

ANÁLISE DA SANÇÃO POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA NA MODALIDADE DOLOSA E CULPOSA

LARISSA DIAS FERNANDES¹

HANALLA MARIELLY SOUZA²

LAUDICÉIA CONSTÂNCIA MARINHO SARTORI³

MÁRCIA APARECIDA RIBEIRO⁴

SIDRIANA MEIRA COSTA LOPES⁵

(coautores)

RESUMO: Esta pesquisa foi desenvolvida com a finalidade de analisar a valoração dos princípios norteadores do direito administrativo nas condenações pela prática de atos de improbidade administrativa pelo órgão julgador, aplicados independentemente da obrigação econômica de ressarcir o erário, quando for o caso, para que surta o efeito punitivo no âmbito subjetivo da pena. Como também a possibilidade de um tratamento equânime pelos tribunais no julgamento de ações de por ato de improbidade, prevalecendo o princípio da intolerância para fins da eficácia da LIA. Com destaque em relação a aplicação da sanção nos casos em que figurar o agente público como sujeito passivo ou ativo no ato improprio ainda que apenas para surtir o efeito punitivo de caráter pedagógico, observando os princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade.

Palavras-chave: Princípios. Ato de improbidade administrativa. Sanção. Prescrição.

ABSTRACT: This research was developed with the goal to analyze the valuation of the guiding principles of the administrative law in the condemnations by the exercise of administrative improbity act by the judging committee, applied regardless of the economic obligation of reimburse the treasury, when it is the case, to apply the penalization effect in the subjective area of the penalty. As well as the possibility of an equal treatment by the courts in the judgment of the improbity actions, prevailing the intolerance principle to the efficiency of the LIA. Highlighting the application of the sanction in the cases that figure the public employee as passive or active subject at the administrative improbity act, even though just to punish as a pedagogical nature, observing the principles of the individualizations of the penalty, reasonability and proportionality.

Keywords: Keywords: Principles. Administrative improbity act. Sanction. Prescription.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo foi desenvolvido com a finalidade de analisar a eficácia da lei da lei nº 8.429/92, especificamente o ato de improbidade administrativa quanto a sanção na modalidade dolosa e culposa e seus reflexos de caráter pedagógico, bem como da prescrição do dever de ressarcir o erário no ato de improbidade administrativa.

Sabe-se que a jurisprudência atual do STF, entende que há a obrigatoriedade de ressarcir o erário público quando praticado o ato de improbidade administrativa, porém, esse dever só se dá quando comprovado o dolo eventual ou genérico, ou seja, a probabilidade de o indivíduo

¹ Acadêmica do 10º período do curso de Direito no UniSL/Ji-Paraná. E-mail: l_dias.f@hotmail.com

² Acadêmica do 8º período do curso de Direito no UniSL/Ji-Paraná. E-mail: s.hanalla@hotmail.com

³ Acadêmica do 9º período do curso de Direito no UniSL/Ji-Paraná. E-mail: laudiceianbo@outlook.com

⁴ Acadêmica do 9º período do curso de Direito no UniSL/Ji-Paraná. E-mail: marcia.ribeiropp@hotmail.com

⁵ Acadêmica do 9º período do curso de Direito no UniSL/Ji-Paraná. E-mail: sidriany@hotmail.com

ressarcir a administração pública é muito pequena, porque nesse tipo de ação há dificuldade considerável de ser comprovado o dolo, caracterizado pelo elemento subjetivo do ato praticado pelo agente.

Contudo, a importância desta pesquisa é identificar os efeitos da aplicação da Lei de Improbidade Administrativa no caso concreto com base no julgamento do STF sobre a matéria, especialmente sobre o prazo de prescrição, bem como dos entendimentos jurisprudenciais de forma a comprovar a insatisfatoriedade da eficácia da citada lei.

A administração pública, é um bem do povo, que deve ser cuidada por agentes públicos probos, respeitando os princípios e deveres com honestidade, porém isso nem sempre acontece, infelizmente, muitos destes agem de má fé, ferindo os princípios e lesando o erário público, e consequentemente traz prejuízo para a coletividade como um todo, incluindo ele próprio, como contribuinte e cidadão.

