no tempo e no espaço³.

Conforme Fernando Rodrigues Martins a observância e o cumprimento dos princípios constitucionais são norteadores para uma Administração Pública proba e justa:

é evidente que a proteção ao patrimônio público passa pela observância rígida de tais princípios, norteadores que são de uma Administração proba e justa. De modo que o não enquadramento de qualquer ato administrativo nos referidos fundamentos poderá levar o agente público a ser responsabilizado por improbidade administrativa, nos termos do § 4º, do mesmo art. 37 da CF e do art. 11 da Lei 8.429/1992⁴.

³NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 2ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.p. 351-352.

⁴MARTINS, Fernando Rodrigues. **Controle do Patrimônio Público**. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4ª ed. rev.São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 57-58.

A Carta Constitucional determinou, no § 4.º do art. 37⁵, que a Lei deveria estabelecer os chamados atos de improbidade administrativa, prevendo, igualmente, algumas das sanções aplicáveis, independentemente de eventuais sanções penais cabíveis.

E assim o fez o legislador ordinário ao editar a Lei nº. 8.429, de 2 de junho de 1992, dispondo no *caput* dos arts. 9, 10 e 11 acerca dos atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito, causam prejuízo ao erário e que atentam contra os princípios da Administração Pública.

José dos Santos Carvalho Filho define os termos probidade e improbidade da seguinte forma:

O termo *probidade*, que provém do vocábulo latino *probitas*, espelha a ideia de *retidão ou integridade de caráter que leva à observância estrita dos deveres do homem, quer públicos, quer privados; honestidade; pundonor, honradez*, como assinalam os dicionaristas⁶. De fato, ser probo é ser honesto e respeitador dos valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social. *Improbidade* é o antônimo e significa a inobservância desses valores morais, retratando comportamentos desonestos, despidos de integridade e usualmente ofensivos aos direitos de outrem. Entre todos, um dos mais graves é a corrupção, em que o beneficiário se locupleta às custas dos agentes públicos e do Estado⁷.

Consoante entendimento acima, podemos concluir que probidade está intimamente ligada à definição de honestidade.

Para Aluizio Bezerra Filho honestidade é tudo o que é feito com respeito, decência, ética, sem enganar, fraudar ou mentir⁸.

⁵Artigo 37 da **Constituição Federal de 1988**.

§ 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. Acesso em: maio.2018.

⁶CALDA, Aulete. Dicionário contemporânea da língua portuguesa, Delta, 1958, v.4, p. 4082. *apud*. CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa**. Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 98.

⁷CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade Administrativa**. Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012. p. 98.

⁸“A honestidade é a qualidade de tudo que é honesto ou de tudo que se faz conforme decência. É tudo que é feito em respeito à ordem geral e na conformidade das leis da verdade e da virtude.

A honestidade significa agir com ética, decência e falar a verdade, sem enganar, fraudar ou mentir; é fazer sem malícia” BEZERRA FILHO, Aluizio. *op. cit.* p.189.

No entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro os termos moralidade, probidade, honestidade e ética não são muito fáceis de serem definidos:

Não é fácil estabelecer distinção entre moralidade administrativa e probidade administrativa. A rigor, pode-se dizer que são expressões que significam a mesma coisa, tendo em vista que ambas se relacionam com a ideia de **honestidade** na Administração Pública. Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que não basta a legalidade formal, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração e a disciplina interna na Administração Pública.

(...)

Comparando moralidade e probidade, pode-se afirmar que, como **princípios**, significam praticamente a mesma coisa, embora algumas leis façam referências às duas separadamente, do mesmo modo que há referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como princípios diversos, quando este último é apenas um aspecto do primeiro.

(...)

Na lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 2-6-92), a lesão à moralidade administrativa é apenas uma das inúmeras hipóteses de atos de improbidade previstos em lei.⁹

Fábio Medina Osório define a improbidade administrativa como uma patologia jurídica:

a improbidade administrativa é uma patologia jurídica que requer valorações dos intérpretes no universo do direito administrativo. Vemos a LGIA¹⁰ como um fenômeno ético normativo que, no plano jurídico, tem que alcançar os fenômenos da corrupção pública, grave desonestidade funcional e grave ineficiência funcional, no marco da má gestão pública, consubstanciadas por atos ilegais eticamente (des)valorados, numa linha coerente com sua formação histórica e sua funcionalidade potencialmente útil na atualidade¹¹.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro para a configuração do ato de improbidade administrativa não há necessidade de comprovação da ilegalidade do ato, bastando apenas a lesão ao princípio da moralidade:

Note-se que essa lei definiu atos de improbidade em três dispositivos: no artigo 9º, cuida dos atos de improbidade administrativa que importam

⁹DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. op. cit. p.973-975.

¹⁰Lei Geral de Improbidade Administrativa. Lei n. 8.429/1992. Acesso em: maio.2018.

¹¹OSÓRIO, Fábio Medina. **Teoria da Improbidade Administrativa**. Má gestão pública, corrupção, ineficiência. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 120.

enriquecimento ilícito; no artigo 10, trata dos atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário, e no artigo 11, indica os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública. (...) Vale dizer que a lesão ao princípio da moralidade ou a qualquer outro princípio imposto à Administração Pública constitui uma das modalidades de ato de improbidade. Para ser ato de improbidade, não é necessária a demonstração de ilegalidade do ato; basta demonstrar a lesão à moralidade administrativa.¹²

Consoante a Lei n. 8.429/1992, é certo que para a configuração destes atos acima citados, devem estar presentes algumas das hipóteses previstas como caracterização de enriquecimento ilícito (art. 9º), dano ao erário (art. 10), ou, ainda, atos que atentam contra os princípios da administração pública (art.11). Contudo, o rol de hipóteses constante nestes dispositivos legais é meramente exemplificativo. Neste sentido, lesiona Emerson Garcia:

Da leitura dos referidos dispositivos legais, depreende-se a coexistência de duas técnicas legislativas: de acordo com a primeira, vislumbrada no caput dos dispositivos tipificados da improbidade, tem-se a utilização de conceitos jurídicos indeterminados, apresentando-se como instrumento adequado ao enquadramento do infindável número de ilícitos passíveis de serem praticados, a segunda, por sua vez, foi utilizada na formação de diversos incisos que compõem os artigos 9º, 10 e 11, tratando-se de previsões específicas ou passíveis de integração, das situações que comumente consubstanciam a improbidade, as quais, além de facilitar a compreensão dos conceitos indeterminados veiculados no caput, têm a natureza meramente exemplificativa, o que deflui do próprio emprego do advérbio 'notadamente'.¹³

Nos termos do art. 9º da Lei n. 8.429/1992, constitui ato de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito toda e qualquer ação ou omissão que possibilite ao agente público ou terceiro em colaboração com agente público, uma vantagem patrimonial indevida.

¹²DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 29ª ed. rev., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.p.975.

¹³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. 8ª ed. rev., ampli. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. p.379.

Fernando Rodrigues Martins reforça que o rol contido nos incisos do artigo 9º da Lei n. 9.249/1992 é efetivamente meramente exemplificativo:

Circunscreve referido artigo doze modalidades de enriquecimento ilícito; não obstante, há de se ressaltar que a enumeração é meramente exemplificativa, tendo em vista o termo “notadamente” utilizado ao final do *caput* do art. 9º. Demais disso, trata o dispositivo de dilatar o conceito de enriquecimento ilícito como qualquer vantagem patrimonial indevida (i.e., injustificada, sem lastro objetivo, sem incidência normativa que lhe dê fundamento, desprovida de razoabilidade), não ficando adstrito a valores econômicos, mas abrangendo também troca de favores, entre outras vantagens¹⁴.

