

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito
Curso de especialização em Direito Administrativo

Rafael Menezes Brito

ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: qual é a via processual determinada pela ordem jurídico-constitucional para persecução do ressarcimento ao erário?

Belo Horizonte
2021

Rafael Menezes Brito

ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: qual é a via processual determinada pela ordem jurídico-constitucional para persecução do ressarcimento ao erário?

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de especialização em Direito Administrativo da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Administrativo.

Orientadora: Profa. Dra. Maria Tereza Fonseca Dias

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB 6 3167.

B862a Brito, Rafael Menezes

Ato doloso de improbidade administrativa [manuscrito]:
qual é a via processual determinada pela ordem jurídico-
constitucional para persecução do ressarcimento ao erário? /
Rafael Menezes Brito. -- 2021.

36 f.

Monografia (especialização) - Universidade Federal de Minas
Gerais, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 34-36.

1. Direito administrativo. 2. Administração pública.
3. Improbidade administrativa. 4. Devido processo legal - Brasil.
I. Dias, Maria Tereza Fonseca. II. Universidade Federal de Minas
Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 35.077



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO ADMINISTRATIVO

ATA DA DEFESA DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO DO ALUNO RAFAEL MENEZES BRITO

Realizou-se, no dia 08 de setembro de 2021, às 09:30 horas, na modalidade virtual, em função do ensino remoto emergencial, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de monografia intitulada ATO DOLOSO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: qual é a via processual determinada pela ordem jurídico-constitucional para persecução do ressarcimento ao erário?, apresentada por RAFAEL MENEZES BRITO, número de registro 2020663850, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do certificado de Especialista em DIREITO ADMINISTRATIVO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof^ª. Maria Tereza Fonseca Dias (UFMG), Prof. Luciano de Araujo Ferraz (UFMG) e Prof. Maria Gabriela Freitas Cruz (UFMG).

A Comissão considerou a monografia:

- Aprovada
 Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrada a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 08 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por Maria Gabriela Freitas Cruz, Usuário Externo, em 15/09/2021, às 18:07, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Maria Tereza Fonseca Dias, Professora do Magistério Superior, em 15/09/2021, às 18:17, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Luciano de Araujo Ferraz, Professor do Magistério Superior, em 18/10/2021, às 15:53, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 5º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 0965007 e o código CRC 018FFFA7.

Resumo

No final de 2019 o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, que: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (BRASIL, 2019). A partir de então, se acirrou no Judiciário controvérsia acerca da via processual cabível para se buscar o aludido ressarcimento, quando já prescritas as sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. Tal discussão recentemente deu origem até mesmo ao Tema 1089 dos recursos repetitivos no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Nesse contexto, a presente pesquisa teve por objetivo responder aos seguintes questionamentos: a) a ordem jurídico-constitucional determinou uma via processual específica para a persecução do ressarcimento ao erário decorrente do ato de improbidade administrativa? Em caso positivo, qual? b) é possível promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição das demais punições previstas na Lei nº 8.429/1992? c) se, durante a tramitação da ação de improbidade, se reconhece a prescrição em relação às demais punições previstas na Lei nº 8.429/1992, a ação deve ser extinta e a pretensão deduzida em ação autônoma ou a ação de improbidade deve prosseguir? Para a persecução deste fim, foi realizada pesquisa pertencente à vertente jurídico-dogmática, do tipo teórica e interdisciplinar, a qual se enquadra, em relação ao tipo genérico, em pesquisa jurídico-descritiva, jurídico-compreensiva e jurídico-propositiva. Quanto à natureza dos dados, foram utilizados tanto primários quanto secundários. Diante das investigações realizadas, concluiu-se que a ordem jurídico-constitucional determinou como via processual específica para a persecução do ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo doloso, quando já prescritas as sanções da Lei nº 8.429/1992, a ação de improbidade administrativa, única cabível, não sendo admissíveis quaisquer outras. Dessa forma, não só é possível, mas também necessário que o ressarcimento do dano ao erário seja promovido nos autos da ação de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição das demais punições previstas na Lei nº 8.429/1992. Ademais, ainda que a ação de improbidade já tenha sido proposta e, no seu curso, seja reconhecida a prescrição em relação às sanções, o processo deve ter prosseguimento, não sendo o caso de ser extinto para que o autor busque outras vias processuais.

Palavras-chave: Ato ímprobo doloso. Ressarcimento ao erário. Prescrição. Ação de Improbidade Administrativa. Devido processo legal.

Abstract

At the end of 2019, the Brazilian Federal Supreme Court (STF) decided, under the “general repercussion” system, that: “The lawsuits about public treasury compensation derived from intentional administrative misconduct do not have a statute of limitations, are imprescriptible.” Since then, there have been several discussions about the appropriate procedure to pursue treasury compensation when the statute of limitations has expired for other types of punishment. Recently, this issue arose in a new case in the Brazilian Superior Court of Justice (STJ), under the “repetitive appeals” system (Theme 1089). In this context, the present research aims to answer the following questions: a) Does the legal and constitutional order define a specific procedure to pursue the treasury compensation derived from intentional administrative misconduct? What is the procedure? b) Is it possible to pursue treasury compensation by the administrative misconduct lawsuit when, at the same time, the statute of limitations for other types of punishment has expired? c) How should we proceed with the administrative misconduct lawsuit if, during the proceedings, the judge rules that the statute of limitations of other types of punishment has expired? In order to answer those questions, we have carried out theoretical, multidisciplinary, and legal-dogmatic research, which can be classified as descriptive, comprehensive, and propositive in its legal nature. Primary and secondary data have been analyzed. Based on our research, we have concluded that the Brazilian legal and constitutional system has defined a specific procedure to pursue treasury compensation derived from intentional administrative misconduct, even if the statute of limitations for other types of punishments has expired. The administrative misconduct lawsuit is the only appropriate procedure defined for this purpose. Thus, it is not only possible but necessary that the administrative misconduct lawsuit seek treasury compensation, even after the statute of limitations for other punishments has expired. Furthermore, we consider that if the administrative misconduct lawsuit is ongoing when the judge rules that the statute of limitation for other kinds of punishments has expired, the lawsuit should proceed, and the case should not be dismissed.

Keywords: Intentional administrative misconduct. Treasury compensation. Statute of Limitations. Administrative Misconduct Lawsuit. Due processo of law.

Sumário

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	A IMPRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DE ATO ÍMPROBO DOLOSO, DE ACORDO COM O STF	12
3	A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E OS DIREITOS E GARANTIAS DELE DERIVADOS	14
4	A CONTROVÉRSIA SOBRE A VIA PROCESSUAL E A AFETAÇÃO DO TEMA 1089 NO STJ.	19
	4.1 Controvérsia sobre a via processual.....	19
	4.2 A insegurança jurídica decorrente da indefinição sobre a via processual	20
	4.3 Problemas decorrentes da pluralidade de vias processuais.....	21
	4.4 O Tema 1.089 e a afetação da questão à sistemática dos recursos repetitivos	23
5	O PROCEDIMENTO ESPECIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	27
6	CONCLUSÃO	32
	REFERÊNCIAS	34

1 INTRODUÇÃO

No final de 2019 transitou em julgado a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário (RE) 852.475/SP – Tema de Repercussão Geral nº 897, por meio da qual foi definida a seguinte tese: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (BRASIL, 2019) Restou, assim, pacificada a discussão sobre a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada na prática de ato doloso de improbidade administrativa. No entanto, a partir de então, instaurou-se no Judiciário controvérsia sobre qual deve ser a via processual para se buscar o aludido ressarcimento, quando já prescritas as sanções previstas na Lei de improbidade administrativa, quais sejam: a própria ação de improbidade, regida pela Lei nº 8.429/1992, ou outras ações, como, por exemplo, a ação civil pública, regida pela Lei nº 7.347/1985, ou a ação popular, regida pela Lei nº 4.717/1965.

Nesse contexto, o problema que inicialmente se pretendeu enfrentar no presente trabalho era se a ação de improbidade administrativa é a via processual legalmente estabelecida para essa finalidade, não sendo admissíveis outras vias ou mesmo a aplicação da fungibilidade, sob pena de se terem violados o art. 17 da Lei de improbidade administrativa e o devido processo legal.

Ocorre que durante a elaboração deste trabalho, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais 1.899.407/DF, 1.899.455/AC e 1.901.271/MT à sistemática dos recursos repetitivos, dando origem ao Tema 1089, o qual pretende unificar o entendimento acerca da seguinte questão:

Possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica. (BRASIL, 2021)

Diante desse fato, o estudo foi parcialmente redirecionado para, além de analisar a questão inicialmente proposta, também se dedicar à hipótese delimitada pelo STJ, a fim de fornecer reflexões para seu julgamento, bem como para a formação do precedente.

Em que pese desde o início do presente estudo seu objeto ter sido identificado como questão jurídica bastante controvertida e de muita relevância, durante seu desenvolvimento o tema se mostrou ainda mais interessante e pouco valorizado nos julgados estudados.

Identificou-se, assim, que o assunto não tem sido analisado com a devida profundidade, fazendo com que as demandas que têm por objeto o ressarcimento decorrente do suposto cometimento de um ato ímprobo doloso e imprescritível nem sempre sejam analisadas com as lentes do direito administrativo sancionador, com a rigorosa observância ao devido processo legal e com o respeito às garantias e direitos que o constituinte e o legislador conferiram aos acusados de cometimento de um ato de improbidade administrativa.