A Lei de Improbidade apresenta um rol exemplificativo com previsão específica de condutas do agente que importam em negligência, imprudência ou imperícia com a res pública, entretanto esses requisitos não são suficientes para ensejar a condenação destes na esfera cível, seja na obrigação e reparar economicamente o dano causado, seja na punição subjetiva do ato, no caso da aplicação de multa civil e outras penalidades no âmbito administrativo, como suspensão dos direitos políticos, impossibilidade de firmar contrato com entidades públicas, entre outras que influi diretamente no caráter pedagógico da pena, pois a interpretação do STF, é que reste comprovado que o agente agiu com dolo ou culpa grave para, então, caracterizar o fato típico definido como ato de improbidade, com produz reflexos direto no prazo prescricional.

Por consequência, o lapso temporal da prescrição está condicionado a caracterização do ato ímprobo, de forma que, caso o autor da ação não consiga demonstrar elementos condenatórios suficientes que configure a má-fé do agente, a prescrição não será alcançada pela imprescritibilidade da obrigação de ressarcimento ao erário e ocorrerá em 05 (cinco) anos.

Nesse sentido, verifica-se que a penalidade do agente que pratica uma conduta ímproba é mensurada pela dimensão do dano econômico e patrimonial, bem como pela comprovação da presença dos elementos subjetivos da ação: dolo eventual e genérico ou culpa, requisitos necessários para identificar o lapso temporal da prescrição do dever do réu em ressarcir o erário público.

A administração pública, é um bem do povo, que deve ser cuidada por agentes públicos probos, respeitando os princípios e deveres com honestidade, porém isso nem sempre acontece, infelizmente, muitos destes agem de má fé, ferindo os princípios e lesando o erário público, e consequentemente traz prejuízo para a coletividade como um todo, incluindo ele próprio, como contribuinte e cidadão.

A Lei de Improbidade apresenta um rol exemplificativo com previsão específica de condutas do agente que importam em negligência, imprudência ou imperícia com a res pública, entretanto esses requisitos não são suficientes para ensejar a condenação destes na esfera cível, seja na obrigação e reparar economicamente o dano causado, seja na punição subjetiva do ato, no caso da aplicação de multa civil e outras penalidades no âmbito administrativo, como suspensão dos direitos políticos, impossibilidade de firmar contrato com entidades públicas, entre outras que influi diretamente no caráter pedagógico da pena, pois a interpretação do STF,

é que reste comprovado que o agente agiu com dolo ou culpa grave para, então, caracterizar o fato típico definido como ato de improbidade, com produz reflexos direto no prazo prescricional.

Por consequência, o lapso temporal da prescrição está condicionado a caracterização do ato ímprobo, de forma que, caso o autor da ação não consiga demonstrar elementos condenatórios suficientes que configure a má-fé do agente, a prescrição não será alcançada pela imprescritibilidade da obrigação de ressarcimento ao erário e ocorrerá em 05 (cinco) anos.

Nesse sentido, verifica-se que a penalidade do agente que pratica uma conduta ímproba é mensurada pela dimensão do dano econômico e patrimonial, bem como pela comprovação da presença dos elementos subjetivos da ação: dolo eventual e genérico ou culpa, requisitos necessários para identificar o lapso temporal da prescrição do dever do réu em ressarcir o erário público.

2 METODOLOGIA

A pesquisa está classificada como básica e suas fontes serão basicamente, bibliográficas e jurisprudenciais. Contudo, não se absterá de outras fontes, tendo como base a natureza exploratória e descritiva, mas sempre com ênfase nas decisões mais recentes. Será desenvolvida pelo método dedutivo por intermédio de pesquisa qualitativa tendo por fontes a legislação, doutrina e jurisprudenciais correlatas, os quais serviram para fundamentar os registros dos conceitos.

3 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

3.1 Distinção de atos governamentais e atos administrativos

O poder público tem como finalidade administrar de forma proba os bens e serviços destinados as necessidades da população, que confia aos gestores por através do exercício da democracia essa responsabilidade, cabendo aos administradores desenvolverem suas atividades sob a égide dos princípios que norteiam os atos da administração pública, bem como o que a lei determina, sob pena de sanções administrativa, civil e penal.