José dos Santos Carvalho Filho também entende que os 12 incisos do artigo 9º da Lei n. 8.429/92 são apenas algumas hipóteses de enriquecimento ilícito; portanto, nada impedindo que outras condutas sejam enquadradas como acréscimo patrimonial indevido, devendo apenas preencher os requisitos previstos no *caput* do referido artigo¹⁵.

Conforme os ensinamentos de Pedro Roberto Decomain, para caracterização da prática de ato de improbidade por enriquecimento ilícito previsto no art. 9º, da Lei de Improbidade Administrativa, há necessidade de preencher três requisitos: *a) enriquecimento ilícito, pela percepção da vantagem patrimonial indevida; b) conduta dolosa do agente; e c) vinculação do auferimento dessa vantagem ao exercício do cargo, emprego, função ou atividade na Administração de modo geral*¹⁶.

Pedro Roberto Decomain entende que para a caracterização do ato de enriquecimento ilícito não há necessidade de decréscimo patrimonial do erário:

Não há necessidade de que, na contrapartida da vantagem patrimonial indevida auferida pelo agente, sobrevenha decréscimo patrimonial do Erário. A improbidade será enquadrável no art. 9º sempre que o agente se enriqueça intencionalmente e mediante atividade ilícita vinculada ao exercício da sua

¹⁴MARTINS. Fernando Rodrigues. op. cit. p. 262.

¹⁵CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 101.

¹⁶DECOMAIN. Pedro Roberto. op. cit. p.84.

função, mesmo que desta atividade não emane também prejuízo patrimonial para qualquer das entidades indicadas no art. 1^o¹⁷ da Lei n. 8.429/92¹⁸.

Divergente do entendimento Pedro Roberto Decomain, Emerson Garcia afirma que o simples fato da pessoa enriquecer não infringe a ordem moral, o que infringe é o enriquecimento injusto, devendo conter, um quarto requisito à sua caracterização, sendo ele o empobrecimento de outrem:

(...) a) o enriquecimento de alguém, o qual pode ser de ordem material, intelectual ou moral; b) o empobrecimento de outrem, quer seja positivo (ex: perda patrimonial) ou negativo (ex: não pagamento de um serviço prestado); c) ausência de justa causa, vale dizer, o enriquecimento deve ser desvinculado do direito, não podendo advir da vontade do empobrecimento, ou decorrer de obrigação preexistente ou da lei; d) nexo-causal entre o enriquecimento e o empobrecimento, sendo que cada um destes elementos deve estar ligado ao outro em relação de causa e efeito.¹⁹

Diferentemente do art. 9^o, que visa o enriquecimento indevido do agente, o art. 10 da Lei n. 8.429/1992²⁰, se preocupa com a extensão do dano ao erário em decorrência da malversação dos recursos públicos. Este tópico será analisado com maior profundidade no capítulo 3 deste estudo.

Deste modo, necessário o estudo, mesmo que superficialmente, dos atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração pública.

¹⁷Lei n. 8.429/1992.

Art. 1^o Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos. Acesso em: maio.2018.

¹⁸DECOMAIN. Pedro Roberto. op. cit. p. 84

¹⁹GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit p.384.

²⁰Lei n^o 8.429/992.

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. 1^o desta lei, e notadamente: Acesso em: maio.2018.

Consoante do art. 11, *caput*, da Lei n. 8429/92, constitui ato de improbidade administrativa qualquer ação ou omissão praticada por agente público em sentido amplo e terceiros que contribuem para a prática de violação dos princípios constitucionais da administração pública:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Para Marçal Justem Filho, os princípios constitucionais administrativos são decorrentes dos direitos fundamentais:

Os chamados “princípios do direito administrativo” são normas jurídicas pertinentes ao direito administrativo, que apresentam uma função norteadora da produção normativa e do desenvolvimento das atividades administrativas concretas. Tais princípios são decorrências, no entanto, dos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais se exteriorizam como normas e como regras – algumas vezes, como ambos concomitantemente. O regime de direito administrativo é produzido por regras de direito fundamental. Quando se aludem aos “princípios de direito administrativo”, estão na verdade sendo indicados direitos fundamentais.²¹

Extrai-se dos ensinamentos de Pedro Roberto Decomain que qualquer violação aos princípios constitucionais, configuram atos de improbidade administrativa:

O elenco dos princípios pelos quais se deve reger toda a ação administrativa (em verdade, toda a ação estatal), constante do mencionado artigo da Constituição Federal, compreende efetivamente não só o da moralidade, como também os da legalidade, da impessoalidade, da publicidade e o da eficiência.

(...)

Em tese, pois, violações a qualquer dos princípios balizadores da atuação dos agentes do Estado são assimiláveis ao conceito de improbidade administrativa.

(...)

Em suma, ofensa a princípios constitucionais da Administração Pública caracteriza ato de improbidade administrativa²².

²¹JUSTEM FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.80.

²²DECOMAIN. Pedro Roberto. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.p.24-25.

Luiz Manoel Gomes Junior e Rogério Favreto lecionam sobre os atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administrativa Pública:

(...) a violação às vedações dos arts. 9º e 10 da Lei de Improbidade, sempre terá como consequência a desobediência dos deveres previstos no art.11. Havendo a vedação do bis in idem, deve ser aplicada apenas uma das penas previstas, sempre a para o ato mais grave, atentando para o dever de haver a necessária proporcionalidade (art.12).

Por tal motivo é correto afirmar que a incidência das regras do art.11 da Lei de Improbidade Administrativa será sempre residual frente aos demais tipos, somente incidindo quando não houver a possibilidade de aplicação das regras dos arts. 9º e 10.

Agora o que deve ser ainda ponderado é que a exegese do art.11, I, da Lei de Improbidade Administrativa não autoriza a conclusão de que toda e qualquer ilegalidade seja, automaticamente, um ato de improbidade administrativa²³.

Sobre o art. 11, da Lei 8.429/1992, Fernando Rodrigues Martins explica que qualquer conduta realizada fora dos moldes exigidos, incorre o agente público em ato de improbidade administrativa:

o referido dispositivo deu ênfase aos princípios constitucionais da Administração Pública. E, como foi visto, sedimentou a noção de que os princípios expressam um modal “dever-se” através das condutas que comportem honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. Pode-se afirmar efetivamente que descumprir um princípio acarreta sanção, pois, não realizada a conduta nos moldes exigidos pelo art. 11, o agente incorrerá em improbidade.

Os incisos do art. 11 são exemplos de atos que redundam na inobservância dos princípios administrativos, tendo em vista a expressão notadamente. O elemento subjetivo tem caráter secundário, pois a avaliação da imparcialidade, lealdade, honestidade e legalidade depende de estudo do comportamento do agente (cariz objetivo) e não de seu estado anímico (cariz subjetivo), até porque na Administração não há vontade, senão finalidade²⁴.

Para André Ramos Tavares o princípio da probidade administrativa foi estabelecido, pela Constituição Federal de 1988, ao lado do princípio da moralidade, se tratando de uma forma de imoralidade denominada improbidade:

²³GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p.153

²⁴MARTINS, Fernando Rodrigues. op. cit. p.298.

Tem-se apontado ser a moralidade administrativa diversa da moralidade comum, composta que é aquela pelas regras de boa administração, de exercício regular do *munus* público, de honestidade, de boa-fé, de equidade, de justiça, e regras de conduta extraíveis da prática interna da Administração. O conceito, contudo, é perceptivelmente vago, abstrato, merecendo ser, em cada caso concreto, elucidado à luz das disposições constitucionais e da busca da ética pública.²⁵

(...)

A constituição erigiu, ao lado do princípio da moralidade, uma especial forma de imoralidade, que considera de improbidade (art. 37, §4º). é uma especial ou qualificada forma de imoralidade.