Assim, os problemas enfrentados no artigo foram os seguintes: a) a ordem jurídico-constitucional determinou uma via processual específica para a persecução do ressarcimento ao erário? Em caso positivo, qual? b) é possível promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição das demais punições previstas na Lei nº 8.429/1992? c) se, durante a tramitação da ação de improbidade, se reconhece a prescrição em relação às demais punições previstas na Lei n 8.429/1992, o processo deve ser extinto e a pretensão deduzida em ação autônoma ou a ação de improbidade deve prosseguir?

Tais questões são de suma importância e, apesar de, num primeiro olhar, parecerem se limitar a discussões eminentemente formais e processuais, em verdade não o são, pois tocam temas muito caros ao Estado Democrático de Direito. Ao mesmo tempo em que se deve zelar pela efetiva prestação jurisdicional, pela celeridade e pela razoável duração do processo, é inadmissível que, para isso, sejam deixados de lado o devido processo legal, as garantias e direitos fundamentais previstos pelo próprio legislador àqueles acusados do cometimento de ato de improbidade administrativa. É fundamental que aos réus dessas ações sejam assegurados todos os direitos e garantias que tal grave imputação traz consigo, que vai além de uma mera ação cível.

Deve-se lembrar que a improbidade administrativa consiste na modalidade mais grave de má gestão pública na perspectiva do direito administrativo brasileiro, tratando-se da “[...] última *ratio* do direito administrativo sancionador [...], até mesmo pelo *status* constitucional e pelo tratamento rigoroso dispensado à matéria.” (OSÓRIO, 2020b, p. 158).

É nesse cenário que o devido processo legal se mostra de suma importância e adquire papel de especial protagonismo. De acordo com Fábio Medina Osório, o devido processo legal é a base dos princípios (e direitos) fundamentais do direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2020a, p. 186) e representa ideário comum aos Estados Democráticos de Direito, traduzindo produto emblemático de grandes conquistas jurídicas. Trata-se, de “[...] espécie de princípio constitucional, eventualmente um sobreprincípio, com funções articuladoras e

contextualizadoras das demais normas constitucionais, em concreto daquelas que possam entrar em rotas de tensão e colisão [...]” (OSÓRIO, 2020b. p. 209).

Diante disso, o objeto deste estudo necessariamente deve ser analisado à luz do direito administrativo sancionador, do devido processo legal e da ampla defesa, com rigoroso respeito à legalidade e a todas as formas de defesa garantidas pelo constituinte e pelo legislador aos acusados de cometimento de ato de improbidade administrativa.

Nesse diapasão, a análise da via processual que deve ser utilizada para a persecução do ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade administrativa não se limita a apontar se essa ou aquela ação judicial são cabíveis. A rigor, tal estudo passa pela análise do tratamento constitucional e legal dado à matéria, pela interpretação do que já foi decidido a respeito do tema, pela análise crítica sobre a flexibilização e admissibilidade de outras vias processuais distintas da própria ação de improbidade administrativa e pelas consequências que isso traz.

Para a investigação, optou-se pela pesquisa de vertente jurídico-dogmática, por basear-se no conceito, interpretação e aplicação de normas jurídicas atinentes à improbidade administrativa, ao processo, civil e penal, e aos princípios ligados ao tema, como o do devido processo legal, legalidade, ampla defesa e contraditório. O trabalho realizado consiste em pesquisa teórica e pluridisciplinar, já que passa pelas áreas do direito administrativo, processual, penal e constitucional. Quanto aos tipos genéricos de pesquisa, pode ser classificada em três diferentes tipos, quais sejam: jurídico-descritiva, jurídico-compreensiva e, em último momento, jurídico-propositiva já que, por meio do questionamento dos conceitos e fundamentos que perpassam pelo tema analisado, propõe solução para a controvérsia sobre a via processual determinada pela ordem jurídico-constitucional para a persecução do ressarcimento. (GUSTIN, 2020).

Quanto à natureza dos dados, a pesquisa utilizou tanto primários quanto secundários. Foram dados primários a lei de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/1992), a decisão do STF no RE 852.475/SP, os casos selecionados pelo STJ como representativos da controvérsia para a afetação do Tema 1089 à sistemática dos recursos repetitivos (REsp 1.899.407/DF, REsp 1.901.271/MT e REsp 1.899.455/AC), os casos utilizados como paradigmas da divergência apontada nos recursos especiais interpostos (REsp 1.299.292/MG e REsp 1.089.492/RO), além da decisão 1.159.598/SP. Os dados secundários utilizados foram as doutrinas referentes ao direito administrativo, direito processual, direito constitucional, suas interpretações, além daquelas relacionadas especificamente à improbidade administrativa. Para a análise dos dados foram utilizados os procedimentos de levantamento bibliográfico, coleta e análise de legislação e jurisprudência.

A fim de se proceder ao estudo dos três casos selecionados pelo STJ como representativos da controvérsia, buscou-se obter cópia integral de todos eles por meio do acesso aos autos eletrônicos do Tribunal. Não obstante, somente em relação a dois deles isso foi possível, quais sejam o REsp 1.899.407/DF e o REsp 1.901.271/MT. Em relação ao REsp 1.899.455/AC não foi possível, na medida em que tramita sob sigilo de justiça. Assim, foram analisados o inteiro teor do REsp 1.899.407/DF e do REsp 1.901.271/MT e, em relação ao REsp 1.899.455/AC, estudou-se apenas os documentos disponíveis na consulta pública dos sítios eletrônicos do STJ¹, TRF1² e JF/AC³. Já sobre os demais casos acima apontados, foram analisados apenas os Acórdãos.

Considerando, portanto, as garantias constitucionais processuais dos acusados, supõe-se que a ação de improbidade administrativa é a única via processual juridicamente possível e aquela prevista pela ordem jurídico constitucional para a persecução do ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo doloso, portanto, imprescritível. Assim, supõe-se não ser possível a utilização de qualquer outra via processual para a busca do ressarcimento ao erário, razão pela qual se antevê, não somente ser possível se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da ação de improbidade administrativa - ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei nº 8.429/1992 -, mas que seja necessário que se observe tal rito processual. Isso, tanto para as situações em que a ação ainda não tenha sido proposta quando ocorrida a prescrição, ou mesmo quando o reconhecimento da prescrição se dê durante a tramitação do processo, hipótese em que a ação não deve – e nem pode – ser extinta para que o autor deduza sua pretensão por meio de outra via processual.

¹ Decisões disponíveis no sítio eletrônico do STJ até o dia 19/07/2021: (i) decisão monocrática de 13/11/2020, por meio da qual o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino qualifica o recurso como representativo da controvérsia, candidato à afetação; (ii) decisão monocrática de 18/12/2020, por meio da qual o feito é afetado aos recursos repetitivos e se determina a distribuição por prevenção ao REsp 1.901.271/MT; (iii) acórdão da primeira seção que, à unanimidade, determinou a afetação do processo ao rito dos recursos repetitivos. Consulta feita no seguinte endereço eletrônico:

<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202002514416>

² Os documentos disponíveis na consulta pública realizada até o dia 19/07/2021 foram: (i) certidão de julgamento da apelação; (ii) ementa do acórdão da apelação; (iii) despacho de 19/12/2014 determinando a abertura de vista para a apresentação de resposta aos embargos de declaração; (iv) certidão do julgamento dos embargos de declaração; (v) ementa do acórdão dos embargos de declaração; (vi) decisão de 27/09/2019 que admitiu o recurso especial da União; (vii) decisão de 27/09/2019 que admite o recurso especial do MPF.

Consulta feita no seguinte endereço eletrônico:

<https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200830000045220&pA=200830000045220&pN=44878820084013000>

³ No acesso ao sítio eletrônico da Justiça Federal do Acre realizado pela última vez em 19/07/2021 não foi possível acessar nenhuma decisão ou documento público. Registre-se que, apesar da informação constante das movimentações processuais de que o processo teria sido digitalizado, em consulta ao PJe da JF/AC o processo eletrônico não foi encontrado. Consulta feita no seguinte endereço eletrônico:

<https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?proc=44878820084013000&secao=JFAC>

Para responder os problemas da pesquisa e analisar a confirmação (ou não) das hipóteses, o trabalho foi dividido em 5 seções. Na seção 2, analisou-se a decisão do STF acerca da imprescritibilidade do ressarcimento decorrente de ato doloso de improbidade, apontando o que restou decidido no julgamento do RE 852.475/SP e a forma peculiar pela qual isso ocorreu.

Na seção 3 foram analisadas e apresentadas as bases normativas da improbidade administrativa, tanto de âmbito constitucional como legal, conceitos, entendimentos doutrinários e os fundamentos do direito administrativo sancionador, dos direitos e garantias dele derivados e a necessidade de se observar o devido processo legal.

Em seguida, na seção 4, discorreu-se sobre a controvérsia acerca da existência de via processual específica definida pela ordem jurídico-constitucional para a busca pelo ressarcimento ao erário e da afetação da questão, pelo STJ, à sistemática dos recursos repetitivos. Para tanto, no item 4.1 apontou-se a existência da controvérsia e a importância da existência do ato ímprobo doloso para que se tenha a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento. Já nos itens 4.2 e 4.3 tratou-se da insegurança jurídica decorrente da indefinição sobre a via processual específica e dos problemas decorrentes da admissibilidade da pluralidade de vias processuais. Por fim, no item 4.4 abordou-se, então, a afetação da questão pelo STJ e procedeu-se ao estudo de caso do Tema 1089, dos casos selecionados como representativos da controvérsia e de outros correlatos.

