

A BUSCA PELO (IM)PRESCRITÍVEL RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO NOS AUTOS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA APÓS DECLARADA A PRESCRIÇÃO

REVISTA DE
DIREITO 
DOM ALBERTO

Desde 2010

Coordenações de Pós-Graduação e Curso de
Direito da Faculdade Dom Alberto, de Santa
Cruz do Sul/RS.

THE SEARCH FOR THE (IM)PRESCRIBABLE REFUND FOR DAMAGES TO THE
PUBLIC TREASURY IN THE FILES OF THE ADMINISTRATIVE IMPROBITY ACTION
AFTER DECLARING THE PRESCRIPTION

Henrique Artur Bredow

Graduando do curso de Direito da Faculdade Dom Alberto. E-mail: Henrique.bredow@domalberto.edu.br

Douglas Matheus Azevedo

Mestre em Direito. Advogado e professor na Faculdade Dom Alberto. E-mail:
douglas.azevedo@domalberto.edu.br

Resumo:

O artigo analisará a busca do ressarcimento ao erário depois de declaradas prescritas as outras sanções. Com abordagem pelo método dedutivo, a pesquisa descritiva terá análise quali-quantitativa e desenvolver-se-á pelo procedimento bibliográfico e documental. Busca responder se é viável prosseguir a busca pelo ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos ímprobos, dada sua condição de pedido acessório, nos autos da ação de improbidade administrativa após prescrita a pretensão punitiva das demais sanções, diante do cenário jurídico atual e das mudanças propostas no Projeto de Lei nº 1.484/2021? Tem como objetivos específicos, compreender os aspectos gerais dos atos ímprobos e da respectiva medida de ressarcimento de danos a par das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021, analisar as divergências doutrinárias e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da imprescritibilidade da medida reparatória e averiguar a viabilidade da prossecução da ação de improbidade administrativa quanto ao anseio ressarcitório após a prescrição, perante a legislação vigente, posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e Projeto de Lei nº 1.484/2021. O tema assevera relevância na proteção da coisa pública e no interesse da coletividade na restituição dos danos ao erário resultantes de comportamentos desonestos. Os atos de improbidade são ilícitos cíveis tipificados na Lei 8.429/92 e na Lei 10.257/01, puníveis com severas sanções que sujeitam-se ao prazo prescricional de oito anos. A

doutrina majoritária e o Supremo Tribunal Federal reconhecem a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário diante da ressalva do artigo 37, §5º da Constituição Federal. É viável prosseguir a demanda exclusivamente quanto ao pedido acessório de ressarcimento após decorrido o prazo prescricional. As mudanças legislativas projetam consolidar a imprescritibilidade.

Palavras-chave: Ressarcimento ao Erário. Imprescritibilidade. Ação de Improbidade Administrativa. Prossecução.

Abstract:

The article will analyze the search for refund to the public treasury after the other sanctions are declared prescribed. Approached by the deductive method, the descriptive research will have quali-quantitative analysis and will be developed by procedure bibliographic and documental. Seeks to answer if it is feasible to continue the search for compensation for damages to the treasury arising from improbity acts, given its condition as an accessory request, in the records of the action of administrative improbity after the punitive claim of other sanctions has been prescribed, given the current legal scenario and the proposed changes in the Project of Law no. 1.484/2021? Its specific objectives are to understand the general aspects of improper acts and the respective measure of compensation for damages, together with the changes brought by Law no.14.230/2021, to analyze the doctrinal divergences and the position of the Supreme Court on the imprescriptibility of the remedy and to investigate the feasibility of pursuing the action of administrative improbity regarding the desire for compensation after the statute of limitations, in view of the current legislation, position of the Superior Court of Justice and Bill no. 1.484/2021. The theme asserts relevance in the protection of public property and in the interest of the community in restituting damages to the treasury resulting from dishonest behavior. Acts of improbity are civil torts defined in Law 8.429/92 and Law 10.257/01, punishable by severe sanctions that are subject to a statute of limitations of eight years. The majority doctrine and the Federal Supreme Court recognize the imprescriptibility of reimbursement to the treasury in view of the exception of article 37, §5 of the Federal Constitution. It is feasible to pursue the demand exclusively regarding the accessory request for reimbursement after the statute of limitations has elapsed. Legislative changes aim to consolidate imprescriptibility.

Key-words: Refund to the Treasury. Impedibilities. Administrative Improbity Action. Pursuit.

1 INTRODUÇÃO

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA), instituída na ordem jurídica brasileira no ano de 1992 para regulamentar o art. 37, §4º da Constituição Federal (CF), tipifica os atos de improbidade administrativa e dispõe sobre a forma e gradação das sanções aplicáveis a tais condutas. Dentre essas sanções, tem-se o ressarcimento ao erário, medida de caráter indenizatória dos prejuízos causados ao tesouro público.

Outrossim, em atento a delegação do art. 37, §5º da CF, a LIA também institui os prazos prescricionais à pretensão de levar efeitos punitivos aos ilícitos cometidos por qualquer agente que, independente de ocupar a condição de servidor, deturpam o tesouro público, ressalvada às ações de ressarcimento.

Entretanto, a imprecisão da redação do dispositivo acarreta em intensa divergência na sua interpretação que, inclusive, leva a compreensões inteiramente opostas. A ressalva do ressarcimento à regra geral indica, para uma corrente doutrinária, a imprescritibilidade da medida sancionatória. Já para a corrente contrária, caso fosse essa a intenção do legislador, jamais a faria de forma implícita.

Ao tratar do tema, a LIA limitou-se por estabelecer prazos prescricionais, quedando-se omissa quanto à suposta imprescritibilidade da pretensão restitutiva. A par disso, insurge-se a insegurança quanto à sua aplicabilidade depois de decorrido o prazo prescricional, assim como no tocante à viabilidade da prossecução da ação principal com essa única finalidade ou se deve ser perseguida em procedimento autônomo.

Com o dissenso doutrinário e jurisprudencial, para atender o princípio da igualdade e evitar aplicações contraditórias do mesmo comando legal, a discussão material foi elevada ao apreço do Supremo Tribunal Federal no ano de 2018, em sede de repercussão geral. Já a divergência processual foi objeto de julgamento de recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça. Relativo ao assunto surge o Projeto de Lei nº 1.484/2021, que propõe inovações atinentes à excepcionalidade.

A par das dissensões, a análise do tema revela sua importância na apreensão da viabilidade de buscar a reparação das lesões financeiras causadas ao erário em decorrência de atitudes desonestas por parte dos agentes públicos sem que o transcurso do lapso prescricional torne-se um impeditivo à imposição, asseverado, ainda, o interesse público na restituição.