Pela improbidade causa-se um dano material ao patrimônio Público, com o conseqüente enriquecimento do agente ou daquele por este protegido.²⁶

É sabido que a Administração Pública, diferentemente do cidadão, somente pode fazer o que a lei determina; este fato é mera consequência do princípio da legalidade, ou seja, a administração somente pode agir mediante anterior previsão legal, sob pena de invalidade do próprio ato²⁷.

Sobre o princípio constitucional da impessoalidade, André Ramos Tavares explica que a atividade da Administração Pública deve ser neutra, objetivando exclusivamente a realização do interesse de todos, jamais de uma pessoa ou grupo em particular²⁸.

Sobre o Princípio da Publicidade, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery:

A administração pública deve agir com transparência, razão pela qual os atos que pratica devem ser publicados para que todos possam acompanhar as atividades do poder público. Não se admite procedimento sigiloso ou secreto do poder público, salvas as exceções constitucionais (CF 5º XXXIII). O sigilo do processo ou procedimento administrativo não pode ser oposto ao investigado, que tem direito de saber o que consta a seu respeito nos órgãos públicos, a fim de que possa exercer o direito de ampla defesa que lhe garante a Constituição, (...).

A publicidade é requisito de validade e de eficácia do ato administrativo²⁹.

²⁵TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1193.

²⁶Idem. p.1194.

²⁷JUSTEM FILHO, Marçal. op. cit. p.97.

²⁸TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed.rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.1195.

²⁹NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. op. cit. p.357.

Segundo entendimento de André Ramos Tavares, a publicidade é o meio pelo qual se dá transparência dos atos realizados pela Administração, vez que o administrador está impedido de guardar sigilo das informações.³⁰

Aluizio Bezerra Filho vai além, ele afirma que a publicidade é um requisito de eficácia e validade do ato administrativo:

Dentre os princípios diretivos da gestão pública está o da publicidade para a divulgação oficial do ato para conhecimento público e início da produção de seus efeitos externos, isto significa que o ato administrativo é toda a manifestação unilateral de vontade da administração pública que, agindo nessa qualidade, tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir e declarar direitos, ou por obrigações aos administrados ou a si própria, tem na sua publicidade o requisito de eficácia e validade³¹.

Sobre o princípio da eficiência, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que *“as atividades do poder público devem ser praticadas com eficiência, atingindo seu objetivo com menor dispêndio de tempo e de recursos financeiros, bem como com maior nível de satisfação e de utilidade possível”*.³²

Portanto, tendo em vista que, conforme o princípio da legalidade, a Administração somente pode fazer o que está previsto em lei, a infringência de qualquer uma das normas previstas para a Administração Pública pode caracterizar a prática de ato de improbidade administrativa.

³⁰TAVARES, André Ramos. op. cit. p.1197.

³¹BEZERRA FILHO, Aluizio. op. cit. p.256-257.

³²NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. op. cit. p. 357.

3. DO DANO E DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

No caso de cometimento dos atos de improbidade previstos nos arts. 9º e 10, o agente público ou particular em colaboração com agente público, que se enriqueceu ilicitamente, ou, de alguma forma, causou dano ao erário, tem o dever de ressarcir os prejuízos causados³³.

Consoante o *caput* do artigo 10, da LIA³⁴, qualquer ação ou omissão do agente público que cause perda patrimonial, apropriação, malbaratamento ou dilação de bens ou haveres da administração pública direta, indireta, fundacional ou de qualquer outra entidade que receba recursos públicos, constitui ato de improbidade administrativa que causam o prejuízo ao erário.

Veja-se que o legislador apontou algumas formas de perda patrimonial como: desvio, apropriação, malbaratamento e dilação de bens ou haveres; deste modo, há necessidade de maiores explicações destas modalidades.

Aluizio Bezerra Filho diserta sobre cada uma destas modalidades:

Quando a norma menciona perda patrimonial mediante desvio, está definido aquela conduta do agente em dar destino diverso aos bens ou haveres, que não seja aquela, prevista para a sua utilização em favor da administração pública, mas para finalidade privada ou pessoal, subtraindo do acervo público aquele produto que seria aplicado em favor da coletividade.

(...). Há, assim, uma subtração patrimonial pelo desvio de finalidade de bens ou haveres públicos.

A outra situação definida pela lei é a apropriação, meio pelo qual o agente se apodera de bens públicos para incorporá-los ilicitamente ao seu patrimônio pessoal, para desfrutar deles como se proprietário fosse, auferindo assim, as vantagens econômicas em causa própria e em detrimento do patrimônio público.

O malbaratamento refere-se ao desperdício no uso ou aplicação dos bens públicos que venha afetar-lhe o padrão econômico do seu valor, através de transação em valor inferior ao de mercado, por exemplo.

³³Lei n. 8.429/1992.

Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano. Acesso em: maio.2018.

³⁴ LIA.

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: Acesso em: maio.2018.

A dilapidação significa arruinar, destruir, estragar. Os bens públicos dilapidados resultam dano ao patrimônio público.³⁵

Waldo Fazzio Junior explica que para a caracterização do ato de improbidade administrativa previsto no artigo 10, da Lei n. 8.429/1992, o prejuízo ao erário deve ser comprovado, e, ainda, que a conduta seja ilegal:

Os atos de improbidade do art. 10 da Lei nº 8.429/92 exigem para a sua configuração a demonstração do efetivo prejuízo. Não há outro fundamento para condenação com suporte em dano hipotético ou presumido.

(...)

Em geral, o que se reprova no art. 10 não é a conduta legal, ainda que prejudicial aos cofres públicos. Não se pretende punir a partir do resultado, mas dos meios que o produziram. De sorte que, só se alvitra reprovar o prejuízo administrativo, quando gerado por ilegalidade, ou seja, quando o agente público, livre e conscientemente rompe com a lei; quando concebe e admite o resultado danoso ao erário ou pelo menos negligencia na adoção dos meios legais para evitá-lo.³⁶

De igual modo, Fernando Rodrigues Martins afirma que o ato de improbidade administrativa:

(...) é o comportamento realizado ou a ausência de comportamento frente a finalidade do agir estatal que serve de guia ao julgador para a eventual responsabilização do agente público nos pleitos de danos evidenciados ou presumidos.

(...)

Entoa mencionar que referido dispositivo transcreve de forma elástica os casos de prejuízo ao erário. Todavia, a improbidade administrativa nesta modalidade resplandecerá quando o agente público causar a perda patrimonial da entidade pública em face de agir ou omitir advindo de *conduta ilegal*³⁷.

Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves prelecionam que o prejuízo não está adstrito apenas a diminuição patrimonial do Estado, existindo inúmeras hipóteses de dano presumido:

³⁵ BEZERRA FILHO, Aluizio. **Atos de Improbidade Administrativa**. Lei 8.429/92 Anotada e Comentada. Curitiba: Juruá, 2012. p.106

³⁶FAZZIO JUNIOR, Waldo. op. cit. p.207.

³⁷MARTINS, Fernando Rodrigues. op. cit. p. 274.

É importante frisar que a noção de dano não se encontra adstrita à necessidade de demonstração da diminuição patrimonial, sendo inúmeras as hipóteses de lesividade presumida previstas na legislação. Como consequência da infração às normas vigentes, ter-se-á a nulidade do ato, o qual será insuscetível de produzir efeitos jurídicos válidos. Tem-se, assim, que qualquer diminuição do patrimônio público advinda de ato inválido será ilícita, pois *quod nullum est, nullum producit effectum*, culminando em caracterizar e o dever de ressarcir.³⁸

Consoante o entendimento de Pedro Roberto Decomain, o prejuízo ao erário pode advir de conduta dolosa ou culposa, vez que nesta última hipótese deve se considerar a negligência, imprudência ou imperícia por parte do agente público³⁹.