Na seção 5 abordou-se o procedimento especial da ação de improbidade administrativa, seu rito específico e as expressas previsões legais sobre o tema. Em seguida, na seção 6 foram apresentadas as conclusões alcançadas no presente estudo.

Passa-se, pois, a apontar, inicialmente, o que restou decidido pelo STF sobre a imprescritibilidade do dano ao erário decorrente de ato doloso de improbidade.

2 A IMPRESCRITIBILIDADE DO RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECORRENTE DE ATO ÍMPROBO DOLOSO, DE ACORDO COM O STF

Por meio do julgamento do RE nº 852.475/SP e do Tema 897, o STF decidiu, sob a sistemática da repercussão geral, serem “[...] imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (BRASIL, 2019)

Tanto o resultado da votação - seis votos formaram a maioria contra cinco votos em sentido contrário -, como a forma bastante peculiar pela qual o julgamento se deu, demonstram o quanto era controversa a questão. O julgamento foi iniciado no dia 02/08/2018, quando o Relator, Ministro Alexandre de Moraes, apresentou seu voto no sentido de que as pretensões de ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade estariam sujeitas à prescrição. Na oportunidade, o Relator sugeriu, para fins de fixação do precedente, a seguinte tese:

A pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos e terceiras pela prática de ato de improbidade administrativa devidamente tipificado pela Lei nº 8.429/1992 prescreve juntamente com as demais sanções do artigo 12, nos termos do artigo 23, ambas da referida lei, sendo que, na hipótese em que a conduta também for tipificada como crime, os prazos prescricionais são os estabelecidos na lei penal. (BRASIL, 2019)

O voto proferido pelo Relator foi acompanhado por mais cinco Ministros, totalizando seis votos e formando a maioria. Ainda nessa sessão o Ministro Edson Fachin apresentou voto divergente, no sentido de que as pretensões de ressarcimento não estariam sujeitas à prescrição, tendo sido acompanhado pela Ministra Rosa Weber e, em seguida, o julgamento foi suspenso.

Em nova sessão de julgamento, realizada na semana seguinte, mesmo com a maioria já até então formada, de forma surpreendente ocorreu uma reviravolta. Nessa oportunidade, os Ministros Luiz Fux e Luis Roberto Barroso reajustaram seus votos para acompanhar a divergência inaugurada pelo Ministro Edson Fachin, ou seja, para votar no sentido de que seriam imprescritíveis as pretensões de ressarcimento ao erário quando decorrentes de atos ímprobos dolosos. Com os votos dos Ministros Celso de Mello e Carmen Lúcia acompanhando a divergência, formou-se, então, a maioria em sentido contrário ao que havia se formado anteriormente, tendo sido fixada a seguinte tese para fins de formação do precedente: “São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa.” (BRASIL, 2019)

O aludido julgamento pacificou, portanto, o entendimento de que a pretensão de ressarcimento ao erário, quando fundada especificamente em atos ímprobos dolosos, são imprescritíveis, encerrando a discussão que há muito vinha sendo travada. Pertinente, então que se façam os devidos esclarecimentos sobre a improbidade, o direito administrativo sancionador e os direitos e garantias deles decorrentes.

3 A IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, O DIREITO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR E OS DIREITOS E GARANTIAS DELE DERIVADOS

De acordo com José dos Santos Carvalho Filho, improbidade é o comportamento desonesto, despido de integridade, corrupto, desonrado, que contraria os valores éticos que circundam o indivíduo no grupo social. É o contrário de 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 [...]” (CARVALHO FILHO, 2019, p. 130)

Segundo o autor, quando esse tipo de comportamento agride a Administração Pública se está diante da improbidade administrativa a qual, pelos reflexos danosos que provoca, está inserida em um microsistema normativo próprio, oriundo da própria Constituição e regulamentado por legislação específica (CARVALHO FILHO, 2019, p. 130).

Já para Fábio Medina Osório, apesar de muitas vezes ser associada a dever genérico de probidade moral dos agentes públicos e particulares, a improbidade administrativa está intimamente ligada à honra funcional e à imoralidade administrativa, como especialização de imoralidade mais ampla. Assim, “[...] a improbidade não se identifica com a mera imoralidade, mas requer, isso sim, uma imoralidade qualificada pelo direito administrativo.” (OSÓRIO, 2020b, p.79).

Isso porque a conduta muitas vezes ilícita e até imoral praticada por agentes públicos em suas vidas privadas não atinge a esfera da improbidade administrativa. É necessário, pois, que as condutas sejam analisadas sob perspectivas distintas, sendo que o problema da falta de probidade administrativa necessariamente deve passar pela ótica da ética pública, da violação de normas jurídicas que tem por finalidade a proteção das funções públicas, dos valores imanentes às Administrações Públicas e aos serviços públicos. (OSÓRIO, 2020b, p.80)

Não bastasse isso, uma vez inserida no contexto da imoralidade administrativa, a improbidade ainda vai além, consiste em imoralidade administrativa qualificada, como algo mais específico e funcionalmente distinto da mera moralidade pública. Probidade, pois, é uma espécie do gênero da moralidade administrativa. Toda improbidade deriva de uma imoralidade administrativa, mas nem toda imoralidade constitui improbidade administrativa.

A improbidade, assim, se verifica na atuação do agente quando gravemente desonesto ou intoleravelmente incompetente, incapaz de administrar a coisa pública ou de exercer suas competências funcionais. A improbidade administrativa, de acordo com o autor, então, é assim conceituada:

O fenômeno que designamos como improbidade administrativa, no direito administrativo brasileiro, desenhado no art. 37, §4º, da CF, no marco da Lei 8.429/92, define-se como a má gestão pública gravemente desonesta ou gravemente ineficiente, por ações ou omissões, dolosas ou culposas, de agentes públicos no exercício de suas funções ou em razão delas, com ou sem a participação de particulares, observados os pressupostos ferais de configuração típica e de imputação. A improbidade é espécie do gênero “má gestão pública. (OSÓRIO, 2020b, p. 394)

Apesar de todas as Constituições republicanas brasileiras terem dado tratamento constitucional à improbidade, por exemplo qualificando-a como crime de responsabilidade do Presidente da República, a previsão dada pela Constituição Federal de 1988 em seu art. 37, §4º⁴ (BRASIL, 1988), consistiu em novidade histórica pela forma de tratamento dispensado à matéria. Isso porque, diferentemente das constituições anteriores, a CF/88 a abordou à luz do direito administrativo, rompendo a tradição mais ou menos linear que as Constituições anteriores marcaram, na oscilação entre a perspectiva penal e a perspectiva puramente ressarcitória, encarada também como cível.

Foi na Constituição de 1988 que a improbidade administrativa foi tratada como ilícito de responsabilidade e ilícito extrapenal, inaugurando, a partir daí, inédita modalidade sancionadora, transcendendo os limites penais, intimamente ligada ao direito administrativo. (OSÓRIO, 2020b, p.102)

Nesse caminho, a Lei nº 8.429/1992, ao regulamentar o art. 37, §4º da CF, se mostrou como instrumento peculiar, destinado a cuidar da probidade administrativa, tipificando a improbidade como ilícito de direito administrativo, e não de direito penal. Tratou, pois, da improbidade administrativa como matéria estranha à seara penalista, respeitando a vontade explícita do Constituinte. (OSÓRIO, 2020b, p. 105)

Nesse contexto, a compreensão dos tipos e das características gerais da Lei de improbidade administrativa só é possível em contexto mais amplo, à luz das regras e princípios do Direito Administrativo punitivo. A improbidade administrativa passa, pois, a ser a modalidade mais grave de má gestão pública na perspectiva do direito administrativo brasileiro e, por conseguinte, está inserida em contexto específico, não no penal, não no cível, mas no novo papel do direito administrativo sancionador, o qual não pode ser confundido com direito

⁴ 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:
[...] § 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.

disciplinar e nem ser encarado como direito punitivo despido de garantias. (OSÓRIO, 2020b, p. 107)

A fim de ilustrar a situação e a gravidade da improbidade administrativa, Fábio Medina Osório faz interessante paralelo entre seu papel no direito administrativo e os crimes mais graves no direito penal. Afirma o autor que a improbidade administrativa estaria para o direito administrativo na mesma proporção que os crimes mais graves para o direito penal. (OSÓRIO, 2020b, p. 158) Dessa forma, conclui que “A improbidade administrativa é a última *ratio* do direito administrativo sancionador [...], até mesmo pelo *status* constitucional e pelo tratamento rigoroso dispensado à matéria.” (OSÓRIO, 2020b, p. 158)

Sendo o ato ímprobo ilícito de natureza tão grave, necessariamente está inserido no campo do direito administrativo sancionador, mormente se considerada a modalidade dolosa, a qual, de acordo com o que foi decidido pelo STF, é aquela que atrai a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário.