A organização administrativa projeta-se na execução dos serviços públicos com vistas ao interesse e satisfação da coletividade, podendo ser exercidos por setores públicos ou privados de relevância pública e para o bem comum.

Os atos governamentais e os atos administrativos não se confundem; ambos têm características próprias. Doutrinariamente, o primeiro desenvolve atividade política e o segundo, administrativa, como bem define Oliveira (2015, p. 270):

O ato administrativo é a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública e de seus delegatários, no exercício da função delegada, que sob o regime de direito público, pretende produzir efeitos jurídicos com o objetivo de implementar o interesse público.

Por outro lado, os atos políticos são caracterizados da seguinte forma: a) relacionam-se com o exercício da função política; b) são editados pelos Poderes Executivo e Legislativo; c) integram o Direito Constitucional. Podem ser mencionados os seguintes exemplos de atos políticos: sanção e veto de projetos de leis, declaração de guerra etc.

Assim, definem-se basicamente os atos administrativos e de governo dentro da organização administrativa.

A administração pública é formada por órgãos investidos de poder para gerir bens e serviços públicos voltados para a satisfação das necessidades da coletividade constitucionalmente garantidas, como o direito a saúde, educação, lazer, segurança etc.

3.2 Agente público e a administração pública

A literatura de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2019, p. 194-196) atribui ao conceito de Administração Pública dois sentidos, o objetivo e o subjetivo, a saber:

Assim, em sentido material ou objetivo, a **Administração Pública pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve, sob regime jurídico total ou parcialmente público, para a consecução dos interesses coletivos.** [...] em sentido subjetivo, como o **conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado.**

Nesse sentido, percebe-se definidamente que a principal atividade do agente público no exercício da função atribuída ao órgão que representa é zelar pelo bem público sob a observância da lei e dos princípios que regem a Administração Pública, submetidos estão de igual forma os agentes políticos, ainda que investidos em cargos com atribuições, prerrogativas e responsabilidades próprias. Estende-se a figura de agente público a pessoa física que presta serviço para a administração direta ou indiretamente, bem como a pessoa jurídica, conforme previsão no artigo 1º, da Lei de Improbidade Administrativa, *in verbis*:

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

Na atualidade, o excesso de poder dos administradores públicos dificulta a fiscalização e controle jurisdicional pelos órgãos competentes, a exemplo da garantia de foro privilegiado aos agentes políticos.

3.3 Princípios da administração pública

O artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa traz um rol exemplificativo dos atos que atentam contra os princípios da administração pública, a saber:

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

I - praticar ato visando fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

VIII - descumprir as normas relativas à celebração, fiscalização e aprovação de contas de parcerias firmadas pela administração pública com entidades privadas;

IX - deixar de cumprir a exigência de requisitos de acessibilidade previstos na legislação;

X - transferir recurso a entidade privada, em razão da prestação de serviços na área de saúde sem a prévia celebração de contrato, convênio ou instrumento congênere, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990.

Entre outros princípios implícitos na Constituição Federal, temos expressamente previstos os princípios da Legalidade, impessoalidade, Moralidade, Publicidade e Eficiência, os quais são investidos de eficácia jurídica e norteiam os atos da Administração Pública. Assim, atentar contra qualquer deles implica dizer que o agente incorreu em ato de improbidade de forma dolosa ou culposa, sob pena de responsabilização penal, cível e administrativa.

3.4 Da indispensável demonstração do dolo e culpa do agente para a configuração do crime de Improbidade Administrativa

Para melhor interpretação deste tópico, importante mencionar que o elemento do dolo está previsto no artigo 18, inciso I, do Código Penal, o qual prevê *que o crime é doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo, assim, em síntese, é verificado como a vontade livre e consciente de querer praticar uma conduta descrita em uma norma penal incriminadora.*

Por outro lado, a culpa está disposta no artigo 18, inciso II, do Código penal, no qual especifica que o crime é *culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia, pode ser caracterizada como a violação ou inobservância de uma regra ou dever objetivo de cuidado, que produz um dano aos direitos de outros.*

Pois bem. Conforme no art. 10, *caput*, da Lei específica de Improbidade administrativa, assegura que *constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas* no art. 1º da mencionada lei, e notadamente ne encaixar em alguma hipóteses previstas em seus incisos.