Aluízio Bezerra Filho define as condutas dolosas e culposas e caracterizam atos de improbidade administrativa que causam dano ao erário:

A conduta dolosa é retratada pela reunião do conhecimento, da consciência da ilicitude ou da antijuridicidade, da vontade de produzir em determinado resultado. No caso em tela, o agente prevalecendo-se da prerrogativa funcional, age conscientemente para produzir a perda patrimonial.

(...)

A conduta culposa, aquela, proveniente de uma ação por imprudência, negligência ou imperícia, configura também ato de improbidade por prejuízo ao erário desde que haja nexos causal entre a conduta e o resultado; é a reprovação pela desatenção do agente do dever de cuidado para evitar o previsível preceituado pela obrigação e responsabilidade funcional⁴⁰.

Neste mesmo sentido é o entendimento de Luiz Manoel Gomes e Rogério Favreto:

Claro que nos atos descritos no art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa, o que se verifica é a necessidade de punição de condutas dolosas ou que, ainda que culposas (culpa grave, resvalando no dolo), sejam originárias de má-fé, da intenção de causar o dano e da ausência de cautela no trato da coisa pública⁴¹.

O art. 10, da Lei n. 8.429/92, em seus 21 incisos, nos traz um rol de hipóteses que caracterizam atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário,

³⁸GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. p. 411.

³⁹DECOMAIN. Pedro Roberto. op. cit. p.109

⁴⁰BEZERRA FILHO, Aluízio. op. cit. p. 107.

⁴¹GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. ob. cit. p. 131.

sinteticamente, são eles: I) facilitar ou concorrer para acréscimo do patrimônio particular; II) permitir ou concorrer para a utilização de bens públicos; III) doar bens ou valores públicos à particulares, sem observância da lei; IV) permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público por valor inferior ao de mercado; V) permitir ou facilitar a aquisição pela administração de bem superior ao valor de mercado; VI) realizar operação financeira sem observar as normas legais ou aceitar garantia insuficiente; VII) conceber benefício administrativo ou fiscal sem observar as normas legais; VIII) frustrar a licitude de procedimentos licitatórios; IX) ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei; X) agir negligentemente na arrecadação de tributos; XI) liberar verbas públicas sem observância das normas legais; XII) *“permitir, facilitar ou concorrer para que terceiro se enriqueça ilicitamente”*; XIII) permitir a utilização de bens públicos em obras e serviços particulares; XIV) celebrar contrato de prestação de serviços públicos por meio da gestão associada inobservando as normas legais; XV) celebrar contrato de rateio de consórcio público sem dotação orçamentária; XVI) facilitar ou concorrer para a incorporação de bens, rendas públicas ao patrimônio do particular mediante formalização de contrato de parceria público-privado; XVII) permitir ou concorrer para a utilização de bens públicos por particulares; XVIII) celebrar contratos de parceria com entidades privadas sem observância das normas legais; XIX) *“agir negligentemente na celebração, fiscalização e análise das prestações de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas”*; XX) liberar irregularmente recursos públicos às entidades privadas ou influir para aplicação diversa.

Apesar de constar que o artigo em estudo possui 21 incisos, os incisos XX e XXI possuem a mesma redação: *“liberar recursos de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas sem a estrita observância das normas pertinentes ou influir de qualquer forma para a sua aplicação irregular”*.

A Lei n. 8.429/1992, além de disciplinar os atos de improbidade administrativa, também prevê sanções a serem aplicadas ao agente ímprobo, são elas: a) perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente; b) ressarcimento integral do dano causado ao patrimônio público; c) perda da função pública; d) suspensão dos direitos políticos;

e) pagamento de multa civil; f) proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, neste caso, referente a particulares⁴².

Emerson Garcia explica que a sanção deve ser proporcional, de modo a guardar relação com o ilícito praticado, coibindo o infrator e tranquilizando a sociedade:

Identificado o bem jurídico tutelado e positivada a norma proibitiva que visa a preservá-lo, é imprescindível que seja estabelecida reprimenda em que incidirá o infrator. A sanção deve guardar relação com o ilícito praticado, variando qualitativa e quantitativamente conforme a lesividade da conduta.

(...)

A razão de ser da sanção não reside no prejuízo a ser causado ao infrator, e sim na necessidade de dissipação da intranquilidade gerada, com a consequente restauração da soberania do direito, principal alicerce da segurança que deve reinar nas relações sociais. A proporção deve existir entre o ilícito e a sanção deve ser correlata à existente entre as forças morais presentes no temor causado aos cidadãos e no lenitivo que será utilizado para tranquilizá-los⁴³.

No entanto, o presente capítulo tem como escopo principal a aplicação da sanção de ressarcimento dos danos causados ao erário, vez que o foco inicial do

⁴²Lei n. 8.429/1992.

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I - na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e 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, pelo prazo de dez anos;

II - na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e 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, pelo prazo de cinco anos;

III - na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e 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, pelo prazo de três anos.

IV - na hipótese prevista no art. 10-A, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 5 (cinco) a 8 (oito) anos e multa civil de até 3 (três) vezes o valor do benefício financeiro ou tributário concedido

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente. Acesso em: maio.2018.

⁴³GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. p. 613.

presente estudo está na prescrição da ação de ressarcimento do dano causado à Administração Pública.

O § 4º do artigo 37 da Constituição Federal prevê expressamente o dever do agente ressarcir integralmente o dano causado ao erário, pela prática de atos de improbidade administrativa:

§ 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.

Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto entendem que a penalidade de ressarcimento dos danos causados é uma das mais importantes dentre as sanções previstas no artigo 12, da Lei n. 8.429/92:

A primeira, uma das mais importantes, é a obrigatoriedade do ressarcimento dos danos causados, em um evidente objetivo de ressarcir os cofres públicos dos prejuízos originados do ato ímprobo. Aqui o termo legal é muito claro: ressarcimento integral do dano quando este tiver ocorrido. É o mínimo que o Estado e a sociedade requer⁴⁴.

Aluízio Bezerra Filho explica a natureza da sanção de ressarcimento integral do dano como uma responsabilização civil de recomposição do prejuízo material causado ao patrimônio público:

a sanção de ressarcimento integral é a responsabilização civil visando reparar os danos causados pela ação ou omissão do agente público com o seu ato de improbidade administrativa, recompondo, assim, o patrimônio público lesado ao *status* de riqueza anterior ao fato danoso. O ressarcimento pressupõe a existência de prejuízo material causado ao erário pelo agente com sua conduta desonesta ou desidiosa, que afete a integralidade de bens ou valores, estejam ou não, sob sua guarda ou responsabilidade⁴⁵.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro entende que para a aplicação desta sanção de ressarcimento, o prejuízo material deve estar configurado, sob pena do Estado se enriquecer ilicitamente:

⁴⁴GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. op. cit. p. 175.

⁴⁵BEZERRA FILHO, Aluízio. op. cit. 283.

(...) quanto ao ressarcimento do dano, constitui uma forma de recompor o patrimônio lesado. (...)
 (...) só é cabível o ressarcimento se do ato de improbidade resultou prejuízo para o erário ou para o patrimônio público (entendido em sentido amplo). Onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público⁴⁶.

