

# Ação autônoma não pode pedir ressarcimento por improbidade

29/10/2014

Spacca

O combate à corrupção, à ilegalidade e à imoralidade no seio do Poder Público, com graves reflexos na carência de recursos para implementação de políticas públicas de qualidade, deve ser prioridade absoluta no âmbito de todos órgãos constitucionalmente institucionalizados.

A corrupção é a negativa do Estado Constitucional, que tem por missão a manutenção da retidão e da honestidade na conduta dos negócios públicos, pois não só desvia os recursos necessários para a efetiva e eficiente prestação dos serviços públicos, mas também corrói os pilares do Estado de Direito e contamina a necessária legitimidade dos detentores de cargos públicos, vital para a preservação da Democracia representativa.

A eficiência no combate à corrupção e a severidade na aplicação das necessárias sanções pela prática de atos de improbidade administrativa devem, contudo, respeitar a garantia do Devido Processo Legal e seus princípios corolários da Ampla Defesa e Contraditório, que configuram essencial proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade (no campo penal), aos direitos políticos (no campo da improbidade) e ao direito de propriedade (ressarcimento ao erário e multas civis), quanto no âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa, visando impedir o arbítrio do Estado e salvaguardar o indivíduo da aplicação de sanções irregulares.

A responsabilização por ato de improbidade administrativa, com a consequente aplicação das sanções previstas no artigo 12 da Lei 8.429/92 (LIA), somente poderá ocorrer após a constatação da prática das elementares do tipo previstas nos artigos 9, 10 ou 11, e, desde que, presente o necessário elemento subjetivo do tipo (dolo), ou na hipótese do artigo 10, também o elemento normativo (culpa), pois, a persecução estatal também no âmbito da improbidade administrativa está vinculada a “padrões normativos, que, consagrados pela Constituição e pelas leis, traduzem limitações significativas ao poder do Estado”, pois “a própria exigência de processo judicial representa poderoso fator de inibição do arbítrio estatal e de restrição ao poder de coerção do Estado” (STF, RTJ 161/264).

Nos termos do referido artigo 12, independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, estará o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de



acordo com a gravidade do fato: ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário.

Ocorre, porém, que artigo 23 da LIA estabeleceu que as ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas: (I) até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança; (II) dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego. Excepcionalmente, porém, nos termos do parágrafo 5º, do artigo 37 da Constituição Federal, o ressarcimento ao erário público decorrente de ato de improbidade administrativa, previsto como sanção no artigo 12, será imprescritível.

Em virtude disso, discute-se se, uma vez prescritas as demais sanções aplicáveis pela prática de ato de improbidade, seria possível o ajuizamento ou a continuidade da ação civil condenatória, somente para aplicação da sanção de ressarcimento ao erário decorrente da Lei 8.429/92 (STJ: Resps. 434.661/MS, 1.089.492/RO, 928.725/DF, 1.218.202/MG, 1.089.492/RO, 1.303.170/PA, 1331203/DF), ou se seria exigível procedimento genérico e autônomo, com a propositura de mera ação de ressarcimento (STJ: Resps. 801846/AM, 1232548/SP).

A discussão sobre a necessidade de ação autônoma de ressarcimento ou da própria ação condenatória por ato de improbidade, deverá sempre levar em consideração que, apesar da obrigatória necessidade de reposição de eventual prejuízo ao erário em qualquer hipótese de dano ao patrimônio público, o ressarcimento integral do dano pela prática de ato de improbidade foi estabelecido constitucional e legalmente como sanção, podendo ser aplicada à partir de condenação e somente após o devido processo legal, iniciado com o ajuizamento de ação principal, pelo rito ordinário, proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada e garantidos os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de condenatória para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/92 deriva, portanto, da própria exigência de comprovação da prática de fato típico definido como “ato de improbidade administrativa”, bem como da existência de responsabilidade subjetiva do agente; pois, caso, o autor da ação não consiga demonstrar esses elementos, inexistirá a possibilidade de aplicação dessa sanção, mesmo que protegida pela imprescritibilidade e, conseqüentemente, não haverá a responsabilidade do réu em ressarcir o erário público pela prática de improbidade administrativa.

Dessa maneira, o Poder Judiciário somente poderá aplicar as sanções por ato de improbidade administrativa previstas na Lei 8.429/92, entre elas a de ressarcimento ao erário, após sentença condenatória que confirme a materialidade e autoria de uma das condutas tipificadas nos artigos 9, 10 ou 11 da lei, bem como a existência do elemento subjetivo por parte do agente público que o praticou (dolo), ou na hipótese do artigo 10 também o elemento normativo (culpa) e de eventual beneficiário, pois a comprovação da prática de ato de improbidade administrativa



é essencial para que o Poder Judiciário possa impor as sanções devidas, inclusive, o ressarcimento ao erário; devendo, portanto, existir imputação específica pelo autor da ação de uma das condutas descritas nos artigos 9, 10 ou 11, que possibilite ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Em outras palavras, nos termos do artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal e da Lei 8.429/92, somente haverá a possibilidade da imposição de ressarcimento ao erário público se o agente público ou o beneficiário for condenado pela prática de ato de improbidade administrativa, não se confundindo, portanto, com as demais hipóteses de dever de ressarcimento motivadas pela prática de outros atos que não os definidos pela referida lei.

Não concordamos, portanto, com a afirmação de que a obrigação de ressarcimento ao erário público, quando derivada da prática de ato de improbidade administrativa, possa ser pleiteada em ação autônoma, pois a ação indenizatória tem causa de pedir diferenciada da ação condenatória por ato de improbidade administrativa, pois nessas hipóteses, a causa de pedir do ressarcimento ao erário público é especificamente a ocorrência dessa ilegalidade ou imoralidade qualificadas, mesmo que não seja possível responsabilizar o agente público ou os beneficiários pelas demais sanções do artigo 23 da LIA.

Não se trata de mera ação de ressarcimento ou indenizatória movida com base em responsabilidade objetiva ou subjetiva pela prática de outro ato ilícito que não esteja tipificado como ato de improbidade administrativa; pelo contrário, independentemente da prescrição das demais sanções, o autor da ação estará imputando ao réu a prática de atos de improbidade administrativa, e consequentemente deverá descrevê-los na inicial, apontando e comprovando a prática de conduta típica específica, sob pena de grave ferimento à ampla defesa, uma vez que, a imprescritibilidade do dano perseguida em juízo decorre diretamente da imputação da prática de um ato de improbidade administrativa.

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 8.429/92, 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 8.429/92, 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 determinação de ressarcimento ao erário público em face da prescrição das demais sanções, 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 8.429/92, com a necessidade de plena comprovação da prática do ato de improbidade.

A ocorrência de prescrição em relação às demais espécies sancionatórias estabelecidas para reprimenda da prática do ato de improbidade não afasta a possibilidade dos legitimados ingressarem com a ação civil condenatória com base na Lei 8.429/92, pleiteando somente a



sanção de ressarcimento, ou mesmo, continuarem a perseguir em juízo a aplicação da única sanção imprescritível, qual seja, a de natureza ressarcitória, pois não será constitucionalmente permitido, que o réu possa ser responsabilizado pela prática de ato de improbidade e, conseqüentemente condenado ao ressarcimento ao erário — mesmo que prescritas todas as demais sanções — sem a integral possibilidade de exercer a ampla defesa e o contraditório, durante o procedimento legal previsto pela própria LIA, sob pena de flagrante desrespeito aos Princípios do Devido Processo Legal, da Reserva Legal e Anterioridade.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2014-out-29/justica-comentada-ressarcimento-improbidade-nao-pleiteada-acao-autonoma/>