É mister frisar que em junho de 2019 entrou em vigor o Decreto nº 9.830, tratando acerca da responsabilização do agente público na hipótese de dolo ou erro grosseiro e regulamentando o disposto no art. 20 a 30 da Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Neste sentido, a partir de tal regulamentação, ficou estabelecido que:

Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções.

§ 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

§ 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro.

§ 3º O mero nexo de causalidade entre a conduta e o resultado danoso não implica responsabilização, exceto se comprovado o dolo ou o erro grosseiro do agente público.

§ 4º A complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público serão consideradas em eventual responsabilização do agente público.

§ 5º O montante do dano ao erário, ainda que expressivo, não poderá, por si só, ser elemento para caracterizar o erro grosseiro ou o dolo.

§ 6º A responsabilização pela opinião técnica não se estende de forma automática ao decisor que a adotou como fundamento de decidir e somente se configurará se estiverem presentes elementos suficientes para o decisor aferir o dolo ou o erro grosseiro da opinião técnica ou se houver conluio entre os agentes.

§ 7º No exercício do poder hierárquico, só responderá por culpa in vigilando aquele cuja omissão caracterizar erro grosseiro ou dolo.

§ 8º O disposto neste artigo não exime o agente público de atuar de forma diligente e eficiente no cumprimento dos seus deveres constitucionais e legais. (BRASIL, 2019).

Seguindo o disposto pelo decreto supracitado, o Supremo Tribunal de Justiça, Tribunais Regionais Federais, bem como os Tribunais de Justiça, são uníssomos em aplicar o entendimento de que é indispensável a demonstração de má-intenção para que o ato ilegal e ímprobo adquira status de improbidade.

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ELEMENTO SUBJETIVO DO ATO ÍMPROBO. DOLO GENÉRICO. CULPA GRAVE. ACÓRDÃO DE ORIGEM QUE AFRONTA A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. DEMONSTRAÇÃO DE QUE HOUVE MÁ-FÉ. DESNECESSIDADE. [...] 2. A condenação pela prática de ato administrativo que cause lesão ao erário depende apenas da comprovação da existência ação ou omissão do agente público capaz de causar, ainda que involuntariamente, resultado que danoso ao patrimônio público, o qual poderia ter sido evitado caso tivesse empregado a diligência devida pelo seu dever de ofício. 3. Por outro lado, no tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta do agente para a prática de ato de improbidade que afronta os princípios da Administração Pública, este Tribunal tem reiteradamente se manifestado no sentido de que "o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico" (REsp 951.389/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4/5/2011). [...] STJ - AgInt no REsp: 1518920 PE 2015/0050401-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 22/05/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/06/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. DOLO OU CULPA GRAVE NÃO CONFIGURADA. [...] 2. A improbidade administrativa é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, pois o objetivo da Lei é punir o administrador público desonesto, não o inábil, despreparado ou incompetente. Nessa perspectiva, ainda que possa ter havido dano de pequena monta ao erário (irregularidade), o foi em decorrência de negligência (culpa simples), não qualificada por culpa grave (consciente), nem por dolo, não restando configurada a responsabilidade do agente por ato de improbidade. (TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50026212120104047101 RS 5002621-21.2010.4.04.7101, Relator: VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, Data de Julgamento: 21/08/2019, QUARTA TURMA)

Apelação. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Falta de provas. Conduta não configurada. A conduta ímproba é aplicável ao agente público que, por dolo ou culpa, cause prejuízo ao erário, ou, por dolo, importe em enriquecimento ilícito, ou atente contra os princípios da Administração Pública de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, por ação ou omissão. O dolo não se presume, não se baseia em hipóteses, em indícios; há de se encontrar devidamente comprovado para importar na responsabilização do agente, e para ser condenado deve-se comprovar os atos de improbidade administrativa. Recurso não provido (TJ-RO - APL: 00105914120148220002 RO 0010591-41.2014.822.0002, Data de Julgamento: 19/07/2019, Data de Publicação: 24/07/2019)

Neste sentido, o doutrinador Marcelo alexandrino (2016, p. 370-71) reitera que:

[...] consoante a reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), o enquadramento da conduta do agente nas categorias de atos de improbidade previstas na Lei 8.429/1992 **exige** a demonstração do **elemento subjetivo**, consubstanciado pelo **dolo**, no caso dos tipos previstos no art. 9º (**enriquecimento ilícito**) e no art. 11º (**violação dos princípios da administração pública**), e, ao menos, pela **culpa**, nas hipóteses do art. 10 (**prejuízo ao erário**).