Rogério Pacheco Alves relaciona os meios pelos quais o Estado pode condenar o agente ímprobo ao ressarcimento dos prejuízos, seja por Ação Popular ou por Ação Civil Pública:

(...), a regra contida no art. 13 da Lei n. 7.347/86 não impede, em absoluto, a utilização da ação civil pública no campo da improbidade, bastando que se entenda, a partir do que estabelece o art. 18 da Lei n. 8.429/92 e da aplicação análoga do art. 17 da Lei de Ação Popular, que a indenização pelo dano causado ao erário reverterá ao ente lesionado (União, Estado ou Município) (...).⁴⁷

Para Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto o meio mais adequado para que o agente ímprobo seja condenado a reparar o dano é a Ação Civil Pública:

É certo afirmar que a ação civil pública pode ser utilizada para a defesa de todo e qualquer direito e interesse difuso ou coletivo. Neste contexto, tendo em vista que os atos de improbidade administrativas violam bens e direitos de natureza difusa (o erário e a moralidade administrativa), o remédio processual adequado para veicular o pedido de tutela contra tais atos será a ação civil pública⁴⁸.

Rogério Pacheco Alves reforça o seu entendimento de que a Ação Civil Pública é cabível em relação aos atos de improbidade administrativa, vez que o patrimônio público se trata de interesse difuso:

(...) como visto, é cabível o manejo da ação civil pública no campo de improbidade, incidindo as regras processuais previstas na Lei n. 7.347/85 *por ser a tutela do patrimônio público um interesse difuso*, constatação que serve de polo metodológico à solução de intrincadas questões processuais no campo de que ora nos ocupamos. Sem prejuízo, evidentemente, da aplicação das regras processuais contidas na própria Lei n. 8.429/92⁴⁹.

⁴⁶DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. op. cit. p.995.

⁴⁷ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. p. 882.

⁴⁸GAJARDONI, Fernando da Fonseca, et al. op. cit. p. 307.

⁴⁹GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. 883.

Emerson Garcia explica que para a incidência da Lei da Ação Civil Pública basta a identificação do objeto, em se tratando de interesse coletivo ou difuso, como é o caso da ação de improbidade administrativa, cabível será a Lei da Ação Civil Pública⁵⁰.

Ressalta-se que para o ingresso da Ação Civil Pública típica de condenação do agente ímprobo nas sanções previstas no artigo 12, da Lei n. 8.429/1992, a própria Lei de Improbidade Administrativa estabelece prazos para que isto possa ocorrer, sob pena de ser reconhecida a prescrição punitiva do Estado.

Deste modo, os prazos prescricionais serão abordados no próximo capítulo.

⁵⁰GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. p. 878.

4. (IM)PRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Caracterizado o ato de improbidade administrativa, a Ação Civil Pública é o meio pelo qual o Estado pretende punir o agente com as sanções previstas no artigo 12, da Lei de Improbidade Administrativa. Para tanto, há de se respeitar os prazos previstos em Lei, de modo a preservar o princípio da segurança jurídica e o da estabilidade das relações jurídicas.

A Lei 8.429/1992 estabelece em seu artigo 23 o prazo prescricional para interposição das ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas para os atos de improbidade:

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.

Consoante o item 6 da Jurisprudência em teses nº 38, do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional para o particular⁵¹ que concorra para a prática do ato de improbidade administrativa será sempre aplicado o mesmo prazo do agente público que praticou o ilícito: “*O termo inicial da prescrição em improbidade administrativa em relação a particulares que se beneficiam de ato ímprobo é idêntico ao do agente público que praticou a ilicitude*”⁵².

Portanto, podemos concluir que o longo lapso temporal entre a prática dos atos de improbidade e a propositura da Ação Civil Pública, gera a prescrição da pretensão punitiva do Estado para aplicar as sanções ao agente ímprobo.

⁵¹Lei n. 8.429/1992. Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta. Acesso em: maio.2018.

⁵²Precedentes AgRg no REsp 1510589/SE,. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 10/06/2015; REsp 1433552/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/11/2014, Die 05/12/2014.

Neste sentido, leciona José dos Santos Carvalho Filho:

A regra geral para a inércia do titular, incluindo o Estado, é a prescritibilidade das pretensões. Não deduzidos nos prazos legais, fica o titular despojado do direito de fazê-lo ulteriormente. Só assim se pode assegurar a estabilidade das relações jurídicas e evitar que perca *ad infinitum* em benefício daquele que mostrou desinteressado na defesa de seus direitos⁵³.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro relata que os prazos prescricionais são distintos para agentes públicos no exercício do mandato, no exercício de cargos efetivo ou comissionado, reforçando, ainda, que as ações de ressarcimento são imprescritíveis conforme o texto constitucional:

(...) a prescrição da ação de improbidade está disciplinada no artigo 23, que distingue duas hipóteses: pelo inciso I, a prescrição ocorre cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; para os que exercem cargo efetivo ou emprego, o inciso II estabelece que a prescrição ocorre no mesmo prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. São, contudo, imprescritíveis, as ações de ressarcimento por danos causados por agente público, seja ele servidor público ou não, conforme estabelece o artigo 37, § 5º, da Constituição. Assim, ainda que para outros fins a ação de improbidade esteja prescrita, o mesmo não ocorrerá quanto ao ressarcimento dos danos⁵⁴.

Extrai-se dos ensinamentos de Celso Antonio Bandeira de Mello que “A prescrição, instituto concebido em favor da estabilidade e segurança jurídicas (objetivo, este, também compartilhado pela decadência), é, segundo entendimento que acolhemos, arrimados em lição de Câmara Leal, a perda da ação judicial, vale dizer, do meio de defesa de uma pretensão jurídica, pela exaustão do prazo legalmente previsto para utilizá-lo”⁵⁵.

Aluizio Bezerra Filho conceitua a prescrição como um fenômeno da inércia:

⁵³CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 107.

⁵⁴DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p.1000.

⁵⁵DE MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 33ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12.7.2016. São Paulo: Malheiros, 2016. p.1086.

A prescrição é o fenômeno da inércia no exercício do dever de ação pelo respectivo titular do direito, dentro de um prazo, assinalado em lei, cujo ajuizamento é necessário para que não se perca ou não se extinga. Com efeito, a prescrição é compreendida como a extinção de um direito proveniente da omissão ou negligência pela falta de ajuizamento de demanda no prazo estabelecido em lei, como modo extintivo do direito de ação⁵⁶.

Emerson Garcia define a prescrição como um imperativo de ordem pública:

como um imperativo de ordem pública, a prescrição é fator imprescindível à harmonia das relações sociais, atuando como elemento impeditivo do avanço de uma instabilidade generalizada.

(...)

A prescrição, assim, fará com que a inércia e o decurso do lapso temporal impeçam que o interessado venha a exercer seu direito, atuando como fator punitivo da negligência e assegurador da estabilidade nas relações sociais⁵⁷

A Constituição da República definiu que, com exceção às ações de ressarcimento, o prazo de prescrição para a aplicação da sanção pelo ilícitos por agentes públicos seria estabelecido por lei específica:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Neste sentido, foi editada a Lei nº 8.429/92⁵⁸, que no seu art. 23 definiu o prazo para o ingresso das ações destinadas a imposições das sanções previstas no art. 12, sendo que os prazos são distintos para cada espécie de agente público.

⁵⁶BEZERRA FILHO, Aluizio. op. cit. p. 531.

⁵⁷GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op.cit. p.743.

⁵⁸Lei nº 8.429/92.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.

Analisando-se este dispositivo legal conjuntamente com o art. 37, §5º da Constituição Federal, tem-se que o prazo prescricional previsto na Lei especial se aplica apenas nos casos de ações civis públicas para imposição de sanções pelo cometimento dos atos de improbidade administrativa, ressalvadas as ações de ressarcimento.