Dessa forma, o presente estudo busca responder o seguinte questionamento: é viável prosseguir a busca pelo ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos ímprobos, dada

sua condição de pedido acessório, nos autos da ação de improbidade administrativa após prescrita a pretensão punitiva das demais sanções, diante do cenário jurídico atual e das mudanças propostas no Projeto de Lei nº 1.484/2021?

O artigo tem por objetivo geral analisar a busca da medida de ressarcimento ao erário nos autos da ação de improbidade administrativa depois de declarada a prescrição da pretensão punitiva das outras sanções, elencando as mudanças propostas no Projeto de Lei 1.484/2021.

Para isso, terá como objetivos específicos compreender os aspectos gerais dos atos ímprobos e da respectiva medida de ressarcimento de danos a par das alterações trazidas pela Lei nº 14.230/2021; analisar as divergências doutrinárias e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da imprescritibilidade, diante da ressalva do artigo 37, §5º da Constituição Federal; e averiguar a viabilidade da prossecução da ação de improbidade administrativa quanto ao anseio ressarcitório após prescrita a pretensão punitiva das outras sanções, perante a legislação vigente, posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e das mudanças propostas no Projeto de Lei nº 1.484/2021.

Em análise quali-quantitativa, a pesquisa será descritiva e desenvolver-se-á pelo procedimento bibliográfico, baseada em livros e artigos científicos, e documental, pautada na legislação, entendimentos dos Tribunais Superiores e projeto de lei pertinentes. A abordagem far-se-á pelo método dedutivo, partindo da análise da improbidade administrativa de forma ampla para o exame específico da imprescritibilidade do ressarcimento no plano material e concretização processual nos autos da demanda principal.

2 ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Este Capítulo tratará dos aspectos gerais dos atos ímprobos, das sanções cabíveis aos infratores, especialmente no tocante a medida de restitutiva de danos, e do prazo de prescrição, em conformidade com as recentes alterações na LIA trazidas pela Lei nº 14.230/2021.

Na acepção conceitual doutrinária, os atos de improbidade são definidos como ilícitos de natureza civil e político-administrativa que violam deveres, negam valores, afrontam princípios, ofendem a legalidade, agridem uma pluralidade de bens jurídicos e destoam ao dever de moralidade e probidade administrativa (FAZZIO JÚNIOR, 2016).

Enquanto isso, na conceituação técnica descrita na Lei nº 8.429/92 são delineados como condutas dolosas que violam a probidade na organização do Estado e no exercício de

suas funções agredindo a integridade do patrimônio público e social de qualquer dos Poderes ou esferas da Administração Pública, seja direta ou indireta (BRASIL, 1992, art. 1º, §§1º e 5º).

A tipificação dessas condutas é pautada na LIA, onde são subdivididas em três espécies, sendo elas: enriquecimento ilícito, previsto no artigo 9º; prejuízo ao erário, descrito no artigo 10; e os atos que violam os princípios da Administração Pública, com previsão no artigo 11 da Lei (MAZZA, 2019).

O enriquecimento ilícito diz respeito às condutas que resultem, concomitantemente, em lesão financeira ao Estado e acréscimo indevido no patrimônio do sujeito ativo. Já no prejuízo ao erário há, apenas, avaria aos cofres públicos. Outro são os atos que afrontam aos princípios capitais da Administração Pública mesmo sem provocar, diretamente, lesão financeira (MAZZA, 2019).

Outrossim, o artigo 52 do Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/01) tipifica as ações ou omissões atentatórias à ordem urbanística como atos de improbidade, remetendo à aplicação da LIA. Desta feita, estabelece, por efeito, outra categoria desses atos (CARVALHO FILHO, 2019a).

Haverá situações em que uma única conduta se enquadre, ao mesmo tempo, em mais de um tipo ímprobo; nesses casos, serão aplicáveis as sanções previstas para a infração mais grave. Nessa acepção, em termos de gravidade tem-se, em primeiro lugar, o enriquecimento ilícito, em segundo, prejuízo ao erário e, por fim, a violação dos princípios administrativos (DI PIETRO, 2020).

Tais atos são constituídos de quatro elementos indispensáveis a sua formação, quais sejam: sujeito passivo, sujeito ativo, ocorrência da conduta ímproba descrita em lei e o elemento subjetivo. Consequentemente, se verificada a ausência de qualquer destes elementos estará afastada a imposição das sanções (DI PIETRO, 2020).

O sujeito passivo será a instituição que sofre os efeitos da conduta, ou seja, a própria vítima (MAZZA, 2019). Podem ocupar essa condição as pessoas jurídicas integrante da Administração Pública direta ou indireta, assim como as entidades privadas que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de qualquer dos entes públicos ou governamentais (BRASIL, 1992, art. 1º, §§5º e 6º).

Este posto é estendido também, independentemente de integrar a Administração Pública, a qualquer “[...] entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos”

(BRASIL, 1992, art. 1º, §7º).

Não se confunde, contudo, com a legitimidade ativa para ajuizar a ação de improbidade administrativa visando à aplicação das sanções, onde, com advento das inovações da lei 14.230/2021, figura em caráter exclusivo o Ministério Público (BRASIL, 1992, art. 17).

Podem praticar o ato, na condição de sujeito ativo, o agente público, definido pela LIA como todo servidor público, agente político ou “[...] 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 referidas [...]” (BRASIL, 1992, art. 2º).

Destarte, por entendimento do STJ, há uma ressalva quanto ao Presidente da República, único agente político que não se submete aos ditames da LIA, exposto apenas à responsabilização por crime de responsabilidade (MAZZA, 2019).

Além destes, se sujeitam às medidas sancionatórias da LIA “[...] o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente” (BRASIL, 1992, art. 2º, parágrafo único), e ao terceiro que induzir ou concorrer dolosamente na execução do ilícito (BRASIL, 1992, art. 3º, caput).

De qualquer forma, a sujeição do terceiro aos preceitos da LIA se limita às condutas que agir em concurso com um agente público para a perpetração de ato. Em outras palavras, sendo uma conduta isolada deste, não há de se falar em improbidade administrativa, remanescendo, contudo, a viabilidade de apuração da responsabilidade pela legislação pertinente (CARVALHO FILHO, 2019b).

A tipicidade, terceiro elemento, refere-se ao enquadramento da conduta a uma das modalidades previstas em lei, citadas anteriormente. Por fim, exige a auferição do elemento subjetivo, verificado com um mínimo de má-fé, sem o qual não se autoriza, sequer, cogitar a imposição das ríspidas medidas atribuídas à improbidade (DI PIETRO, 2020). Pois, de toda forma, o sistema jurídico brasileiro repudia a responsabilização objetiva do sujeito ativo, logo, sua ausência obsta a conformação de ato de improbidade (CARVALHO FILHO, 2019a).