Desta forma, prevalece entendimento pacificado pelo STJ pela inadmissibilidade de improbidade administrativa culposa quando importem prejuízos ao erário, só sendo aplicada neste caso, quando se tratar de culpa grave. Assim, reforça o entendimento da doutrina majoritária de que o erro grosseiro é equivalente à culpa grave e somente esta gravidade para implicar na aplicação do art. 10 da Lei de Improbidade Administrativa.

3.5 Do prejuízo ao erário pelo não ressarcimento dos danos causados aos cofres públicos

Inicialmente, cumpre esclarecer que o “erário” ou também conhecido por tesouro público, nas palavras de Aluizio Bezerra Filho (2017, pag. 35), é o conjunto de bens, direitos ou valores pertencentes ao Estado. É a expressão jurídica mais completa de uma sociedade organizada politicamente na formação de um povo, assim, o Estado é toda a sociedade, enquanto o erário ou tesouro público é a reunião de suas riquezas acumuladas. Ademais, insta salientar que os entes federativos (União, Distrito Federal, Estados e os Municípios) possuem erário próprio.

Noutra banda, o prejuízo ao erário consiste no desfalque que agentes públicos, pessoas físicas ou jurídicas causam aos recursos financeiros, os quais seriam utilizados em prol da coletividade.

Dito isso, cabe mencionar que, afim de evitar prejuízos ao erário frutos de crimes de improbidades administrativas, foram criados mecanismos de controle repressivo, tendo sua positivação na Constituição Federal em seu artigo 37, § 4º, onde estão prescritas as sanções passíveis de aplicação, quais sejam 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.

Além do disposto no artigo supra mencionado, foi sancionada a Lei nº 8.429/92 – Lei de Improbidade Administrativa, contudo, esta não tem se mostrado eficaz, posto que, conforme Cadastro Nacional de Condenados por Improbidade Administrativa – CNCIA, instituído pela Resolução nº 44/2007 do Conselho Nacional de Justiça, o prejuízo do erário não é totalmente ressarcido, fato que desestabiliza a economia do nacional.

Com efeito, o ressarcimento do dano nada mais é que a consequência da prática do ilícito que causou prejuízo ao erário. Assim, para imposição da respectiva obrigação, basta o disposto no artigo 927, *caput*, do Código Civil, onde assegura que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Apesar da Lei de Improbidade Administrativa ter positivado em seu texto normativo regras de que buscam garantir o integral ressarcimento do dano aos cofres públicos, é possível constatar o real benefício financeiro que os condenados obtiveram descumprindo o que disciplina a Administração Pública em suas legislações pertinentes ao caso, neste sentido, mesmo com as condenações e prisões, ainda o erário público permanece com o prejuízo, pois, por mais que seja legalmente exigido, não é efetivo o ressarcimento do valor apurado em cada caso.

De acordo com o banco de dados do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade (CNCIAI) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), foram registradas 11.607 condenações transitadas em julgado por improbidade administrativa julgadas entre 1995 e julho de 2016. Do total, apenas 54,5% (6.330 casos) envolveram ressarcimento de R\$ 1.525.178.136 aos cofres públicos. Ou seja, 45,5% dos casos (que correspondem a 5.277 condenações) não houve o ressarcimento dos danos ao erário.