Pedro Roberto Decomain afirma que pode-se extrair deste dispositivo legal duas coisas:

a) as ações promovidas com o objetivo de obter a condenação de particulares a ressarcirem prejuízos patrimoniais que hajam causado ao Erário público são imprescritíveis; e b) a lei deve estabelecer prazos de prescrição das ações ajuizadas para a imposição aos agentes públicos faltosos, das demais penalidades pela prática de atos de improbidade administrativa, relacionadas tanto no parágrafo 4º do próprio art. 37 da Constituição Federal, quanto em lei ordinária.

Em atendimento ao parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, a Lei n. 8.429/92, em seu art. 23, estabeleceu prazos de prescrição para o ajuizamento das ações destinadas a apurar e punir atos de improbidade administrativa⁵⁹.

Emerson Garcia também defende a imprescritibilidade das ações de ressarcimento:

A imprescritibilidade deve ser de logo afastada, pois destoa dos princípios jurídicos, difunde a insegurança nas relações sociais e representa verdadeiro prêmio à desídia dos legitimados à propositura da ação.⁶⁰

A imprescritibilidade, é importante frisar, embora busque resguardar a apresentação de uma pretensão em juízo, encontra justificativa na ratio essendi do direito tutelado. Em outras palavras, a proteção ao patrimônio público, enquanto modalidade de interesse difuso, afeto a todos os membros da coletividade, foi não só retirada do poder de disposição de qualquer legitimado a tutelá-lo, como, também pode ser feita a qualquer tempo. Há uma verdadeira simbiose existencial entre os referenciais de direito e tutela do direito, claro indicativo de que a imprescritibilidade alcança as pretensões deduzidas por qualquer legitimado, quer ordinário, quer extraordinário.⁶¹

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. Acesso em: maio.2018.

⁵⁹DECOMAIN. Pedro Roberto. op. cit. p. 381.

⁶⁰GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op.cit. p.756.

⁶¹Idem p.749.

José dos Santos Carvalho Filho entende que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento estabelecida pela Constituição Federal é a exceção da regra da prescrição:

Como as regras comportam exceções, a prescritibilidade das pretensões, como regra geral que é, também comporta ser excepcionada por algumas situações jurídicas consideradas como hipóteses geradoras de grandes conturbações jurídicas e sociais⁶².

Esclarece que a imprescritibilidade alcança somente o ressarcimento, que constituiu efeito sancionatório ao causador do dano:

diante dos termos do art. 37, § 5º, da CF, o valor crítico deve ajustar-se à *ratio* constitucional, e esta não somente elevou o patrimônio público à mais densa proteção, como ainda, e por via de consequência, qualificou o instrumento protetivo – a ação de ressarcimento de prejuízos – como o símbolo da perenidade, atribuindo-lhe a garantia da imprescritibilidade⁶³.

(...)

Daí se infere que a imprescritibilidade alcança tão somente a pretensão ressarcitória do ente público, que é aquela que alveja a indenização a ser cobrada do agente público que praticou ato ilícito causador dos prejuízos. O ressarcimento do prejuízo, no entanto, configura-se como um dos efeitos sancionatórios, e somente esse efeito é que gera a pretensão imprescritível do ente lesado⁶⁴.

Este entendimento de José dos Santos Carvalho Filho nos parece um pouco contraditório, vez que, se o ressarcimento é uma das sanções pela prática de improbidade administrativa, cuja ação típica é prescritível, como pode ser o ressarcimento imprescritível? Mesmo se considerarmos que a ação de ressarcimento seja uma espécie de indenização por dano material causado ao Estado, a legislação civil prevê prazos, além dos prescricionais prevê os prazos decadenciais para a interposição destas ações indenizatórias.

Para Pedro Roberto Decomain as ações atípicas, ou seja, próprias de ressarcimento pelos danos causados ao erário, foram tornadas imprescritíveis por força do parágrafo 5º, do art. 37, da Constituição Federal e, ainda, afirma:

⁶²CARVALHO FILHO, José dos Santos. op. cit. p. 240.

⁶³Idem. p. 243.

⁶⁴Idem. p. 246.

(...) fosse para pretender prescritível também a pretensão a obter decisão judicial condenando o agente público causador do dano ao Erário a ressarcilo, a segunda parte do parágrafo não teria o menor sentido. Bastaria ter dito: a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao Erário. Estivesse o dispositivo redigido desta forma e não haveria qualquer controvérsia: também a ação de ressarcimento de danos ao Erário, a ser intentada em face do agente público causador de tais danos, ficaria sujeita a prazo prescricional. Muito ao inverso, porém, o que do dispositivo consta é, na segunda parte, uma expressa ressalva à incidência do comando contido na primeira. Assim, a distinção que se impõe é inescandível: a lei deve prever prazos de prescrição da pretensão punitiva penal e também da pretensão punitiva administrativa, em face de atos ilícitos praticados por agentes públicos e dos quais hajam decorrido prejuízos patrimoniais ao Erário. Atinente à responsabilidade civil do agente pelo ressarcimento de tais danos, todavia, a ação é imprescritível⁶⁵.

Pedro Roberto Decomain afirma que o legislador optou entre o interesse da coletividade e a preservação da segurança jurídica do agente ímprobo, prevalecendo o interesse público de preservação do patrimônio público, razão pela qual elaborou o parágrafo 5º, tornando as ações de ressarcimento imprescritíveis:

Seria até possível argumentar que, quando da elaboração do parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, o legislador constituinte teve de fazer a opção entre dois valores, atribuindo primazia a algum deles ou procurando encontrar ponto de equilíbrio entre ambos. O conflito estaria estabelecido, aqui, entre preservação tão ampla quanto possível de patrimônio público – valor de interesse da coletividade inteira – e preservação da segurança jurídica do particular face da ação punitiva do Estado.

Na ponderação feita entre esses dois valores, no momento da elaboração da norma constitucional, o legislador constituinte fez a sua opção. A segurança jurídica, olhada na perspectiva do indivíduo, foi prestigiada sem dúvida alguma com a determinação de que fossem previstos prazos prescricionais para as punições impostas a agentes públicos pela prática de atos que importassem em prejuízo ao Erário. Já o patrimônio público foi prestigiado justamente no segundo momento da norma, quando se afirmou que, no atinente ao ressarcimento, ações condenatórias em face do agente público faltoso não prescreveriam jamais⁶⁶.

O nobre doutrinador Celso Antonio Bandeira de Mello questiona no caso de tornar as ações prescritíveis, qual seria o prazo prescricional aplicável no caso de dano ao erário:

⁶⁵DECOMAIN, Pedro Roberto. op. cit. p.392.

⁶⁶DECOMAIN, Pedro Roberto. op. cit. p. 400.

Qual seria, então, o prazo prescricional a vigorar nos casos de dano ao erário? Pensamos que os prazos prescricionais serão os mesmos acima apontados para a decretação de invalidade dos atos viciados. Cinco anos quando não houver má-fé e dez anos, no caso de má-fé – sempre contados a partir do término do mandato do governante em cujo período foi praticado o ato danoso.⁶⁷

Neste mesmo sentido, Emerson Garcia também tesse alguns comentários sobre o prazo, apontando três soluções: “a) *considerar a ação imprescritível*; b) *aplicar a prescrição decenal prevista no art. 205 do Código Civil de 2002*; c) *buscar a aplicação análoga de uma das regras do art. 23 da Lei n. 8.429/1992*”.⁶⁸

Para Celso Antonio Bandeira de Mello as ações de ressarcimento seriam imprescritíveis por força da parte final do § 5º do art.37, da Constituição Federal; contudo, após a conferência ministrada por Emerson Gabardo no Congresso Mineiro de Direito Administrativo de 2009, revisou o seu entendimento e passou a defender a prescribibilidade das ações de ressarcimento.