Como efeito das inovações legislativas trazidas pela Lei nº 14.230/2021, passa-se a aceitar o dolo como único elemento subjetivo capaz de ensejar a responsabilização por atos de improbidade, independente da tipificação que se enquadre a conduta do agente. Com isso, não comprovado o ato doloso, retira-se, integralmente, a hipótese de condenação por

improbidade (BRASIL, 1992, art. 1º, §3º).

Isso porque a culpa, que já era admitida tão somente nos atos que resultem prejuízo ao erário por força da previsão expressa na sua redação, ter sido repelida de vez do âmbito da improbidade administrativa pela recente reforma legislativa, aliando-se a um posicionamento que já defendido por parte da doutrina administrativista.

Para Mauro Roberto de Mattos (2010) a antiga remissão à culpa destoava à própria finalidade da LIA de punir as condutas fundadas em desonestidade, deslealdade e corrupção, as quais não mereciam ser equiparadas a atos culposos fundados em meras irregularidades formais, típicas de um administrador inábil, despreparado ou mesmo desastrado.

Além disso, argumenta que a responsabilização culposa prevista na LIA extrapolava os limites constitucionais, onde não há qualquer referência às condutas culposas. Não bastante, a sujeição das condutas culposas, cometidas de boa-fé e sem intenção ilícita, às mesmas penas dos atos dolosos, por sua vez marcados pela má-fé e desonestidade, afrontava manifestamente a égide principiogógica de razoabilidade e proporcionalidade (MATTOS, 2010).

De toda forma, passa a vigorar a obrigatoriedade de demonstração do elemento subjetivo doloso para ensejar a aplicação das sanções inerentes a qualquer dos atos de improbidade administrativa, que serão abordadas na sequência.

A Constituição Federal impõe como sanções aplicáveis a estes atos “[...] a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário [...]” (BRASIL, 1988, art. 37, §4º). Contudo, é necessário cautela na aplicação dessas sanções, pois, diante da severidade, não devem punir as meras ilegalidades administrativas, tidas como irrelevantes, mas limitar-se às infrações pautadas com um mínimo de gravidade, em veneração a razoabilidade e proporcionalidade (DI PIETRO, 2020).

A LIA, por outro lado, não só disciplinou sobre o contorno e gradação das medidas sancionatórias com respaldo constitucional, como também inovou o ordenamento jurídico insculpindo novas sanções, como a multa cível e proibição de contratar, receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios do Estado (BRASIL, 1992, art. 12). Essa expansão de penalidades perpetrada pela lei específica levanta divergências quanto à constitucionalidade.

No pensar de Mattos (2010), a inovação das medidas punitivas trazidas no art. 12 da LIA aponta para a inconstitucionalidade, pois o texto constitucional teria declinado as sanções em rol taxativo, limitando a competência do legislador infraconstitucional em graduar a imposição daquelas, sem, todavia, autorizar a criação de novas sanções não

acobertadas pelo manto constitucional.

Contrário é o entendimento de Carvalho Filho (2019a), para quem a ampliação do rol de sanções feita pela LIA não infringe a disposição constitucional, já que esta não as limitou naquelas que estipulou, sendo, portanto, rol exemplificativo e a lei específica instrumento viável e idôneo a propiciar à inovação.

Em contrapartida, há consenso da doutrina para definir que tais medidas punitivas possuem natureza extrapenal, já que a própria Constituição Federal faz a ressalva da responsabilidade penal com a expressão “sem prejuízo da ação penal cabível” (CARVALHO FILHO, 2019b). A natureza civil e política das sanções são reforçadas no fato de alcançarem aos particulares, sobre os quais a Administração Pública não poderia exercer o poder disciplinar e aplicar medidas de cunho administrativo (DI PIETRO, 2020).

Apesar da natureza extrapenal, a severidade das sanções é equivalente ou, até mesmo, superior às previstas nos diplomas penais. Por isso, defende que a imposição deve observância dos princípios constitucionais atinentes à esfera penal (CAPEZ, 2015). Dessa forma, mesmo que a LIA seja considerada um grande avanço no combate corrupção:

Não pode, contudo, transformar-se, sob o pálio da defesa social, em aparato bélico repressivo que avilte a dignidade do imputado, destruindo sua imagem e honra, subvertendo seu patrimônio, sem qualquer preocupação em analisar o conteúdo ontológico, os requisitos subjetivos ou a tipicidade material do ato acoimado de ímprobo (CAPEZ, 2015, p. 340).

Em análise específica do ressarcimento é possível realçar que possui natureza meramente indenizatória, isto é, detém a finalidade intrínseca de promover a reparação do dano ocasionado ao tesouro público. Por consequência lógica, os valores resgatados devem ser revertidos em favor da pessoa jurídica lesada na estrita proporção do dano, sem excessos, como meio de defesa do erário perante sua indisponibilidade (MATTOS, 2010).

Por essa razão, o ressarcimento do estrago ocasionado ao tesouro público não se trata, propriamente, de uma sanção, mas uma consequência imediata e imperiosa de reposição ao status quo ante (DI PIETRO, 2020). Dessa forma, a imposição deve, necessariamente, ser precedida de algum detrimento, vedada, portanto, sua incidência quando inexistente a avaria aos cofres públicos (FAZZIO JÚNIOR, 2016).

Nesse sentido, ao contrário das demais medidas que independem da ocorrência do dano econômico para que sejam aplicadas, o dever ressarcitório só se fará presente quando o ato resultou prejuízo ao erário, pois “[...] onde não existe prejuízo, não se pode falar em ressarcimento, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do Poder Público” (DI PIETRO,

2020, p. 1.858).

Os administradores, mesmo que cometam uma infração, não podem ficar por tempo indeterminado sujeitos a aplicação das sanções, sob pena de afronta aos princípios da segurança jurídica e da estabilização das relações sociais. Para impedir que isso aconteça, surgem os prazos prescricionais (CARVALHO FILHO, 2019b).

Tal prescrição deve figurar como regra, admitindo-se raras exceções quando expressa e taxativamente previstas no texto constitucional (NEVES; OLIVEIRA, 2020). Pois, “por mais grave ou lesivo que seja um comportamento humano, nada, absolutamente nada, justifica que o Direito possa eternamente punir o homem” (FIGUEIREDO, 2019, p. 221).

Em homenagem aos referidos princípios, a Constituição Federal delega à lei o encargo de estabelecer “[...] os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário [...]” (BRASIL, 1988, art. 37, §5º). Destarte, em zelo ao comando constitucional, o art. 23 da LIA disciplina o prazo para ingresso da ação de improbidade administrativa.

Cumprido destacar que o dispositivo sofreu uma relevante inovação legislativa dada pela Lei nº 14.230/2021, que alterou o prazo prescricional para “[...] 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência”, independente da natureza do vínculo existente entre o infrator e Administração Pública (BRASIL, 1992, art. 23).