É nesse cenário que o devido processo legal se mostra de suma importância e adquire papel de especial protagonismo, tendo sido especialmente abordado por Fábio Medina Osório. De acordo com o autor, o devido processo legal é a base dos princípios (e direitos) fundamentais do direito administrativo sancionador (OSÓRIO, 2020a, p. 186) e representa ideário comum aos Estados Democráticos de Direito, traduzindo produto emblemático de grandes conquistas jurídicas. E nesse sentido afirma:

No contexto atual, percebe-se que o devido processo legal é uma cláusula que representa conquistas históricas da mais alta importância às sociedades ocidentais civilizadas. Independentemente de estar nominalmente previsto em Constituições democráticas, o devido processo legal traduz uma série de consequências normativas, desempenhando funções gerais e específicas, que encontram pontos de conexão entre os mais diversos ordenamentos jurídicos. Tal instituto representa e encarna com vitalidade um ideário comum aos Estados Democráticos de Direito, traduzindo, nesse contexto, um produto emblemático do processo de globalização das grandes conquistas jurídicas, tais como o Estado Democrático de Direito, a proporcionalidade, a razoabilidade, a racionalidade, a legalidade, entre tantas outras, com suas peculiaridades e notáveis diferenças entre si. (OSÓRIO, 2020b, p. 208)

Para Osório, “[...] o devido processo legal é uma espécie de princípio constitucional, eventualmente um sobreprincípio, com funções articuladoras e contextualizadoras das demais normas constitucionais, em concreto daquelas que possam entrar em rotas de tensão e colisão [...]” (OSÓRIO, 2020b, p. 209). Nesse cenário, o devido processo legal se mostra de fundamental importância, já que:

[...] interdita a arbitrariedade dos Poderes Públicos, fundamenta diretamente a rearticulação *razoável* das demais normas, permitindo-lhes flexibilidade e novos

conteúdos, e bem assim, outorga proteção especial aos acusados em geral, independentemente da cobertura normativa explícita, produzindo uma série de limitações materiais e formais ao poder punitivo do Estado. (OSÓRIO, 2020b, p. 211, grifo do autor)

Diante desses fundamentos, é o devido processo legal, como fonte dogmática do direito administrativo sancionador e do tratamento constitucional dispensado à Lei de Improbidade Administrativa, que dá origem às garantias para os acusados de improbidade administrativa. Isso, tanto por meio da produção de normas não contempladas na Constituição, quanto na rearticulação de outras tantas para que produzam efeitos inovadores, gerando direitos constitucionais aos acusados em geral, em detrimento do deserto de proteção que se perceberia na leitura literal do sistema. Nesse sentido, afirma Osório:

Quando situamos a improbidade administrativa no campo do direito administrativo sancionador, estamos saindo de um terreno árido, desprovido de garantias, entrando em um terreno que, embora deficitário, principalmente quando se compara com o direito penal, ostenta inegáveis evoluções científicas. O conjunto de garantias do direito administrativo sancionador emerge da cláusula do devido processo legal, começando pela interdição da arbitrariedade dos Poderes Públicos. Inserir a improbidade administrativa no campo do direito administrativo sancionador significa submetê-la explicitamente a essas garantias, que se articulam e permitem uma correta leitura de outras garantias constitucionais aplicáveis ao direito punitivo. A fonte formal, normativa, da qual nasce a necessária racionalidade na ordenação da improbidade administrativa e da grave deslealdade institucional, encontra-se na cláusula do devido processo legal, embora seja certo que pode nascer concomitantemente de múltiplas fontes, todas articuladas, organizadas e rearticuladas no bojo do devido processo legal. (OSÓRIO, 2020b, p. 211)

É justamente essa abordagem do devido processo legal, de protagonismo e fonte de direitos e garantias fundamentais para os acusados, que necessariamente deve ser observada e nortear os processos que tem por objeto o ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo.

Nesse ponto, importante registrar que não se desconhece ou se ignora a existência de discussões acerca da natureza do ressarcimento ao erário, se consistiria em sanção ou se seria a simples reparação do dano, assumindo conteúdo meramente indenizatório.⁵ Apesar disso, tal questão não será objeto de análise, já que o ato ímprobo doloso, que ora se investiga, se reveste de gravidade tal que, de forma bastante rigorosa, obrigatoriamente confere ao acusado todas as garantias que a lei lhe faculta e todas as formas de se defender.

Assim, ainda que se entenda que o ressarcimento ao erário não seja uma sanção, a reparação objeto do presente estudo não se enquadra em pretensão comum, de reparação civil

⁵ Enquanto alguns, como Fábio Medina Osório, entendem que o ressarcimento ao erário não teria natureza de sanção, outros juristas, como José dos Santos Carvalho Filho, a entendem como uma sanção.

ordinária, que atrairia apenas os princípios e normas do direito civil, mas toda a realidade e prerrogativas do direito administrativo sancionador. Tais demandas não podem ser analisadas apenas à luz da responsabilidade civil e de seu trinômio “dano-agente-nexo causal”, sendo fundamental que a análise seja mais aprofundada e com base em outro elemento, qual seja, a existência de ato ímprobo doloso. Inviável, portanto, que isso seja feito pelas vias ordinárias, mas apenas por meio das balizas que o próprio legislador pensou para essas situações, com todas as suas ferramentas e prerrogativas.

4 A CONTROVÉRSIA SOBRE A VIA PROCESSUAL E A AFETAÇÃO DO TEMA 1089 NO STJ.

4.1 Controvérsia sobre a via processual

A pacificação, pelo STF, da questão sobre a imprescritibilidade do dano ao erário decorrente de ato ímprobo doloso deu, por outro lado, ênfase para outro ponto que há muito vem sendo discutido no Judiciário, qual seja, a via processual cabível para se buscar o ressarcimento ao erário decorrente de atos de improbidade administrativa, quando prescritas as sanções decorrentes da aplicação da Lei nº 8.429/1992.

Destaca-se que durante o julgamento do RE 852.475/SP acima mencionado, por provocação do Ministro Alexandre de Moraes, o tema foi brevemente debatido entre os Ministros. Apesar de terem sido feitas importantes ponderações a respeito, a questão não foi efetivamente analisada e resolvida pelo STF, até mesmo porque não era objeto da ação. A partir de então, a discussão tornou-se ainda mais acirrada.

Registre-se que a indefinição sobre a via processual a ser utilizada não se originou da decisão do STF, porém, certamente a partir dela ganhou novos contornos. Isso porque, uma vez decidido que somente o ressarcimento por danos ao erário decorrente de ato de improbidade na modalidade dolosa é imprescritível, tornou-se imprescindível se perquirir: (i) se houve ato de improbidade; (ii) se o suposto ato ímprobo se qualifica na modalidade dolosa; (iii) se o ato doloso de improbidade administrativa deu origem ao dano ao erário a ser ressarcido.

Importante mencionar que, no passado, o próprio STF, também sob a sistemática da Repercussão Geral, já havia se debruçado sobre a temática da prescritibilidade de pretensões de ressarcimento, porém, tendo analisado especificamente aquelas que se originavam de atos ilícitos. Trata-se do RE 669.069/MG, que, por sua vez, deu origem ao Tema 666 da repercussão geral, cuja decisão transitou em julgado em 31/08/2016 e definiu a seguinte tese: “É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil.” (BRASIL, 2016)

Tal circunstância evidencia a importância de se delimitar com precisão a origem da pretensão de ressarcimento, já que, uma vez decorrente de ato de improbidade doloso, seria imprescritível, porém, se fundada em ato ímprobo culposo, atos ilícitos ou outros fundamentos, seria atingida pela prescrição.

Destarte, a prática do ato de improbidade administrativa, na modalidade dolosa, tornou-se condição fundamental e causa de pedir necessária para eventual condenação ao ressarcimento ao erário quando já prescritas as sanções previstas na Lei nº 8.429/1992. Sendo assim, diante

da importância de se perquirir a existência de ato de improbidade, e mais, na modalidade dolosa, a discussão sobre qual é a via processual determinada pela ordem jurídico-constitucional para a persecução do ressarcimento ao erário torna-se ainda mais instigante.

4.2 A insegurança jurídica decorrente da indefinição sobre a via processual

A busca pelo ressarcimento ao erário tem sido promovida por diferentes vias, como ações de improbidade, ações civis públicas e até mesmo ações populares, as quais, muitas vezes, passados muitos anos, encontram óbices formais e processuais que impedem a análise do mérito e, por consequência, a efetiva prestação jurisdicional e a pacificação social da questão. Dessa forma, recursos, tempo e dedicação do poder estatal são despendidos inutilmente, além de, assim, estarem sendo flagrantemente violados os princípios da efetividade e da razoável duração do processo.

Não bastasse isso, sem o entendimento pacífico sobre o assunto, as ações acabam sendo analisadas casuisticamente, sendo que, em alguns casos e em certos Tribunais, determinada via processual é admitida e em outros não.

Para além da insegurança jurídica, é fundamental que a questão também seja analisada à luz da preservação das garantias e direitos fundamentais dos acusados de cometimento de ato de improbidade, os quais não podem ser vilipendiados. É imprescindível que aos réus dessas ações sejam assegurados todos os direitos e garantias que tal grave imputação traz consigo, que vai além de mera ação cível.

Nesse sentido, deve-se lembrar que, de acordo com o que foi decidido pelo STF, somente a pretensão decorrente de ato *doloso* de improbidade é imprescritível, e sendo assim, o objeto das aludidas demandas necessariamente deve abranger a discussão quanto à existência do ato ímprobo e do dolo nas condutas imputadas aos réus. Trata-se, portanto, de imputação gravíssima que obrigatoriamente atrai todas as garantias e o regime jurídico do direito administrativo sancionador, a necessária observância ao devido processo legal e a todas as demais garantias e direitos fundamentais correlatas.