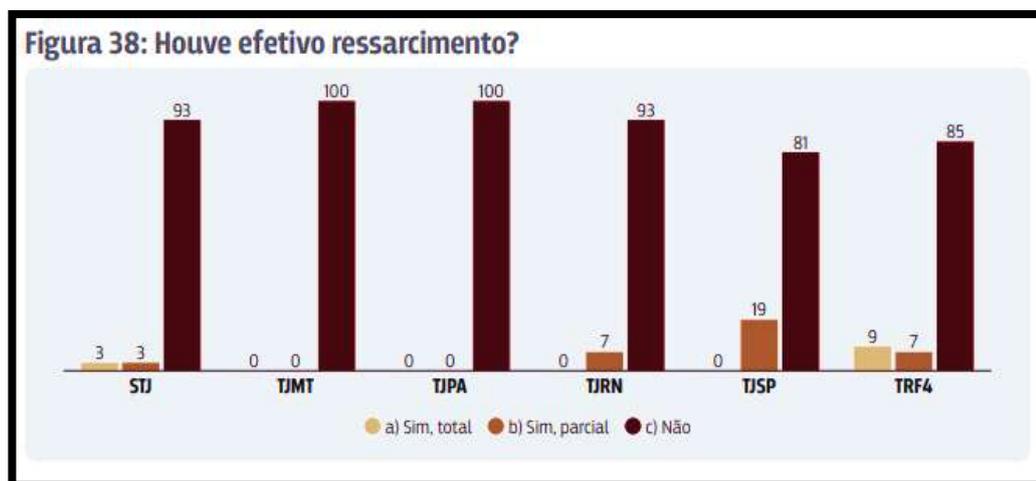
Um dado relevante a ser observado é o volume de condenações impostas pelo Poder Judiciário que implicaram ao ressarcimento ao erário dos danos que lhe foram causados e se realmente obtiveram êxito na restituição. Desse modo, conforme tabela abaixo – extraída novamente do CNCIAI, no período de 2006 a 2016 apesar de terem tido condenações ao ressarcimento integral do dano ao erário no valor total de R\$ 986.110.018,97, apenas foi recuperado 0,192%.

Tabela 3 - Valores por tipo de condenação (multa, ressarcimento integral ou perda de bens), e percentual recuperado, em condenações por improbidade administrativa no período de 2006-2016

	Valor da Condenação	Valor Recuperado	% Recuperado
Ressarcimento Integral	R\$ 986.110.018,97	R\$ 1.896.780,66	0,192%
Perda de Bens	R\$ 32.848.983,32	R\$ 450,00	0,001%
Pagamento de Multa	R\$ 869.365.543,01	R\$ 856.883,74	0,099%

Fonte: Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade, DPJ/CNJ 2017

Do mesmo modo, em pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, quanto aos obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade, elaboraram a tabela abaixo indicada, onde se verificou grave falha no sistema processual, tendo em vista que mesmo após longa tramitação, as ações nas quais se verificou uma efetiva atuação no sentido de obter a reparação dos danos foi visivelmente a minoria.



Ante ao exposto, percebe-se que por mais que a Administração Pública tenha o interesse de obter o ressarcimento do prejuízo/dano sofrido por atos de Improbidade Administrativa por meio da legislação vigente, pelo que se pode observar tal objetivo não será alcançado principalmente se não houver esforço coletivo, bem como punição devida aos autores.

Portanto, mesmo diante de um cenário de ineficaz da legislação atual, é necessário que a Administração Pública busque aplicar novos mecanismos de controle para prevenção das respectivas condutas, bem como assegure o cumprimento das regras já existentes para que se possa alcançar o real e integral ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres públicos pela conduta ilícita dos gestores do Estado.

3.6 Da eficácia da lei de improbidade administrativa

Nesse contexto, os tribunais têm levado em consideração a proporcionalidade do agravo, de modo que o ato ainda que ilegal e/ou ilícito não significa que o agente tenha agido com improbidade, ponderando-se o elemento subjetivo da intenção da ação ou da omissão.

Apelação. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Utilização irregular de combustível. Favorecimento particular. Não comprovação. Sentença mantida. Recurso não provido. Não caracterização, de acordo com os elementos existentes nos autos, de má-fé dos agentes, inviável a condenação em improbidade administrativa, que exige para a sua caracterização o elemento subjetivo, ou seja, a má-fé ou o dolo, circunstância não demonstrada ao longo do processo - Precedentes do STJ e deste egrégio Tribunal – Sentença mantida. Recurso desprovido. APELAÇÃO CÍVEL, Processo nº 0000930-56.2015.822.0017, Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, 2ª Câmara Especial, Relator(a) do Acórdão: Des. Hiram Souza Marques, Data de julgamento: 15/10/2019.