Portanto, deixa de ser aplicado à contagem do término do exercício da atividade e, nos cargos efetivos, do prazo definido na legislação específica para aplicação de faltas disciplinares puníveis com demissão, prevista na antiga redação do dispositivo, passando-se a observar o prazo comum de oito anos.

Esse prazo, no entanto, é suscetível às causas de suspensão e interrupção. Nesse sentido, haverá a suspensão da prescrição por até 180 dias contados da instauração de inquérito civil ou procedimento administrativo para apuração da suposta infração, salvo se concluído em tempo menor. Esgotado esse período, mesmo que não finalizada a diligência, o prazo prescricional retomará a contagem (BRASIL, 1992, art. 23, §1º).

Haverá, igualmente, a interrupção da prescrição nas hipóteses de ajuizamento da ação de improbidade, na publicação da sentença ou das decisões e acórdãos em qualquer grau de recurso (BRASIL, 1992, art. 23, §4º). Com efeito, após a interrupção, o prazo recomeça a contagem pela metade do prazo inicial, ou seja, é reduzido para quatro anos (BRASIL, 1992, art. 23, §5º).

Também há de se observar que a suspensão ou interrupção reconhecida a um dos

agentes terá seus efeitos estendidos a todos que concorreram à conformação do ato, bem como alcançará as infrações conexas, quando forem objetos da mesma ação (BRASIL, 1992, art. 23, §§ 6º e 7º).

Apesar das expressivas novidades trazidas pela Lei nº 14.230/2021 à matéria de improbidade administrativa, persiste a omissão normativa quanto à ressalva as ações de ressarcimento inculpada no texto constitucional, alvo de divergência quando a possível indicação implícita da imprescritibilidade da medida reparatória, pois a LIA, ao regular a matéria, se limitou em estabelecer os prazos de prescrição.

3 CONTROVÉRSIAS DA (IM)PRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO

Este Capítulo analisará as divergências doutrinárias e o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na interpretação do comando do artigo 37, §5º da CF, que outorga à lei o encargo de estabelecer “[...] os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento” (BRASIL, 1988, art. 37, §5º).

Para compreensão do dispositivo, Carvalho Filho (2019a) alerta que a alusão a “ação” deve ser interpretada como “pretensão” de ressarcimento. Nessa toada, por não trazer a expressão “imprescritível” na redação legal, a ressalva ao final fomenta reiterada desarmonia interpretativa, que, inclusive, conduzem a posicionamentos diametralmente opostos.

De um lado, tem-se a corrente que sustenta que a ressalva refere-se à indicação implícita da imprescritibilidade da dita pretensão, impedindo que os danos causados aos cofres públicos sejam alcançados pela prescrição; por outro, há aqueles que entendem que a ressalva não aponta para a imprescritibilidade, pois patrocinaria a incoerência com os princípios constitucionais, que vedam a perpetuação.

A divergência tem início no argumento da imprescritibilidade, como exceção aos princípios da segurança e estabilidade nas relações jurídicas, não admitir respaldo implícito; pelo contrário, deve sempre vir expressa, inequívoca e taxativamente consignada pela Carta Magna, hipótese que não se verifica no seu art. 37, §5º (PAZZAGLINI FILHO, 2018).

Dessa forma, sem deixar dúvidas ou margem para interpretação dúbia, para essa corrente a imprescritibilidade é restrita a casos excepcionais e de extrema gravidade, dentre os quais não se enquadra o ressarcimento por atos ímprobos (FIGUEIREDO, 2019). Em vista disso, para essa parcela da doutrina, a restituição das avarias ao patrimônio público

deve acatar aos prazos prescricionais definidos no plano infraconstitucional.

Para Ferraresi (2011), apesar de prevalecer a Supremacia do Interesse Público na apuração do ato ímprobos, tal premissa não é absoluta, pois a sujeição do administrador as graves punições não pode pendurar por período indeterminado, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica e comprometimento da paz social, afinal, o exame intempestivo da conduta não legitima o detrimento à estabilidade das relações sociais.

Seguindo seu raciocínio, ressalva que se por lado há o interesse de que as relações não se perpetuem, de outro, porém, há o interesse público de que lesões ao erário não prescrevam, como elemento de defesa do patrimônio pertencente a toda coletividade (FERRARESI, 2011).

Nessa lógica, a CF teria homenageado a segurança jurídica ao reclamar a definição de prazos prescricionais aos atos ilícitos por lei, no entanto, decotou a incidência da prescrição à pretensão de ressarcimento dos danos, sendo que qualquer regulamentação nesse sentido seria um atentado ao mandamento constitucional (FERRARESI, 2011).

Neves e Oliveira (2020) se referem que de um lado tem-se a prescrição das sanções como regra, com o objetivo de estabilizar as relações sociais e, por outro, a imprescritibilidade consagrada pelo legislador constituinte como exceção à regra geral. Mas, apesar de reconhecerem a excepcionalidade, os autores criticam a opção do constituinte de tornar eterna a possibilidade do Estado buscar a reparação dos danos decorrentes de atos ímprobos, no sentido de que seria ideal a submissão dessas ações a um prazo prescricional a fim de consolidar a segurança jurídica.

Nas palavras de José Afonso da Silva (2008, p. 348-349):

A prescricibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direitos, pela inércia de seu titular, é um princípio geral de Direito. [...]. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito; não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização do prejuízo causado ao Erário. É uma ressalva constitucional – e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se, assim, à Administração inerte o prêmio da imprescricibilidade, na hipótese considerada.

Bandeira de Mello (2015), por outro lado, retificou seu posicionamento adotado anteriormente, convencido de que a medida de ressarcimento, da mesma forma que as demais penalidades, deve ser alcançada pela prescrição. Pois, para o autor, a ressalva das ações ressarcitórias apenas indica que terão um prazo prescricional autônomo, isto é, distinto daquele previsto na LIA, ou ainda, do âmbito administrativo e criminal.

Além disso, a ausência de um prazo prescricional poderia prejudicar ou, por vezes, erradicar o direito de defesa daquele que supostamente lesou o erário, posto que ninguém guarda a documentação que lhe seria necessária a comprovar a inocência além de um prazo razoável, criando um cenário de insegurança jurídica (MELLO, 2015).

Por esses fundamentos, argumenta que não é crível que a Constituição possa sustentar resultados manifestamente opostos à base principiológica que adota no tocante ao direito de defesa, logo, caso fosse a intenção estabelecer a imprescritibilidade teria o feito expressamente, sem deixar dúvidas, como nos demais casos (MELLO, 2015).

Fábio Medina Osório (apud FIGUEIREDO, 2019) depreende que, do ponto de vista ideológico, não se poderia aceitar a total imprescritibilidade, pois a quebra e a violação da segurança jurídica não se apresentam como forma adequada no combate das práticas nefastas ao tesouro público. Assim, defende a criação de um amplo prazo prescricional para a hipótese de prejuízo ao erário.