Não se trata de, por meio de enfoque formalista e de preciosismos processuais, dificultar ou inviabilizar-se a efetiva prestação jurisdicional. Justamente em sentido contrário, o que se pretende é identificar e, eventualmente, afastar questões que consistam em matérias secundárias e meramente formais, a fim de impedir que o julgamento de mérito seja inviabilizado. Nesse rumo, passa-se a tratar dos problemas decorrentes da admissibilidade de diversas vias

processuais para se buscar a reparação ao erário decorrente do ato ímprobo doloso, imprescritível.

4.3 Problemas decorrentes da pluralidade de vias processuais

A um primeiro olhar, a definição da ação adequada pode ser entendida como mera formalidade ou tecnicismo exacerbado. Contudo, na prática não o é, e, a depender do entendimento aplicado, consequências seríssimas existirão.

Um exemplo disso, e muito grave, é a questão da legitimação para a propositura de ação que tenha por objeto a imputação de um ato de improbidade administrativa. Como se verá adiante, a Lei nº 8.429/1992, em seu art. 17, *caput*, outorgou a legitimidade ativa apenas ao Ministério Público e à pessoa jurídica interessada.

Ocorre que, uma vez que se permita a flexibilização da utilização de outras vias processuais para se buscar o ressarcimento ao erário, como por exemplo, a ação popular, estar-se-ia permitindo a um particular, uma vez prescritas as sanções, a formulação de acusação do cometimento de ato ímprobo e a busca pelo ressarcimento ao erário. Trata-se, pois, de ampliação indevida de legitimação, à revelia da vontade do legislador.

Tal situação não é meramente hipotética, efetivamente ocorreu e a ela foi dado abrigo pelo Poder Judiciário, mais precisamente pela Corte Especial do STJ, em recente decisão. Trata-se do caso 1.159.598/SP, julgado no final de 2020 e cuja decisão transitou em julgado (BRASIL, 2020b). Em síntese, a Corte Especial do STJ acabou por permitir que, em Ação Popular, fosse aplicado o entendimento do STF de que seriam imprescritíveis as ações de ressarcimento decorrentes de ato ímprobo doloso e manteve condenação imposta a um prefeito em decorrência de suposto ato ímprobo por ele cometido.

Ao assim proceder, o STJ permitiu que demanda que não foi proposta por aqueles indicados como legitimados pela Lei de improbidade administrativa (Ministério Público e pessoa jurídica interessada) prosseguisse e, ao cabo, culminasse na condenação por supostos atos de improbidade administrativa. Da mesma forma, deu amparo à condenação que se desenvolveu por meio de rito processual distinto daquele previsto pelo legislador e que não garantiu aos acusados todos os meios de defesa e direitos pensados para os acusados do cometimento de atos de improbidade.

Assim, em última análise, esta decisão do STJ está amparando situação que o próprio legislador quis evitar, qual seja, de que a acusação do cometimento do ato de improbidade possa

se dar sem as garantias previstas na Lei nº 8.429/1992 e por pessoas distintas daquelas por ele elencadas, quais sejam, o Ministério Público e a pessoa jurídica interessada.

Destaca-se que a decisão da Corte Especial não se deu de forma unânime, mas por maioria, sendo muito importante destacar o voto divergente proferido pelo Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no qual foram feitas importantíssimas considerações sobre o objeto do presente estudo.

Inicialmente o Ministro ressalta que sua divergência se funda no fato de que o caso em julgamento não se amolda com precisão ao que foi decidido pelo STF sobre a imprescritibilidade do ressarcimento decorrente de ato ímprobo doloso.

Afirma o Ministro que, ao contrário do que constou no voto da Relatora, em nenhum momento a pretensão deduzida pelo autor na ação popular foi analisada sob a ótica do cometimento de um ato de improbidade administrativa, nem aponta qualquer nota de dolo em sua conduta. De acordo com seu entendimento, nem poderia ser diferente, já que não se estava diante de ação de improbidade administrativa, mas sim “[...] *diante da pretensão cívica vertida em Ação Popular, cujo escopo não se confunde com o da Lei nº 8.429/1992, esta, sim, voltada ao reconhecimento e à punição de atos ímprobos, mas aquela, a Ação Popular, não.*” (BRASIL, 2020b, p. 47).

Em seguida, passa o julgador a tratar do objeto e da finalidade da ação popular, que não se confunde com a ação de improbidade administrativa. Com razão, aponta que a ação popular tem por propósito a correção de ato administrativo ilegal, buscando a sua desconstituição e o ressarcimento dos danos causados, sem, contudo, possuir caráter sancionador, de modo que não é o instrumento hábil para a verificação da eventual prática de ato de improbidade. Justamente por isso, o Ministro ressalta que a ação popular não possui as garantias previstas para os acusados do cometimento de ato de improbidade, expressamente instituídas pela Lei nº 8.429/1992, razão pela qual, logicamente, não pode ser utilizada com essa finalidade. Pertinente a transcrição de trecho do voto do Ministro:

Afinal, a Ação Popular Constitucional volta-se à correção de um ato administrativo ilegal, buscando a sua desconstituição e o ressarcimento dos danos causados, consoante o art. 11 da Lei 4.717.1965. Não possui, contudo, caráter sancionador, de maneira que não é o instrumento hábil para a verificação da eventual prática de ato de improbidade - até porque o rito da Ação Popular Constitucional, mais simplificado, não é cercado por todas as garantias, a exemplo da defesa prévia, previstas na Lei nº 8.429/1992. (BRASIL, 2020b)

Para além de tal fundamento, a análise do Ministro se aprofunda ainda mais sobre a inviabilidade de se discutir o cometimento de ato de improbidade por meio da ação popular,

apontando que se estaria diante de problema de legitimação para a imposição de condenações decorrentes de atos ímprobos. Sobre a ampliação indevida e ilegal da legitimação para atribuir ao cidadão a acusação do cometimento de ato ímprobo, afirmou categoricamente o Ministro:

[...] 29. A Ação Popular Constitucional, que sempre se fundamenta no binômio ilegalidade/lesividade, não é prestante para a imposição de sanções por atos ímprobos, pois isso importaria em atribuir ao cidadão o poder punitivo exclusivo do Estado, assim criando situação de real insegurança, dado que a motivação de tal iniciativa pode descambar para o seu uso político partidário. Tem o cidadão, contudo, o poder de representação ao Ministério Público para a persecução judicial dos agentes ímprobos, na forma da Lei nº 8.429/1992. (BRASIL, 2020b)

Diante desses fundamentos, conclui que a ação popular não pode ser utilizada como espécie de ação de improbidade com legitimação ativa universal, difusa e incontrolável, até mesmo porque estar-se-ia deixando em aberto a possibilidade de ser utilizada até mesmo com propósitos políticos partidários, sob o manto da imprescritibilidade.

O precedente acima analisado demonstra, por meio de caso concreto, que a discussão proposta no presente estudo não se limita ao âmbito acadêmico e não tem por finalidade o apego ilógico a questões formais. A conclusão a que se chega sobre a via processual cabível para se deduzir as pretensões de ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo doloso tem consequências seríssimas, em que pese muitas vezes aparentemente consistir em debate inofensivo. Daí a importância da afetação da questão pelo STJ.

4.4 O Tema 1.089 e a afetação da questão à sistemática dos recursos repetitivos

Recentemente, o STJ afetou à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1089) a seguinte questão:

Possibilidade de se promover o ressarcimento ao dano erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/1992, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica (BRASIL, 2021)

Tal fato já deixa clara a existência da controvérsia e a relevância do tema objeto do presente estudo. A respeito disso, o Min. Paulo de Tarso Sanseverino, na qualidade de Presidente da Comissão Gestora de Precedentes do STJ, ao indicar os recursos especiais para afetação, afirmou que a matéria em debate ainda não foi decidida pelo STJ sob o rito dos recursos repetitivos e apresenta expressivo potencial de multiplicidade. Ainda, destacou:

[...] em consulta à pesquisa de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é possível recuperar aproximadamente 8 acórdãos e 180 decisões monocráticas proferidas por Ministros das Primeira e Segunda Turmas, contendo a controvérsia destes autos. (BRASIL, 2020, p.1)

A fim de melhor compreender a controvérsia a ser apreciada pelo STJ por meio do Tema 1089, passou-se a se analisar os recursos especiais indicados como representativos da controvérsia. Ao fazê-lo, primeiramente identificou-se que todos os casos utilizados pelo STJ como representativos da controvérsia são oriundos da Terceira Turma do TRF-1, a qual há muito possui entendimento consolidado sobre o tema. De acordo com ela, a ação de improbidade administrativa não pode ser admitida como via processual para se buscar o ressarcimento ao erário quando prescritas as sanções da Lei nº 8.429/1992, sendo necessário, para tanto, a propositura de ação autônoma.

Passando-se à análise específica dos casos, tem-se que, em relação ao REsp 1.899.407/DF, trata-se de recurso interposto contra acórdão que negou provimento a agravo de instrumento, mantendo a decisão de primeiro grau que, em razão do reconhecimento da prescrição em relação às sanções, não admitiu a ação de improbidade contra determinada ré, ainda que remanescesse o pedido de ressarcimento ao erário. De acordo com o acórdão:

[...] apesar da imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento do prejuízo ao erário, não se mostra cabível o prosseguimento (sic) a ação civil pública por ato de improbidade administrativa exclusivamente com o intuito de ressarcimento ao dano ao erário, o qual deverá ser postulado em ação autônoma. (BRASIL, 2021)

Foi com base nesse argumento que o acórdão recorrido considerou inadequado o prosseguimento da ação de improbidade administrativa quando tenha por objeto unicamente a pretensão de ressarcimento ao erário e, assim, manteve a decisão que inadmitiu a ação.