Nota-se, portanto, conforme entendimento jurisprudencial, que o dolo e a culpa são elementos subjetivos que configuram o ato de improbidade. Assim, por si só a prática do ato ilegal e ímprobo previsto nas hipóteses dos artigos 9º, 11 e 10, da Lei 8.429/92 (LIA), não são suficientes para tipificar a improbidade do agente, contribuindo para a ineficácia da lei.

3.7 Da prescrição

Sabe-se que o Direito Administrativo tem como finalidade precípua direcionar as ações do agente público, especialmente àquele que exerce função/cargo de gerenciamento, fiscalização e execução de serviços com recursos públicos, independente do grau de competência ou jurisdição, ainda que de modo atípico.

O Ato de Improbidade Administrativa é considerado uma conduta que anda na contramão do dever ser, da legalidade, da probidade, portanto, da boa-fé. Assim, o agente público que se comporta de maneira diversa figura como agente ímprobo, desonesto, com aquilo que também tem o dever de cuidar e zelar, por ser sociedade, antes de tudo.

A legislação acerca do tema objeto da pesquisa mostra que tanto na esfera administrativa como na cível e penal, há sanção para a prática do ato de improbidade, sendo elas apuradas independentemente. A diferença, portanto, verifica-se na concretização da aplicação da norma ao agente que comprovadamente comete um ato ilícito figurado como ímprobo bem como do caráter subjetivo da ação, se dolosa ou culposa.

Nesse contexto, tem-se a prescrição do exercício da pretensão punitiva do Estado sobre causador do dano ao erário público, seja ele material ou moral. Sobre o assunto, o STJ editou súmula que prevê o prazo de 05 (cinco) anos para a ocorrência da prescrição nos casos de ação de improbidade onde a conduta do agente reste configurada como culposa, isto é, quando não se tem a intenção de lesar o bem público ou os princípios da administração pública, ainda que moralmente; já na conduta tipificada e comprovada como dolosa, o prazo para ressarcimento do dano aos cofres públicos é imprescritível, além de outras sanções aplicáveis a cada caso concreto.

Na prática, os tribunais têm divergido o entendimento quanto da aplicação concreta da lei nas ações de improbidade. De um lado, os julgados têm considerado o elemento subjetivo da teoria da insignificância, valorada no âmbito do direito penal, onde pesa sobre o agente o

quantum do dano provocado ao erário público; do outro, prevalece a teoria da intolerância, observado os princípios da razoabilidade e proporcionalidade na condenação, com a finalidade de submeter o agente a sanção de caráter moral e pedagógico, independente do prejuízo econômico causado a máquina pública, ainda que este esteja a serviço da administração pública de forma direta ou indireta.

Dessa forma, busca-se identificar a efetividade da sanção prevista na Lei de Improbidade Administrativa, envolvendo uma análise acerca do entendimento sumulado do STJ que estabelece a necessidade de se comprovar a presença de má-fé ou dolo do agente para a caracterização da conduta ímproba, bem como sua implicação no prazo prescricional para o ressarcimento ao erário público e outras formas de punibilidade de caráter pedagógico.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Passados quase 28 anos de sua vigência, a Lei 8.429/92 ainda é objeto de inúmeras críticas, posto que, apesar da Lei de Improbidade Administrativa representar um avanço na tutela dos interesses públicos representados pela Administração Pública, as divergências entre a lei legislada e a lei aplicada tem sido, muitas vezes, grande obstáculo social, vez que não depende apenas de se ter de um lado uma proibição expressa e do outro a condenação que não surte efeitos sociais, faz-se necessário o conjunto, ou seja, o problema, as pessoas envolvidas e a solução eficaz.