Di Pietro (2020), em contraponto, não só considera frágil o argumento de dano à defesa, como também assevera que ao tempo que a norma constitucional insculpiu, mesmo que implicitamente, a imprescritibilidade, optou por proteger o patrimônio público das condutas que afrontam a probidade e resultem em detrimento, reforçando o dever de cautela com a coisa pública com a sujeição, a qualquer tempo, do agente à responsabilização pela dilapidação que deu causa.

Na mesma interpretação, Carvalho Filho (2019b) reconhece a redação defeituosa do texto, mas sustenta ser evidente a intenção do legislador constituinte de proteger, por tempo indefinido, o patrimônio público. Também protesta inexistir prejuízo à defesa e a segurança jurídica, pois o que há, de fato, é o emprego do método hermenêutico da ponderação de valores, onde, harmonizados os princípios, há prevalência do princípio da proteção ao erário frente aos demais, conforme preferiu o legislador constituinte.

Fazzio Jr. (2016, p. 483) é outro autor que contesta o argumento de violação do princípio da segurança jurídica, pois o constituinte originário não deixou de homenageá-lo, pelo contrário, foi expressamente reconhecido na parte inicial do dispositivo constitucional, porém excepcionou o ressarcimento das avarias causadas ao tesouro público para considerá-lo imprescritível, perpetuando o dever daquele que violou a moralidade administrativa em restituir.

Nesse cenário amplamente divergente, veja-se que a estreita maioria dos doutrinadores considera a imprescritibilidade como exceção ao princípio da segurança jurídica que, por força da proteção constitucional ao erário frente aos atos corruptivos,

garante a imposição da medida de forma eterna e independente, ou seja, sem qualquer vinculação com a prescrição das demais sanções.

Devido à controvérsia não restringir-se ao âmbito doutrinário, mas também refletir na esfera judiciária, para evitar aplicações do mesmo dispositivo em sentido oposto e prejuízo ao princípio da isonomia, o tema foi elevado ao apreço do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 852.475/SP, que, com prestígio de repercussão geral, julgou o alcance dos ditames legais do art. 37, §5º da CF.

Correlato ao campo doutrinário, no Plenário o tema também foi alvo de dissenso entre os Ministros. Uma primeira corrente, instaurada pelo Ministro Relator Alexandre de Moraes e acompanhado pelos Ministros Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio, votou pela prescritibilidade da pretensão de restituição ao erário. Porém, foi a segunda corrente, formada pelos demais Ministros, que compôs maioria para considerá-la imprescritível.

A corrente defensora da prescritibilidade, funda seu posicionamento em quatro argumentos capitais. Primeiro, a par de que muitas condutas de improbidade também se tipificam como crime, não seria razoável a existência da imprescritibilidade implícita de uma única sanção pela prática de um ilícito civil e não quanto à pretensão punitiva penal, em tese, de maior gravidade (Min. Alexandre de Moraes, STF, 2018).

Segundo, porque a ordem jurídica brasileira, em atento à segurança jurídica, adota a prescrição como regra, com específicas exceções previstas de forma clara e incisiva no texto constitucional, jamais implícitas. Outrossim, repudia a imprescritibilidade das ações civis patrimoniais (Min. Alexandre de Moraes; Min. Marco Aurélio Mello, STF, 2018).

Nesse ponto, Pazzaglini Filho (2018, p. 205-206) leciona que “[...] a prescrição atinge todas as ações patrimoniais, inclusive as ajuizadas pela Administração Pública, sendo intolerável que o Estado detenha o „direito eterno“, a qualquer tempo, a juízo de seus procuradores, de ingressar em Juízo para obter a reparação de danos”.

Terceiro, porque resultaria em prejuízo à ampla defesa e contraditório, pois o reconhecimento da imprescritibilidade forçaria o agente a uma eterna obrigação de guardar elementos que comprovem sua inocência e/ou a inexistência do dever de restituição aos cofres públicos (STF, 2018).

Por fim, o quarto argumento funda-se na redação histórica do dispositivo, que previa expressamente a imprescritibilidade. Antes, veja-se a redação do artigo 44, §4º do Projeto “A” da CF (equivalente ao atual artigo 37, §5): “A lei estabelecerá os prazos de prescrição

para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvados às respectivas ações de ressarcimento, que serão imprescritíveis” (BRASIL, CN, 2018).

Mais tarde, no Projeto “B” da CF, a expressão “que serão imprescritíveis” foi retirada da redação. Essa exclusão, para a primeira corrente, representa a consciente opção do legislador constituinte em privilegiar a segurança jurídica, restringindo ao máximo essas excepcionalidades. O Ministro Ricardo Lewandowski expõe que os elementos históricos permitem concluir que, embora cogitada a imprescritibilidade, ela foi, ao final, rechaçada, numa inequívoca e consistente opção pela prescritibilidade (STF, 2018).

Portanto, sob esse ponto de vista, a ressalva prevista no §5º do art. 37 da CF não pretendeu estabelecer uma exceção implícita de imprescritibilidade, mas assegurar a recepção e aproveitamento das normas infraconstitucionais vigentes até que fosse editada a lei específica que depreca o artigo 37, §4º, da CF, que por ser norma de eficácia limitada, não poderia justificar que as condutas ilícitas cometidas antes de sua edição permanecessem impunes, sujeitando-se, ao menos, ao dever de ressarcir (STF, 2018).

Esse argumento é integralmente oposto ao pensamento de Carvalho Filho (2019b), para quem a redação histórica do dispositivo apenas ratifica que a intenção do legislador constituinte originário realmente foi considerar inextinguível a pretensão ressarcitória ao Estado, dada a proteção do erário e, portanto, impedindo que o decurso do tempo ou a inércia prejudiquem ao tão prestigiado valor constitucional. Esse também é o entendimento da segunda corrente, conforme será visto na sequência.

A segunda corrente, instaurada pelo Ministro Edson Fachin e seguida pelos Ministros Luiz Robreto Barroso, Luiz Fux, Rosa Weber, Carmen Lúcia e Celso de Mello, foi que consagrou maioria em Plenário em sentido diametralmente oposto à primeira, pois reconheceram a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário nos atos de improbidade. Também são quatro os fundamentos basilares deste juízo.

O primeiro é que apesar da prescrição militar em favor da segurança jurídica e da estabilização das relações sociais, esta não é uma premissa absoluta, admitindo exceções quando devidamente previstas no texto constitucional. Uma dessas excepcionalidades é o dever de recomposição do erário, decotado pela ressalva final do art. 37, §5º da CF (Min. Edson Fachin, STF, 2018).