Contra essa decisão o MPF interpôs o REsp selecionado como representativo da controvérsia. Nele, aponta a violação à legislação federal, mais especificamente dos artigos 5º e 17, §8º, ambos da Lei nº 8.429/1992, bem como divergência jurisprudencial, utilizando como paradigma o REsp 1.089.492/RO. Requereu o provimento do REsp para que a ação de improbidade seja admitida e recebida pelo Juiz, eis que seria a via processual adequada para a busca pelo ressarcimento do prejuízo ao erário decorrente de ato de improbidade.

Por sua vez, o caso do REsp 1.901.271/MT também é de recurso interposto contra acórdão da Terceira Turma do TRF-1, no qual foi aplicado o mesmo entendimento, de que a prescrição das sanções da lei de improbidade administrativa impossibilita que a pretensão de ressarcimento seja buscada por meio da própria ação de improbidade. Nesse caso específico, o

Juiz de primeiro grau, ao reconhecer a prescrição das sanções em face de determinado réu, diferentemente do caso anterior, determinou que em relação a ele a ação de improbidade administrativa prosseguisse apenas em razão do pedido de ressarcimento ao erário. Ocorre que, interposto agravo de instrumento, a ele foi dado provimento para, diante do reconhecimento da prescrição das sanções, se extinguir a ação de improbidade quanto a esse determinado réu, ressaltando que eventual ressarcimento poderá ser buscado em ação autônoma.

Destaca-se que a fundamentação contida no acórdão não difere daquele mencionado anteriormente. Primeiramente concluiu-se que a pretensão de ressarcimento de eventual dano causado ao erário deve ser buscada por meio de ação autônoma e, em seguida, é feita menção à orientação jurisprudencial. Depois de citar julgados da própria Terceira Turma, a fundamentação do acórdão encerrou-se com a seguinte afirmação:

Assim, embora a pretensão de ressarcimento por suposto prejuízo ao erário seja imprescritível, nos casos em que tenha se operado a prescrição da aplicação das sanções por ato de improbidade, não se afigura possível o prosseguimento do feito apenas no que se refere à reparação do dano, devendo o ressarcimento ao erário ser buscado em ação autônoma.

Contra esse acórdão foi interposto, então, o REsp pendente de julgamento no STJ, o qual tem como fundamentos tanto a violação à lei federal como a divergência jurisprudencial. Alega o MPF terem sido violados os arts. 1.022 do CPC/15, 189 do Código Civil, 1º, 12, 17 e 18 da Lei de improbidade administrativa; 319, IV, 324, 487 e 327 do CPC/15. A fim de apontar a divergência, foi utilizado como paradigma o REsp 1.299.292/MG. Requereu o MPF, assim, seja provido o recurso para que se reestabeleça a decisão agravada e, portanto, que a ação de improbidade prossiga apenas em relação ao ressarcimento ao erário em face desse réu contra o qual operou-se a prescrição das sanções.

Por fim, ainda que de forma limitada, já que não foi possível o acesso aos autos e nem mesmo a importantes decisões, foi analisado o REsp 1.899.455/AC. Trata-se de dois recursos especiais, sendo um interposto pelo MPF e outro pela União, ambos contra acórdão da Terceira Turma que, ao julgar recurso de apelação em ação de improbidade, extinguiu o feito e aplicou o entendimento de que “[...] a pretensão ao ressarcimento por dano patrimonial oriundo de ato ímprobo, que é imprescritível, deve ser buscada em ação autônoma.” (BRASIL, 2019).

Nesse caso, tanto a União quanto o MPF recorreram apenas com fundamento na violação à legislação federal. Enquanto a União suscitou violação aos arts. 12, II e III, da Lei nº 8.429/1992, o MPF alegou ofensa aos arts. 292 e 535, I e II do CPC/73, além dos arts. 17 e 18 da Lei nº 8.429/1992. Nos recursos, defendem a União e o MPF que a ação de improbidade

seria a via processual adequada para se perseguir a reparação de danos ao erário público, mesmo depois de declarada prescrita a pretensão sancionadora da ação de improbidade. Assim, alegam que a proposição de ação civil pública para fins exclusivos de ressarcimento não seria necessária e tampouco atenderia aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Requereram, ao final, o provimento dos recursos para que a ação de improbidade tenha prosseguimento com o objeto único de ressarcimento ao erário.

Analisando-se os três casos selecionados pelo STJ como representativos da controvérsia, conclui-se que o entendimento consolidado da Terceira Turma do TRF-1 é o de que a ação de improbidade não seria o meio processual cabível para se buscar o ressarcimento ao erário decorrente de ato de improbidade. Ocorre que, em verdade, tal posicionamento não é pacífico ou até mesmo majoritário no restante dos tribunais do país e que a discussão não se limita aos argumentos utilizados nos acórdãos recorridos, vai além do que neles foi exposto.

Prova disso são os próprios Acórdãos dos casos REsp 1.089.492/RO (BRASIL, 2010) e REsp 1.299.292/MG (BRASIL, 2013), acima mencionados, apontados como casos paradigmas da divergência nos recursos representativos da controvérsia do Tema 1089. Em ambos, o próprio STJ decidiu em sentido diverso da orientação firmada pela Terceira Turma do TRF-1, reformando decisões por ela proferidas, para determinar que seria possível o prosseguimento da ação de improbidade unicamente em relação ao pedido de ressarcimento, ainda que se tenha reconhecido a prescrição das sanções.

Note-se que os dois casos utilizados como paradigmas, cujas decisões foram proferidas pelo próprio STJ, são anteriores àqueles selecionados como representativos da controvérsia e, principalmente, que reformaram decisões da própria Terceira Turma. Nesse sentido, verifica-se que o entendimento majoritário da Primeira Turma do STJ já há muito superou o entendimento consolidado da Terceira Turma do TRF-1 e que os três casos selecionados para afetação pelo STJ, a rigor, não representam bem a controvérsia e não são os mais adequados para levarem à formação de precedente de tamanha envergadura como a dos recursos repetitivos.

Tem-se, portanto, o panorama geral do Tema 1089 e, assim, a seguir passa-se a discorrer sobre o procedimento especial da ação de improbidade administrativa e sua pertinência para a persecução do dano ao erário decorrente de ato ímprobo doloso.

5 O PROCEDIMENTO ESPECIAL DA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A fim de se responder os problemas da pesquisa, necessário relembrar, inicialmente, que o principal diploma legal sobre a improbidade administrativa, que regulamentou o mandamento constitucional (art. 37, §4º, da CF), é a Lei nº 8.429/1992. Tal lei, além de tratar dos atos de improbidade administrativa e dar outras providências, também se ocupou especificamente do procedimento administrativo e do processo judicial destinados à apuração do ato ímprobo. Isso se deu no Capítulo V, mais precisamente no artigo 17, o qual dispõe que a ação de improbidade terá o rito ordinário e que poderá ser iniciada pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada.

Apesar da indicação de que à ação seria aplicável o rito ordinário, a própria Lei de improbidade administrativa estabelece algumas peculiaridades para a ação de improbidade, as quais a distinguem das demais ações. Justamente por isso, Marino Pazzaglini Filho afirma que a “LIA impropriamente afirma que a ação civil de improbidade administrativa terá o rito ordinário. Ora, o art. 17 já contém normas procedimentais diversas da prevista no procedimento comum [...]” (PAZZAGLINI FILHO, 2018). Assim, concluiu o autor que “[...] a ação civil de improbidade administrativa, pois, caracteriza-se pela especialidade de seu rito processual.” (PAZZAGLINI FILHO, 2018).

Uma das principais especificidades do rito peculiar da ação de improbidade administrativa é aquela atinente à existência da fase preliminar (juízo de prelibação), antes mesmo da citação dos réus. Tal fase está prevista nos §§ 7º a 10 do mesmo artigo 17, e, especificamente o §7º estabelece que, “*estando a petição inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações [...]*.” (BRASIL, 1992) Ressalta-se que tal notificação não se confunde com a citação para apresentar defesa, nos termos do Código de Processo Civil, e que essa manifestação facultada ao réu nessa fase preliminar, também não se confunde com a contestação. Como mencionado, trata-se de fase prévia à própria instauração da ação de improbidade administrativa, a qual se assemelha ao que ocorre no processo penal.

É justamente por isso que, conforme a expressa previsão legal do § 6º do mesmo artigo 17, ao ser proposta, a ação deverá ser instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas. O legislador, assim, não deixa

dúvidas de que, desde o início é necessário que indícios da existência do ato de improbidade sejam apresentados a fim de viabilizar o recebimento da própria ação. Nesse sentido, afirma Marçal Justen Filho:

O reconhecimento da natureza complexa da improbidade impede a aplicação dos institutos próprios do direito processual civil.