Ademais, nas palavras de Wanessa Lorena Martins de Sousa Motta, Juíza de Direito da Vara da Infância e Juventude da Comarca de Palmas - Estado do Tocantins (2014):

“Quando o Estado, por lhe faltar mecanismos próprios e adequados, deixa de aplicar as sanções devidas a um agente ímprobo, ele passa a aplicar diretamente a punição social, de forma ampla. Se verifica essa punição, por exemplo, nas incontáveis mortes ou assaltos por falta de segurança pública ou por falta de bons hospitais, sabendo-se que há pessoas na administração pública, exclusivamente, responsáveis por parte desses os danos sociais, uma vez que, o país é possuidor de recursos em espécie, mas, composto, em parte, por gestões maléficas e tais reflexos sociais, na forma negativa, avassaladora e irreparáveis são visíveis”.

Nesse sentido, a busca pela melhoria na aplicação da lei necessita ser incansável. Posto que a proteção da esfera pública é, antes, noção essencial de Justiça, e extrapola, em muito, os interesses meramente estatais, assim, a correta aplicação das penalidades é tarefa árdua, devendo a norma ser avaliada adequadamente a conduta ímproba, para que as sanções se ajustem, de maneira proporcional, à gravidade dos atos praticados.

Contudo, insta salientar que apesar de algumas incorreções e defeitos em sua redação, a Lei de Improbidade Administrativa é um método que possibilita a jurisdicionalização da probidade pública e representa importante instrumento sancionatório que visa assegurar a crença no Estado de Direito e na satisfação da função primordial do Estado, que é a concretização do bem comum.

Por fim, conforme dissertado em tópico anterior, mesmo existindo a Lei objeto do presente trabalho, que muitos acham um avanço, outros um método ineficaz, o importante é que a Administração Pública busque aplicar novos mecanismos de controle para prevenção das respectivas condutas ímprobadas, bem como assegure o cumprimento das regras já existentes para que se possa repelir ou alcançar o real e integral ressarcimento dos prejuízos causados aos cofres públicos pela conduta ilícita dos gestores do Estado.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, MARCELO. *Resumo de direito administrativo descomplicado*. – 9. Ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2016;

BEZERRA FILHO, Aluizio. *Manual dos crimes contra o erário*. Ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 35-45. Disponível em: <
<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/83d2b7d12d261c13c8f504293a96d11a.pdf>> Acesso em: 13 de março de 2020.

Brasil. Lei 12.846, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 de nov. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12846.htm>. Acesso em 20 de set. 2019.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil, 1988. 27ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 18 - 20. (*Vade Mecum* – Acadêmico de Direito);

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 1542-1546. (*Vade Mecum* – Acadêmico de Direito);

Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: **Conselho Nacional de Justiça**, 2015. Disponível em: <
<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/1ef013e1f4a64696eeb89f0fbf3c1597.pdf>>. Acesso em 13 de março de 2020.

MAZZA, Alexandre. **Manual de Direito Administrativo**, 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MORAES, Alexandre. Ressarcimento ao erário por improbidade não pode ser pleiteada em ação autônoma. **Revista Consultor Jurídico**, São Paulo, 29 de out. 2014. Disponível em: <
<https://www.conjur.com.br/2014-out-29/justica-comentada-ressarcimento-improbidade-nao-pleiteada-acao-autonoma>>. Acesso em 20 de set. 2019.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

Oliveira, Fabiana & Barbão, Jaqueline. (2017). Retrato do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que implique Inelegibilidade (CNCIAI). 10.13140/RG.2.2.33467.31522. Disponível em: <
https://www.researchgate.net/publication/321245280_Retrato_do_Cadastro_Nacional_de_Condenados_por_Ato_de_Improbidade_Administrativa_e_por_Ato_que_Implique_Inelegibilidade_de_CNCIAI> Acesso em: 13 de março de 2020.



PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito administrativo**. 32. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book* (1932 p.). ISBN 978-85-309-8482-3. Disponível em: 01 de fev. de 2019. <<https://www.grupogen.com.br/e-book-direito-administrativo-1218412>>. Acesso em 12 de nov. de 2019.

Prescrição STF São imprescritíveis ações de ressarcimento por ato doloso de improbidade. **Migalhas**, 08 de ago 2018. Disponível em: <<https://m.migalhas.com.br/quentes/285289/stf-sao-imprescritiveis-acoes-de-ressarcimento-por-ato-doloso>>. Acesso em 24 de set. 2019.