Da igual forma, a segurança jurídica não visa proteger, pelo mero decurso do lapso temporal, aquele que prejudicar ao erário e locupletar-se da coisa pública, pois, não pode a prescrição se tornar um biombo para encobrir a corrupção e os danos ao interesse público.

Portanto, a carência de um prazo prescricional apenas reafirma o compromisso de agir com máxima cautela com a coisa pública (Min. Edson Fachin, STF, 2018).

O segundo refere-se à redação histórica analisada anteriormente, entretanto, para essa corrente, mesmo que a redação aprovada não foi àquela submetida à Assembleia Nacional Constituinte, seu texto assevera que o propósito do legislador constituinte realmente foi de proteger o plano reparatório com a imprescritibilidade (Min. Rosa Weber, STF, 2018).

Terceiro, é que apesar de questionável a sabedoria da opção do legislador constituinte de tornar o ressarcimento inalcançável pela prescrição frente aos princípios constitucionais trilhando em sentido oposto, não há como cogitar inconstitucionalidade de norma constitucional originária, logo, em interpretação conjunta dos §§ 4º e 5º da CF, deve ser compreendida como exceção à regra da prescribibilidade (Min. Rosa Weber, STF, 2018).

O quarto argumento é que não seria plausível possibilitar que o administrador desonesto conservasse o produto do ilícito ou do desvio que deu causa sem que o Ente lesado possa reavê-lo em razão do decurso do tempo (Min. Luiz Roberto Barroso, STF, 2018).

Por outro lado, o Ministro Luiz Roberto Barroso propôs a cisão da imprescritibilidade às condutas dolosas, excluído seu alcance à culpa, onde, por mera falha humana, sem intenção desonesta, o agente público teria causado algum dispêndio (STF, 2018). Isso ocorreu, pois, à época do julgamento persistia a possibilidade de responsabilização culposa nos atos que resultam em prejuízo ao erário, sendo rechaçada com o advento da Lei nº 14.230/2021.

Destarte, após o julgamento voltado a imprescritibilidade, o Plenário fixou a tese no Tema de Repercussão Geral 897 para considerar que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa” (STF, 2018). Com a imprescritibilidade assentada pela Suprema Corte, passa-se a abordar acerca do seguimento da demanda para esse fim.

4 A VIABILIDADE DA PROSECUÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUANTO AO PLEITO RESSARCITÓRIO AO ERÁRIO E AS MUDANÇAS PROPOSTAS NO PROJETO DE LEI 1.484/2021

Este Capítulo abordará a viabilidade da prossecução da ação de improbidade administrativa quanto ao pleito ressarcitório depois de reconhecida a prescrição da pretensão punitiva das outras sanções, perante a legislação vigente e posicionamento dos Tribunais Superiores, bem como apontará as mudanças propostas no Projeto de Lei nº 1.484/2021.

A abordagem desta temática firma relevância no fato de envolver a proteção da res publica e do interesse de toda coletividade na restituição dos detrimientos ao patrimônio público decorrentes de comportamentos desonestos, que desviam da égide principiológica basilar da Administração Pública.

Antes de analisar a viabilidade do prosseguimento da demanda quanto à medida ressarcitória depois da prescrição, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre a ação de improbidade administrativa. Nas palavras de Teori Albino Zavascki (2017, p. 116):

A característica fundamental da ação de improbidade administrativa, repita-se, é a de ser uma ação tipicamente repressiva: destina-se a impor sanções. Todavia, é uma ação de dupla face: é repressivo-reparatória, no que se refere à sanção de ressarcimento ao erário; e é repressivo-punitiva, no que se refere às demais sanções. Quanto ao primeiro aspecto, ela é semelhante à ação civil pública comum; mas quanto ao segundo aspecto, ela assume características incomuns e inéditas, sem similar em nosso sistema processual civil. Seu objeto específico, de aplicar sanções substancialmente semelhantes às impostas nas infrações penais, não só a afasta dos padrões civis comuns, como a aproxima necessariamente da ação penal (grifo nosso).

Nesse ponto, pois, tem sua prioridade destinada a aplicar penalidades. Por efeito, a ação de improbidade administrativa não comporta o pedido isolado de condenação ao ressarcimento das avarias ao erário, já que não é propriamente uma sanção, mas uma medida de mera recomposição do patrimônio lesado, suscetível de aferição por meios distintos e igualmente adequados à efetivação, isto é, em ações autônomas (ZAVASCKI, 2017).

Portanto, o pedido singular de ressarcimento só é admitido em ações autônomas, seja ação popular, seja ação civil pública com esse fim específico. Dessa forma, constatada a lesividade, qualquer cidadão poderá utilizar-se da ação popular para anular ato lesivo aos cofres públicos e buscar a reparação. Porém, nesse caso, o pedido estará estritamente vinculado à natureza anulatória e reparatória, sem possibilidade de postular-se pela aplicação das penas genuínas da improbidade administrativa (NEVES; OLIVEIRA, 2020).

Nada impede, também, o Ministério Público de manejar ação civil pública com finalidade exclusiva do pleito ressarcitório ao erário, fundado na proteção tesouro público e da probidade administrativa, compreendidos como direitos metaindividuais passíveis de tutela pelo órgão ministerial, nos moldes da Lei nº 7.347/85 (FAZZIO JÚNIOR, 2016).

Por conta do pedido reparatório comportar a exploração por vias distintas, poderá, eventualmente, ocorrer a duplicidade da sanção, isto é, duas condenações ao ressarcimento sobre o mesmo fato. Nesse caso, porém, far-se-á no momento da execução do título remanescente a dedução do valor da obrigação que foi executada anteriormente

(CARVALHO FILHO, 2019a).

Assim, embora admissível, o ressarcimento ao erário não passa de um pedido acessório nos autos da ação de improbidade administrativa, que deve, necessariamente, ser cumulado com o pedido de imposição de ao menos uma das demais penas cominadas ao tipo ímprobo. Em vista disso, a obrigação de ressarcir os danos pode ser considerada um efeito secundário inescusável de repressão à conduta ímproba (ZAVASCKI, 2017).

Nesta ação, cada uma das sanções representará uma pretensão específica, isto é, uma pretensão condenatória própria, a ser aplicada isolada ou cumulativamente. Por essa razão, reitera-se que a responsabilização pelos detrimientos patrimoniais causados por um ato ímprobo poderá ser reivindicada nos autos da ação de improbidade administrativa de forma concorrente com as demais medidas repressivas cabíveis (CARVALHO FILHO, 2019b).

Nesse sentido, no momento que o autor da ação formula apenas a pretensão condenatória genérica – que estará sempre presente – persegue, concomitantemente, o reconhecimento da improbidade e a aplicação das sanções de forma conjunta. Por outro lado, lhe faculta alvitrar uma pretensão específica, oportunidade em que indica quais as sanções que entende compatíveis e apropriadas ao caso concreto, porém sem força vinculante ao juízo (CARVALHO FILHO, 2019b).