[...] Não é possível exercitar a ação de improbidade fundada em versões de imprensa ou em informações destituídas de consistência e seriedade. Deve haver elementos probatórios suficientes para gerar a convicção de que infração ocorreu, existindo indícios da responsabilidade do acusado. (JUSTEN FILHO, 2018)

Recebida a manifestação do réu, então, o juiz, em decisão fundamentada, rejeitará a ação se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. Se assim o fizer, a ação de improbidade administrativa sequer será iniciada, sendo extinta antes mesmo da fase de citação dos réus.

Por outro lado, tendo o Juiz entendido pela existência dos indícios mínimos da existência do ato de improbidade administrativa, receberá a petição inicial e, aí sim, deverá o réu ser citado para apresentação da contestação. Contra a decisão que receber a petição inicial é cabível agravo de instrumento, o que possibilita aos réus que, também em outra instância, seja avaliado se a demanda apresenta os indícios mínimos necessários para que de fato a ação de improbidade administrativa seja iniciada.

A existência dessa fase preliminar revela a gravidade das imputações que são feitas aos réus acusados do cometimento dos atos de improbidade. Evidencia, assim, a importância de serem observadas e respeitadas todas as prerrogativas de defesa facultadas pelo legislador aos réus, bem como assegurados os direitos e garantias decorrentes da via peculiar da ação de improbidade, do direito administrativo sancionador e do devido processo legal.

Não é por acaso que toda essa disposição e a previsão dessa fase preliminar foi trazida para o texto da lei de improbidade administrativa. Se o próprio legislador estabeleceu a via processual específica para que as pretensões relacionadas a atos de improbidade administrativa fossem deduzidas, processadas e julgadas, qual seja, a ação prevista no art. 17 da Lei nº 8.429/1992, é porque assim o quis, inclusive no intuito de facultar aos réus das aludidas demandas um rito e meios processuais de defesa específicos e condizentes com a natureza das acusações que lhe são feitas.

Destaca-se que a fase preliminar da ação de improbidade não consiste em mero formalismo e é coerente com o acima exposto sobre a natureza do ato de improbidade administrativa e seu tratamento, tanto em âmbito constitucional, quanto legal. Não se trata de

imputação de natureza cível ou penal, mas sim da modalidade mais grave de má gestão pública na perspectiva do direito administrativo brasileiro, a qual deve observar parâmetros próprios, repita-se, já previstos pelo constituinte e pelo legislador, cujas vontades necessariamente têm que ser respeitadas e levadas a efeito. Sobre a importância da fase da defesa prévia e até a nulidade dos atos praticados quando não observada essa determinação, pertinentes as lições de Marino Pazzaglini Filho, ao afirmar que:

A inobservância do disposto no § 7º do art. 17 da LIA, vale dizer, a falta de notificação do requerido para apresentação de defesa preliminar, antes do recebimento da petição inicial da ação civil de improbidade administrativa, configura nulidade absoluta e insanável do processo, que não se convalida pela não arguição tempestiva, porque afronta o princípio fundamental da ampla defesa. (PAZZAGLINI FILHO, 2018)

Ainda sobre a natureza específica da ação de improbidade, deve-se registrar que não se confunde com a própria Ação Civil Pública, regulada pela Lei 4.347/1985, ou com a Ação Popular. Tais vias processuais são distintas umas das outras, cada qual com seu rito, particularidades e até mesmo objetos específicos.

A esse respeito, diversos são os registros doutrinários no sentido de que os diferentes tipos de ações não podem ser confundidos. Exemplificativamente, destaca-se o entendimento de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem não se mostra adequado nem mesmo denominar a ação de improbidade de ação civil pública de improbidade.

Por fim, cabe uma palavra acerca da nomenclatura da ação regulada na Lei 8.429/92, acerca da persecução aos atos de improbidade administrativa. Não raro, tal ação vem chamada “civil pública”, mas, a rigor, sua configuração é distinta daquela da ação civil pública propriamente dita, regulada pela Lei 7.347/85. (MANCUSO, 2019)

De acordo com o autor, a rigor, são ações distintas, e, para demonstrar tal entendimento, ele aponta tanto as diferenças relacionadas aos objetos de cada uma delas e até mesmo em relação à legitimidade para a propositura das demandas:

Esta última (Ação Civil Pública) tem por objeto interesses metaindividuais indivisíveis, absoluta ou relativamente (difusos, coletivos em sentido estrito, individuais homogêneos), reportados a sujeitos indeterminados, interesses que são portados em Juízo por quaisquer dos colegitimados indicados no art. 5º, que atuam em modo concorrente-disjuntivo, certo, ainda, que, resultando da condenação um resíduo pecuniário, este será encaminhado ao Fundo a que se refere o art. 13 da Lei 7.347/85, regulamentado pelo Dec. 1.306/94; **ao passo que, na ação que instrumenta a judicialização das ocorrências tipificadas na Lei 8.429/92 (arts. 9, 10, 10-A, acrescido pela LC 157/2016; art.11 e respectivos incisos), os colegitimados se restringem à Fazenda lesada e ao M.P. (art. 17, caput), tendo por objeto precípua a recomposição do erário, podendo, ainda, ensejar a aplicação de sanções** outras, tais a imposição de multa, a perda da função pública, a

suspensão de direitos políticos, a proibição de contratar com a Administração Pública e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios (art. 12, caput, com redação da Lei 12.120/2009 e incisos I a IV e p. único). Em síntese, o objeto da ação contemplada na Lei 8.429/92 é, basicamente, o zelo pelo interesse fazendário, como tal afetado a um titular, qual seja o Poder Público. (MANCUSO, 2019, grifos acrescidos).

Outro autor que aborda essa distinção é Aristides Junqueira Alvarenga, que aponta a importância de se identificar com precisão a causa de pedir da pretensão a fim de se definir a via processual adequada para se deduzi-la:

Quando a conduta administrativa lesiva ao patrimônio público não é marcada por forma qualificada de imoralidade administrativa, a Constituição Federal prevê, como direito e garantia individual, a ação popular (art. 5.º, LXXIII), devendo a condenação se ater à nulidade do ato ilegal ou imoral, causador da lesão patrimonial, com a consequente reparação do dano, nos termos da Lei 4.717, de 29.06.1965. Do mesmo modo, quando um ato administrativo causa lesão ao patrimônio público, com ou sem a pecha de imoralidade administrativa, mas nele ausente o caráter de improbidade, é constitucionalmente autorizada a ação civil pública tendente à reparação do dano quando o patrimônio público lesado se confunde com interesse difuso ou coletivo. É o que se extrai do art. 129, III, da Constituição da República. **Já para os atos de improbidade administrativa a ação é aquela, ordinária, prevista na Lei 8.429, de 02.06.1992, cujas sanções são determinadas pela própria Constituição Federal, a saber: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento ao erário, na forma e gradação postas na aludida lei.** (ALVARENGA, 2003, p. 108, grifos acrescidos)

Assim, a ação de improbidade administrativa é a única via processual possível para se deduzir a pretensão de ressarcimento ao erário decorrente de ato doloso de improbidade administrativa, não sendo admissíveis quaisquer outras, sob pena de se ter violado o art. 17 da Lei nº 8.429/1992 e o devido processo legal.

Da mesma forma, ainda que a ação de improbidade já tenha sido proposta e, no seu curso, seja reconhecida a prescrição em relação às sanções, o processo deve ter prosseguimento, não sendo o caso de ser extinta para que o autor busque outras vias processuais. Tal providência, além de desnecessária, não é sequer correta, na medida em que é imprescindível que se perquiria sobre a existência do ato ímprobo e, principalmente, do dolo na prática da conduta, o que somente pode se dar na estreita via da ação de improbidade administrativa.

Tal entendimento também é o do Ministro Alexandre de Moraes, integrante do Supremo Tribunal Federal, que, em artigos doutrinários (MORAES, 2014 e MORAES, 2017) já se posicionou no seguinte sentido:

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 nº 8.429/1992, decorre da necessidade

de fiel observância ao Princípio da Tutela Judicial Efetiva, que supõe o estrito cumprimento pelos órgãos judiciários dos princípios processuais previstos no ordenamento jurídico, em especial o Devido Processo Legal, o Contraditório e a Ampla defesa, incluído todas as previsões específicas da Lei nº 8.429/1992, pois as previsões processuais e a sequência procedimental não são mero conjunto de trâmites burocráticos, mas um rígido sistema de garantias para as partes visando ao asseguramento de justa e imparcial decisão final, com eventual imposição de sanção.

Lembremo-nos, que a mácula pela condenação por improbidade administrativa, mesmo que somente possível a aplicação da sanção de ressarcimento ao erário público em face da prescrição das demais, é muito mais grave do que a mera condenação em ação de ressarcimento genérico; devendo, pois, ser garantido ao acusado o devido processo legal previsto pela Lei nº 8.429/1992, com a necessidade de plena comprovação da prática do ato de improbidade. (MORAES, 2017)

Por fim, e em consonância com o acima exposto, também não se mostra possível a aplicação do princípio da fungibilidade entre as ações nos casos ora em análise. Considerando que uma das principais distinções entre a ação de improbidade e as ações ordinárias é justamente a existência da fase preliminar, a adoção de outro rito implica necessariamente na violação de direitos dos réus, que não terão a oportunidade de se defender por meio dessa fase preliminar. Trata-se de vício insanável que, conforme reconhecido por Marino Pazzaglini Filho, “[...] configura nulidade absoluta e insanável do processo, que não se convalida pela não arguição tempestiva, porque afronta o princípio fundamental da ampla defesa.” (PAZZAGLINI FILHO, 2018). Assim, não observado o rito processual previsto na Lei nº 8.429/1992, a única conclusão possível é a de que não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

6 CONCLUSÃO

Diante das investigações propostas e realizadas no presente estudo, afirma-se que a ordem jurídico-constitucional determinou sim uma via processual específica para a persecução do ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo doloso quando já prescritas as sanções da Lei nº 8.429/1992. Esta via processual é a ação de improbidade administrativa, única cabível, não sendo admissíveis quaisquer outras, sob pena de se ter violado o art. 17 da Lei nº 8.429/1992, o devido processo legal, toda a lógica do direito administrativo sancionador e até mesmo as garantias e direitos previstos pelo legislador para aqueles acusados do cometimento de atos de improbidade administrativa.