Até a 26ª edição deste Curso admitimos que, por força do § 5 do art. 37, de acordo com o qual os prazos de prescrição para ilícitos causados ao erário serão estabelecidos por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento, estas últimas seriam imprescritíveis. É certo que aderíamos a tal entendimento com evidente desconforto, por ser óbvio o desacerto de tal solução normativa.

(...)

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 apontou um argumento, ao nosso ver irrespondível, em desfavor da imprescribibilidade, a saber: o de que com ela restaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo.⁶⁹

Maria Sylvia Zanella Di Pietro critica o entendimento de Celso Antonio Bandeira de Mello:

⁶⁷DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. op.cit. p.1097.

⁶⁸GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op.cit. p.756.

⁶⁹DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. op. cit. p. 1096-1097.

O argumento de prejuízo ao direito de defesa parece frágil, quando se pensa que a norma constitucional quis proteger o patrimônio público. A previsão de imprescritibilidade constitui um alerta aos responsáveis de que estarão sujeitos a responder a qualquer tempo pelos prejuízos causados ao erário. O mínimo de prudência recomenda a preservação de provas que auxiliem o direito de defesa⁷⁰.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery apontam a necessidade de se estabelecer prazo de extinção da pretensão do Estado para as ações de ressarcimento como forma de garantir o princípio da segurança jurídica:

A CF 37 § 5º relega à lei a fixação do prazo de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que cause prejuízos ao erário. Trata-se do prazo para o exercício da pretensão condenatória criminal (*ius puniende*), isto é, da ação penal exercitável contra o funcionário ou servidor. As pretensões civis de ressarcimento do erário, que favorecem o Poder Público, sejam exercitáveis por ele próprio, pelo MP ou por qualquer outro co-legitimado à defesa dos direitos meta-individuais em juízo, regem-se pelas leis respectivas e, na sua falta, pelo CC. A leitura da parte final da norma comentada pode sugerir tratar-se de pretensão imprescritível. Todavia, os *princípios da segurança jurídica* e da *proibição de excesso* indicam a necessidade de haver prazo de extinção da pretensão do Estado para o ressarcimento do erário pelos danos causados por ato de improbidade administrativa, porquanto se trata de pretensão que se exerce mediante ação condenatória, a qual, por sua natureza, de acordo com o sistema do Direito, é *sempre* prescritível. O que o sistema jurídico admite como *imprescritível* são as pretensões que se exercem mediante ações constitutivas e declaratórias. Quando a CF quis dar o regime jurídico da imprescritibilidade a alguma situação jurídica, fez menção expressa a essa exceção em apenas duas ocasiões: CF 5º XLII e XLIV, que tratam como imprescritíveis os crimes de racismo e de grupo armado contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Como se trata de exceção, a imprescritibilidade dos crimes previstos na CF 5º XLII e XLIV não pode ser estendida para a pretensão deles decorrente⁷¹.

Antes do reconhecimento da repercussão geral da prescrição das ações de ressarcimento pelo cometimento de atos de improbidade administrativa, este era o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SANÇÕES. LEI Nº 8.429/97. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Os requisitos de

⁷⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. op. cit. p.1001.

⁷¹NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. op. cit. p. 359.

admissibilidade consistentes na regularidade formal, na impugnação específica das razões recorridas, no prequestionamento e na ofensa direta à Constituição Federal, quando ausentes, conduzem à inadmissão do recurso interposto. 2. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso extraordinário, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 282, verbis: “É inadmissível o o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” 3. A controvérsia sobre a aplicação das sanções previstas na Lei nº 8.429/97, cominadas para o ato de improbidade em que incorreu a agravada é de índole infraconstitucional, por isso que eventual ofensa à Constituição deu-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão do recurso extraordinário. Precedentes: RE 540712-AgR-AgR, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Dje de 13.12.2012; RE 589784-AgR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Dje 17.08.2012; ARE 650204-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Dje de 19.06.2012. 4. In casu, o acórdão recorrido originariamente assim decidiu: EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa- Insurgência contra decisão que recebe a petição inicial e determina a citação dos réus, dentre eles a agravante Alegação de inépcia da petição inicial, violação ao devido processo legal, ao princípio do contraditório e da ampla defesa Descabimento Petição inicial que satisfaz os requisitos do art. 282 do CPC Impossibilidade de análise das questões levantadas, sob pena de supressão de instância Fase processual que possibilita cognição primária e não exauriente da petição inicial e da resposta preliminar Inteligência do art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92 Recurso não provido. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Improbidade administrativa. Alegação de prescrição. Embora imprescritíveis as ações de ressarcimento contra os agentes públicos que ilicitamente causaram lesão ao patrimônio público (art. 37, § 5º, da CF), verifica-se a ocorrência da prescrição no que tange às sanções previstas na Lei nº 8429/92. Ação proposta após o quinquídio do término do exercício do mandato Recurso provido neste ponto. 5. Agravo regimental desprovido. (AI 744973 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 12-08-2013 PUBLIC 13-08-2013)

Ementa: 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. (RE 669069, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03/02/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016)

Ementa: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DANO DECORRENTE DE ILÍCITO CIVIL. PRESCRITIBILIDADE. SENTIDO ESTRITO DA EXPRESSÃO “ILÍCITO CIVIL”, DELIMITADO PELO ACÓRDÃO EMBARGADO. FIXAÇÃO DO TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA TESE FIRMADA NO ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE MOTIVO RELEVANTE DE INTERESSE SOCIAL OU DE SEGURANÇA JURÍDICA. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. (RE 669069 ED, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-136 DIVULG 29-06-2016 PUBLIC 30-06-2016)

O entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná era de que, embora a ação civil pública por ato de improbidade administrativa se sujeitasse ao prazo prescricional, a ação de ressarcimento não se submetia a qualquer prazo:

EMENTA1) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DOS ATOS DE IMPROBIDADE. DEPENDÊNCIA, TODAVIA, DA ANÁLISE DO ATO ÍMPROBO PARA CHEGAR AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO (ART. 37, §5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). a) A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. b) Ainda que, em virtude da prescrição, o agente não esteja sujeito às demais sanções previstas no inciso II do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa, o procedimento desta pode ser adotado para a demanda que visa unicamente o ressarcimento de danos causados ao erário, por supostos atos de improbidade administrativa. 2) AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJPR - 5ª C. Cível - AI - 1393358-7 - Paranavaí - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - J. 23.02.2016)

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECISÃO DE 1º GRAU QUE REJEITOU A ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO QUINQUENAL E DETERMINOU A INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO AGRAVANTE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EVENTUAL RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO NÃO DESCARACTERIZARIA A NATUREZA DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. IMPRESCRITÍVEL A PRETENSÃO AO RESSARCIMENTO DOS DANOS CONTRA O ERÁRIO PÚBLICO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS. FUNDADOS INDÍCIOS DE PRÁTICA DE ATOS DE IMPROBIDADE. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE QUE O RÉU ESTEJA DILAPIDANDO SEU PATRIMÔNIO, OU NA IMINÊNCIA DE FAZÊ-LO. PERICULUM IN MORA PRESUMIDO. PRECEDENTES DESTA 4ª CÂMARA CÍVEL E DO STJ SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CPC. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - AI - 1393853-7 - Palmas - Rel.: CRISTIANE SANTOS LEITE - Unânime - J. 14.03.2016)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DECISÃO QUE ACOLHEU EM PARTE A PRESCRIÇÃO E RECEBEU A INICIAL PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO QUANTO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO - DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA - JUÍZO DE PRELIMINAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 17, §8º DA LEI 8.429/1992 - VERIFICADOS INDÍCIOS DA PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO IN DUBIO PRO SOCIETATE - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - AI - 1393124-1 - Pérola - Rel.: Hamilton Rafael Marins Schwartz - Unânime - J. 11.03.2016)

A questão é tão controvertida, que em 19 de maio de 2016 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a Repercussão Geral do tema no Recurso Extraordinário n. 852.475, São Paulo:

BRASIL Supremo Tribunal de Justiça. ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRÉTENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa.