Assim, presente a pretensão genérica, que abarca todas as sanções, ou a pretensão específica de ressarcimento dos prejuízos, a eventual prescrição das demais penalidades nada interferirá na prossecução da ação quanto à postulação reparatória, posto que protegida sob o manto da imprescritibilidade (CARVALHO FILHO, 2019b).

Mas, justamente em razão da propositura da demanda não comportar o pedido isolado de ressarcimento dos danos, como visto alhures, o entendimento da viabilidade do prosseguimento única e exclusivamente em relação ao anseio reparatório após prescritas as demais pretensões punitivas não é unânime na doutrina. Na orientação de Marino Pazzagliani Filho (2018 p. 205):

O reconhecimento da prescrição da ação civil de improbidade [...] **afasta a possibilidade de seu prosseguimento com o intuito de obter ressarcimento de danos ao erário, que deve ser pleiteado, prescrita aquela, em ação autônoma**, até porque os alegados atos de improbidade já não podem mais ser investigados (grifo nosso).

Em outras palavras, para o autor, verificado o transcurso do lapso prescricional não há mais de suscitar, sequer, a investigação da conduta ímproba, impossibilitando que a demanda prossiga apenas para fins de reparação dos prejuízos, que deve ser perseguida, a

partir de então, impreterivelmente em ação autônoma.

Em sentido adverso, Alexandre de Moraes (2019) discorda que a persecução do ressarcimento siga em ação autônoma, considerando que esta detém causa de pedir distinta, sem qualquer correlação com a ocorrência de um ato ímprobo. Ademais, assevera que a imputação pela prática desses atos é muito mais grave que a mera condenação em ação de ressarcimento genérica, devendo seguir ao procedimento previsto pela LIA, mesmo que declarada a prescrição.

Ferraresi (2011, p. 238), ao avaliar a viabilidade da prosecução da demanda, explica que mesmo que prescrito os pedidos condenatórios, esta pode prosseguir quanto ao pleito reparatório, dado à condição de imprescritibilidade de tal pretensão. Na mesma acepção, Fazzio Jr. (2016) assevera que a declaração da prescrição das sanções cabíveis aos atos de improbidade não impede seu prosseguimento no tocante a reparação dos danos causados ao acervo público patrimonial.

Alexandre de Moraes (2019) vai além do prosseguimento para reconhecer a necessidade do ajuizamento de ação de improbidade administrativa com pretensão singular de ressarcimento ao erário quando prescritas as demais sanções, pois a investigação do dever de ressarcir fundado na prática de um ato ímprobo reclama a ação competente para tanto.

Recentemente, diante de tais controvérsias, a discussão processual foi elevada ao apreço do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no Tema Repetitivo 1.089. No julgamento ocorrido em 22 de setembro de 2021, o Tribunal consolidou sua jurisprudência para reconhecer que “[...] é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92” (STJ, 2021, Tema Repetitivo 1.089).

A desnecessidade da propositura de ação autônoma para pleitear, de forma exclusiva, a efetivação do ressarcimento foi definida pelo Tribunal em observância dos princípios da tutela jurisdicional efetiva e da economia processual, visto que não seria razoável admitir a extinção demanda principal fundada na simples denominação da ação e aniquilar integralmente a instrução processual (STJ, 2021).

Em que pese o cenário não seja uníssono na doutrina, na prática, portanto, tem-se por imperativo o prosseguimento da demanda originária com fim único e exclusivo de obter o ressarcimento dos danos mesmo após prescrita as pretensões punitivas das demais sanções, posto que tal pretensão é protegida, excepcionalmente, sob o manto da imprescritibilidade.

Dessa forma, acaba que, por vezes, o ressarcimento seja a única consequência decorrente de condenação pela prática de um ato ímprobo, diante da prescrição da pretensão

punitiva das demais medidas sancionatórias no curso da ação de improbidade. Entretanto, a prossecução da demanda principal nada interfere na necessidade de comprovação da prática da conduta ímproba e da responsabilidade subjetiva do agente no seu curso (MORAIS, 2019).

Acerca do elemento subjetivo culposo faz-se necessário tecer algumas considerações. As condutas cometidas por imprudência, negligência ou imperícia já haviam sido restringidas da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória pela Suprema Corte, ou seja, estavam sujeitas ao prazo de prescrição definido para as demais sanções.

Contudo, outro cenário se instala com a reforma à LIA dada pela Lei nº 14.230/2021, pois, para fins de configuração de atos ímprobos, passa-se a considerar apenas as condutas dolosas, fundadas na vontade livre e consciente de alcançar o resultado ilícito (BRASIL, 1992, art.1º, §§ 1º e 2º). Com efeito, as condutas culposas não mais constituem justa causa à propositura da demanda, pois a ausência da comprovação do dolo afasta a responsabilização em ação de improbidade administrativa (BRASIL, 1992, art. 1º, §3º).

Com a retirada da culpa da improbidade, descabe a perquirição do ressarcimento por esta via, sem prejuízo à efetivação da pretensão reparatória por outras vias. Mas, nesse caso, deverão observar o prazo prescricional força de outro entendimento adotado pelo STF no julgamento do Tema de Repercussão Geral 666, onde se definiu que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil” (STF, 2016, Tema de Repercussão Geral 666).

Cumprido mencionar que na ocasião, a Suprema Corte afastou os atos de improbidade da análise, objeto exclusivo do Tema 897, onde, como visto alhures, foi definida a imprescritibilidade da pretensão. Em suma, apenas os danos decorrentes de atos ímprobos dolosos não se submetem ao prazo prescricional, ao contrário de todos os demais ilícitos cíveis que, por força do caráter soberano da decisão, estão sujeitos a este.

Apontando para a ratificação do posicionamento adotado pelo Supremo, foi apresentado pelo deputado federal Guiga Peixoto, em 25 de abril de 2021, o Projeto de Lei nº 1.484/2021, que atualmente encontra-se em análise na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

O Projeto tem por finalidade intrínseca adequar às disposições da LIA ao entendimento do STF e consolidar o precedente, com a inclusão da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário de maneira expressa na LIA. Dessa forma, almeja proporcionar maior segurança jurídica e pacificar parte das controvérsias que assombram o tema (CONGRESSO NACIONAL, 2021, Justificativa).

Projeta positivar a excepcionalidade indicada, implicitamente, no art. 37, §5º da CF para erradicar quaisquer dúvidas interpretativas que possam remanescer quanto a esta, já que redação do dispositivo constitucional é obscura e perplexa quanto a seu sentido e alcance, apta a ensejar controvérsias de interpretação (CONGRESSO NACIONAL, 2021, Justificativa).