A improbidade administrativa está inserida em um sistema específico e peculiar, o qual atrai a necessidade de se observar rigorosamente o devido processo legal, as previsões legais e constitucionais e toda a lógica do direito administrativo sancionador. Não há espaço para interpretações ampliativas ou flexibilizações sobre o rito processual a ser utilizado para a apuração do cometimento de atos de improbidade, sendo necessária a utilização da via processual específica indicada pelo legislador, qual seja, a própria ação de improbidade administrativa prevista na Lei nº 8.429/1992.

Dessa forma, não só é possível, mas também necessário que o ressarcimento do dano ao erário seja promovido nos autos da ação de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição das demais punições previstas na Lei nº 8.429/1992. Ademais, ainda que a ação de improbidade já tenha sido proposta e, no seu curso, seja reconhecida a prescrição em relação às sanções, o processo deve ter prosseguimento, não sendo o caso de ser extinta para que o autor busque outras vias processuais. Tal providência, além de desnecessária, como acima demonstrado, não é correta, na medida em que é imprescindível que se perquiria sobre a existência do ato ímprobo doloso, notadamente quanto ao elemento subjetivo da conduta, o que somente pode se dar na estreita via da ação de improbidade administrativa.

Especificamente sobre o Tema 1089 do STJ, diante dos fundamentos apresentados, inicialmente se faz uma crítica sobre os precedentes selecionados como representativos da controvérsia. A rigor, considerando que todos são oriundos da mesma Terceira Turma do TRF-1 e apresentam fundamentação idêntica, tem-se que não representam efetivamente a controvérsia em debate e não abrangem todos os elementos necessários para se decidir a questão. Dessa forma, sugere-se, inicialmente, que além dos três casos já selecionados, para que se tenha um julgamento mais profícuo, sejam selecionados outros, oriundos de turmas julgadoras distintas.

Por fim, ainda sobre o Tema 1098 do STJ, sugere-se que aos Recursos Especiais até então selecionados como representativos da controvérsia seja dado provimento e que, para fixação da tese, seja decidido que: É possível e necessário que o ressarcimento do dano ao erário seja promovido por meio da Ação de Improbidade Administrativa, prevista na Lei nº 8.429/1992, não sendo cabível a utilização de qualquer outra via processual para essa finalidade. Ainda que no curso da ação se declare a prescrição para as demais punições, à ação deve-se dar regular prosseguimento, eis que permanece sendo o único meio processual cabível para a persecução do ressarcimento ao erário decorrente de ato ímprobo doloso.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Aristides Junqueira. “*Reflexões sobre improbidade administrativa no direito brasileiro*”, in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), *Improbidade administrativa – Questões polêmicas e atuais*, São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 4.17, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 20 jul. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 10 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial. REsp 1.163.643/SP. ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. [...] 1. Não se pode confundir a típica ação de improbidade administrativa, de que trata o artigo 17 da Lei 8.429/92, com a ação de responsabilidade civil para anular atos administrativos e obter o ressarcimento do dano correspondente. Aquela tem caráter repressivo, já que se destina, fundamentalmente, a aplicar sanções político-civis de natureza pessoal aos responsáveis por atos de improbidade administrativa (art. 12). Esta, por sua vez, tem por objeto conseqüências de natureza civil comum, suscetíveis de obtenção por outros meios processuais. 2. O especialíssimo procedimento estabelecido na Lei 8.429/92, que prevê um juízo de delibação para recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 8º e 9º), precedido de notificação do demandado (art. 17, § 7º), somente é aplicável para ações de improbidade administrativa típicas. 3. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. Relator: Min. Teori Zavaski. Data do julgamento 24/03/2010. Publicação DJe 30/03/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial. REsp 1.089.492/RO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE. AÇÃO PRESCRITA QUANTO AOS PEDIDOS CONDENATÓRIOS (ART. 23, II, DA LEI N.º 8.429/92). PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO AO PLEITO RESSARCITÓRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. O ressarcimento do dano ao erário, posto imprescritível, deve ser tutelado quando veiculada referida pretensão na inicial da demanda, nos próprios autos da ação de improbidade administrativa ainda que considerado prescrito o pedido relativo às demais sanções previstas na Lei de Improbidade. 2. [...] 4. Consectariamente, uma vez autorizada a cumulação de pedidos condenatório e ressarcitório em sede de ação por improbidade administrativa, a rejeição de um dos pedidos, *in casu*, o condenatório, porquanto considerada prescrita a demanda (art. 23, I, da Lei n.º 8.429/92), não obsta o prosseguimento da demanda quanto ao pedido ressarcitório em razão de sua imprescritibilidade. 5. Recurso especial do Ministério Público Federal provido para determinar o prosseguimento da ação civil pública por ato de improbidade no que se refere ao pleito de ressarcimento de danos ao erário, posto imprescritível. Relator: Min. Luiz Fux. Data do julgamento 04/11/2010. Publicação DJe 18/11/2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial. REsp 1.299.292/MG. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. SANÇÕES E INDENIZAÇÃO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS SANÇÕES. PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA QUANTO À REPARAÇÃO DE DANOS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. [...] RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA DETERMINAR O PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO QUANTO AO PLEITO DE RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO, ALEGADAMENTE DECORRENTE DO ATO ÍMPROBO, COM RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR. 1. A prescrição apenas das sanções pela prática de atos de improbidade não impede o prosseguimento da ação quanto ao pedido de ressarcimento de danos. Precedentes da Primeira Seção deste STJ; essa é a orientação adotada neste STJ. 2. [...]. 3 Recurso Especial provido, com a ressalva do ponto de vista do relator., Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Data do julgamento 27/08/2013. Publicação DJe 01/10/2013

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Despacho do Presidente da Comissão Gestora de Precedentes. Recurso Especial 1.899.407/DF. [...]. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. Publicação DJe 18/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial 1.159.598/SP. AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO FUNDADA NA PRÁTICA DE ATO DOLOSO TIPIFICADO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. TEMA 897/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No julgamento, sob o regime de repercussão geral, do RE 852.475/SP, o Supremo Tribunal Federal firmou a tese de que "São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa" (Tema 897/STF). 2. Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento da Suprema Corte, imperiosa a negativa de seguimento prevista no art. 1.030, inciso I, alínea "a", do Código de Processo Civil. 3. Agravo interno não provido. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. Data do Julgamento 18/11/2020. Publicação DJe 04/12/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial 1.899.407/DF. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ATS. 1.036, 1.037 E 1.038 DO CPC/15 C/C ART. 256-I DO RISTJ, NA REDAÇÃO DA EMENDA REGIMENTAL 24, DE 28/09/2016. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO AUTÔNOMA, PARA FINS DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO, QUANDO RECOHECIDA A PRESCRIÇÃO PARA A IMPOSIÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI 8.429/92. I. Delimitação da controvérsia, para fins de afetação da matéria ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.036, caput e §§ 1º e 5º, do CPC/2015: "Possibilidade de se promover o ressarcimento do dano ao erário nos autos da Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, ainda que se declare a prescrição para as demais punições previstas na Lei n. 8.429/92, tendo em vista o caráter imprescritível daquela pretensão específica." [...]. Relatora: Min. Assusete Magalhães. Sessão Virtual de 14/04/2021 a 20/04/2021. Publicação DJe 30/04/2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário. RE 669.069/MG. 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. [...] Relator: Min. Teori Zavascki. Data do julgamento 03/02/2016. Publicação DJe 28/04/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Recurso Extraordinário. RE 852.475/SP. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. SENTIDO E ALCANCE DO ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. [...] 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. [...]. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Data do julgamento 08/08/2018. Publicação DJe 25/03/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da Primeira Região. Vice-Presidência. Recurso Especial em Apelação/Reexame Necessário. 0004487-88.2008.4.01.3000. Juízo de admissibilidade Recurso Especial. Des. Federal Kassio Marques. Publicação 27/09/2019

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

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca; NICÁCIO, Camila Silva. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 5 ed. São Paulo: Almedina, 2020.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. Lei 7.347/1985 e legislação complementar*. 15. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

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 nº 8.429/1992*. In: MARQUES, Mauro Campbell (Coord.). *Improbidade administrativa: temas atuais e controvertidos*. Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 19-37.

MORAES, Alexandre de. *Ressarcimento ao erário por improbidade não pode ser pleiteada em ação autônoma*. Conjur, 2014. Disponível <https://www.conjur.com.br/2014-out-29/justica-comentada-ressarcimento-improbidade-nao-pleiteada-acao-autonoma>. Acesso em: 20 mar. 2021.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020a.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Teoria da improbidade administrativa: má gestão pública: corrupção: ineficiência*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020b.

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