2. Repercussão geral reconhecida. Acórdão em Recurso Extraordinário n. 852.475-SP. Ministério Público do Estado de São Paulo e Antônio Carlos Coltri e outro(a/s). Relator: Ministro Teori Zavascki. 19 maio 2016, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 852.475-SP. DJ, Nr. 108, 27 maio 2016. Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou a Ministra Cármen Lúcia.

Desde então, as Ações de Ressarcimento decorrentes de atos de improbidade administrativa estão sobrestadas até ulterior julgamento:

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 666. 1. É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil. (RE 669.069, Rel. Min. Teori Zavascki – Tema 666). 2. Manutenção da decisão que determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para a observância da sistemática da repercussão geral. 3. Agravo interno a que se nega provimento. (AI 834961 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 27/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)

EMENTA1) DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO DA PRÉTENSÃO DE IMPOSIÇÃO DAS PENALIDADES TÍPICAS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS. a) O Apelante-1 deixou o emprego público há mais de dez anos antes do ajuizamento da ação de improbidade. Deu-se, no caso, a prescrição da pretensão Apelação Cível nº 1725062-1 de imposição das penalidades típicas deste tipo de ação (art. 23, I, LIA).b) Apelante-2 sobre o qual não se sabe se deixou o emprego público ou apenas a função comissionada. Na primeira hipótese, aplicabilidade do inciso I. Na segunda, aplicabilidade do inciso II, do art. 23, da LIA, valendo como lei integradora (empregado público da SANEPAR) a Lei Estadual nº 6.174/70, em seu art. 301, pelo qual o prazo prescricional é de 5 anos, contados a partir do conhecimento do fato pelo ente prejudicado, que se deu mais de 5 anos antes do ajuizamento. Prescrição

verificada. c) Empresa-Apelante. Reconhecida a necessidade de concorrência de um Agente público para a responsabilização do particular por atos de improbidade, entende o Superior Tribunal de Justiça que a contagem do prazo prescricional para o particular deve seguir a mesma regra que para o agente público envolvido, nos termos do art. 23, da LIA, considerando a natureza temporária ou efetiva do vínculo. d) Remanescendo, apenas a perquirição acerca da responsabilidade dos Réus em ressarcir o erário do valor Apelação Cível nº 1725062-1 tipo por superfaturado, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal, no RE 852.475/SP, reconheceu a existência da repercussão geral do debate relativo à prescritebilidade das ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa, tendo determinado, na mesma oportunidade, a "suspensão do processamento de todas as demandas pendentes que tratem da questão em tramitação no território nacional (CPC/2015, art. 1.035, § 5º)".2) CASO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA ÀS PENALIDADES TÍPICAS DA IMPROBIDADE RECONHECIDA. NO TOCANTE À OBRIGAÇÃO DE RESSARCIMENTO, SOBRESTADO O TRÂMITE DOS APELOS. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1725062-1 - Região Metropolitana de Maringá - Foro Central de Maringá - Rel.: Leonel Cunha - Unânime - J. 24.10.2017)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISCUSSÃO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO PLEITO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RE Nº 852.475/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E ACOLHIDOS PARA MANTER O RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DA LEI Nº 8.429/92 E DETERMINAR O SOBRESTAMENTO DO FEITO COM RELAÇÃO AO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. (TJPR - 5ª C.Cível - EDC - 1580198-0/01 - Ubiratã - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - J. 03.10.2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISCUSSÃO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO PLEITO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RE Nº 852.475/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SOBRESTAMENTO DO FEITO (MAIORIA). Em razão do reconhecimento da existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, quanto à prescritebilidade do pleito de ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa, é de rigor o sobrestamento do presente feito. (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1519614-4 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Por maioria - J. 22.08.2017)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISCUSSÃO SOBRE A PRESCRIÇÃO DO PLEITO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, PARÁGRAFO 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RE Nº 852.475/SP. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. Em razão do reconhecimento da existência de repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, quanto à prescritebilidade do pleito de ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa, é de rigor o sobrestamento do presente feito. (TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 1670449-1 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Luiz Mateus de Lima - Unânime - J. 09.05.2017)

Deste modo, tem-se que a questão é bastante controvertida, existindo legítimas razões para se defender tanto a prescritibilidade quanto a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa.

Diante das divergências apontadas, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência, o Supremo Tribunal de Federal decidiu por unificar o entendimento sobrestando todas as ações que tenham cunho específico de ressarcimento dos danos causados ao erário pela prática de atos de improbidade administrativa.

5. CONCLUSÃO

Pois bem, considerando-se levantamento bibliográfico efetuado para o presente estudo, conclui-se que o entendimento doutrinário e jurisprudencial é bastante controvertido, existindo razões suficientes para o reconhecimento da Repercussão Geral do tema.

Considerando que o legislador constituinte não definiu de forma expressa que a ação de ressarcimento é imprescritível, não podemos afirmar com toda a certeza que estas ações são imprescritíveis.

Sempre que a norma abrir margem para interpretações diversas, existirá o conflito de pensamento doutrinário e conseqüentemente o jurisprudencial.

Portanto, é necessário que o legislador preveja as hipóteses legais de forma mais cristalina ao seu intérprete; vez que a ausência desta clareza da norma constitucional do artigo 37, § 5º constitui divergência de entendimentos.

Não desmerecendo o ressarcimento do dano, que é muito importante para a sociedade, vez que envolve valores monetários, podemos dizer que a condenação judicial do agente público pela prática do ato de improbidade administrativa é muito mais importante, pois seria uma forma de coibir os demais agentes a praticarem ações reprováveis ao ornamento jurídico e à própria sociedade.

Uma vez coibindo a prática de atos desonestos pelos governantes, possivelmente serviria de exemplo para os cidadãos, que apesar da população se mostrar indignada, principalmente em relação aos atos de corrupção noticiados na mídia, nada fazem para melhorar e nem mesmo perdem a oportunidade de se beneficiar em qualquer coisa que tenham oportunidade.

REFERÊNCIAS

BEZERRA FILHO, A. **Atos de Improbidade Administrativa**. Lei 8.429/92 Anotada e Comentada. Curitiba: Juruá, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. planalto.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. D.O.U. de 3.6.1992.

CARVALHO FILHO, J. S. **Improbidade Administrativa**. Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: Atlas, 2012

DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

DECOMAIN, P. R. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Dialética, 2007.

DE MELLO, C. A. B. **Curso de Direito Administrativo**. 33ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 92, de 12,7,2016. São Paulo: Malheiros, 2016.

DI PIETRO, M. S. Z. **Direito Administrativo**. 29ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

FAZZIO JUNIOR, W. **Improbidade Administrativa**. Doutrina, Legislação e Jurisprudência. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GAJARDONI, F. F. et al. **Comentários à Lei de Improbidade Administrativa**. Lei 8.429, de 02 de junho de 1992. 3ª ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GARCIA, E.; e ALVES, R. P. **Improbidade Administrativa**. 8ª ed. rev., ampli. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

JUSTEM FILHO, M. **Curso de Direito Administrativo**. 4ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARTINS, F. R. **Controle do Patrimônio Público**. Comentários à Lei de Improbidade Administrativa. 4ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MEIRELLES, H. L. **Direito administrativo brasileiro**, 20.ª ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

NERY JÚNIOR, N.; NERY, R. M. A. **Constituição Federal Comentada e legislação constitucional**. 2ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OSÓRIO, F. M. **Teoria da improbidade administrativa**. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: revista dos Tribunais, 2010.

TAVARES, A. R. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.