Além disso, visa reforçar o dever do agente público de zelar pelo patrimônio público e pela observância dos princípios da boa administração de modo a fortalecer uma gestão proba e honesta, sem que o decurso do tempo seja um impedimento para a reparação dos danos causados (CONGRESSO NACIONAL, 2021, Justificativa).

A modificação refere-se, portanto, à positivação da imprescritibilidade na LIA, no sentido de que as ações de improbidade administrativa possam ser propostas “[...] a qualquer tempo, independentemente da via eleita [...], quando veiculem pretensão de ressarcimento ao erário por dano resultante de ato doloso previsto nesta Lei” (CONGRESSO NACIONAL, 2021).

Propõe-se, também, estender a perpetuação da pretensão reparatória à ação popular, para que o cidadão comum possa pleitear o ressarcimento por esta via sem que o decurso temporal prejudique a efetivação (CONGRESSO NACIONAL, 2021, Justificativa).

A referida modificação intenta a inserção do parágrafo único no art. 21 da Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) com redação: “É imprescritível a pretensão de ressarcimento ao erário quando o dano resultar de ato doloso previsto na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992” (CONGRESSO NACIONAL, 2021, art. 3º).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Posto isso, mesmo que o tema seja objeto de intensas divergências que levam a compreensões absolutamente opostas, prevalece no entendimento doutrinário e por força do caráter soberano da jurisdição do Supremo Tribunal Federal de que a pretensão de ressarcimento ao erário pelas avarias decorrentes de atos de improbidade é, de fato, protegida pela imprescritibilidade, ante a previsão implícita do artigo 37, §5º da CF.

No entanto, por conta do ressarcimento não possui caráter de sanção propriamente dita, mas de mera restituição de valores aos cofres públicos, não se admite sua busca de maneira isolada na ação de improbidade administrativa. Ou seja, figura como uma pretensão secundária, sendo admitido, tão somente, como um pedido acessório as demais sanções na demanda principal.

Nesse ponto, contudo, insurge a exceção. Pois, mesmo que inadmitido como único fim da ação de improbidade administrativa, ao ser declarada a prescrição no seu trâmite, em veneração aos princípios da tutela jurisdicional efetiva e economia processual, não há impeditivos à persecução e efetivação da medida restitutiva nos próprios autos da demanda principal, dado o caráter imprescritível.

Neste caso, de acordo com a doutrina majoritária e precedentes do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que prescrita, torna-se viável a prossecução da ação de improbidade administrativa com finalidade singular de efetivar o ressarcimento pelas avarias causadas ao tesouro público em decorrência de atos eivados de desonestidade e má-fé, pois abrangido pela excepcionalidade.

Assim, tem-se por prescindível o ajuizamento da ação autônoma de restituição de danos. Mas é necessário asseverar que os atos culposos, mesmo que resultem em prejuízo ao erário ou constituam em ato ilícito, foram erradicados do âmbito da improbidade com o advento da Lei 14.230/2021, repesando o ajuizamento da ação de improbidade, pois sequer constituem tipo ímprobo.

Isso não significa que ficarão impunes, apenas não estão mais submetidos à égide da LIA, remanescendo a apuração e responsabilização por outras vias. De toda forma, tais atos já haviam sido restringidos do alcance da imprescritibilidade pela Suprema Corte, assim apenas continuam submissos ao prazo prescricional definido pela ordem jurídica infraconstitucional.

Por fim, a proposta de mudança legislativa do Projeto de Lei nº 1.484/2021 se alinha ao posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que se propõe a positivar o precedente na redação da LIA, no sentido de consolidar a inalcançabilidade da prescrição à medida restitutiva, ou seja, evitar que o decurso do tempo torne-se impedimento à sua concretização.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 abr. 2021.

BRASIL. Congresso. Câmara dos Deputados. Centro de Documentação e Informação.

Quadro histórico artigo 37, §5º da Constituição Federal de 1988. Disponível em:

<https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/35260>. Acesso em: 4jun. 2021.

BRASIL. **Estatuto da Cidade**. Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001. Regulamenta arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110257.htm.

BRASIL. **Lei de Improbidade Administrativa**. Lei nº 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.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm. Acesso em: 17abr. 2021.

BRASIL. **Lei da Ação Popular**. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/14717.htm. Acesso em: 16 maio 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Lei/L14230.htm. Acesso em: 26 out. 2021.

CAPEZ, Fernando. **Improbidade administrativa – limites constitucionais**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2019b.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019a. Cap. 15. p. 1.477-1.522.

CONGRESSO NACIONAL. **Projeto de Lei nº 1.484, de 20 de abril de 2021**. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e a Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, para dispor sobre a imprescritibilidade da ação de ressarcimento contra o erário.

Brasília: Câmara dos Deputados, 2021. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2278708>. Acesso em: 17 abr. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. Cap. 18. p. 1.824-1877.

FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa: doutrina, legislação e jurisprudência** / Waldo Fazzio Júnior. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

FERRARESI, Eurico. **Improbidade administrativa: Lei 8.429/1992 comentada**. Riode Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

FIGUEIREDO, Marcelo. **A prescrição na Lei da Improbidade Administrativa**. In: MARQUES, Mauro Campbell (cord.), [et al.]. *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. **O Limite da Improbidade Administrativa - Comentários à Lei nº 8429/92**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MAZZA, Alexandre. **Manual de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

MORAES, Alexandre de. **A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992**. In: MARQUES, Mauro Campbell (cord.), [et al.]. *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017. Cap. 9. p. 257-281.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Improbidade administrativa: direito material e processual**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. Cap. VII. p. 230 - 279.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ) (1. Turma) Recurso Especial 1.899.407/DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 22/09/2021, DJe 13/10/2021. **Tema Repetitivo 1.089**. Tese Jurídica: "Na ação civil pública por ato de improbidade administrativa é possível o prosseguimento da demanda para pleitear o ressarcimento do dano ao erário, ainda que sejam declaradas prescritas as demais sanções previstas no art. 12 da Lei 8.429/92". Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2099548&num_registro=202002630111&data=20211013&peticao_numero=-1&formato=PDF.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Recurso Extraordinário 669.069/MG**. Rel.

BREDOW, H. A., AZEVEDO, D. M. A BUSCA PELO (IM)PRESCRITÍVEL RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO NOS AUTOS DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA APÓS DECLARADA A PRESCRIÇÃO.

Min. Teori Zavascki. Dje. 03 de fevereiro de 2016. Publicação 28 de maio de 2016. Tema de Repercussão Geral 666: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4189164&numeroProcesso=669069&classeProcesso=RE&numeroTema=666>.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 852.475/SP**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Redator do acórdão: Min. Edson Fachin. Dje. 8 de agosto de 2018. Tema de Repercussão Geral 897: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4670950&numeroProcesso=852475&classeProcesso=RE&numeroTema=897>. Acesso em: 31 maio 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.