

ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
SECRETARIA-GERAL DE CONTENCIOSO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 852.475 (TEMA 897)

RELATOR: MIN. ALEXANDRE DE MORAIS

RECORRENTE: MINISTÉRIOS PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RECORRIDO: ANTÔNIO CARLOS COLTRI

---

SÍNTESE DO MEMORIAL

1. **Imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa, nos termos do § 5º do art. 37 da CF.** Eficácia imediata e aplicabilidade direta.
  2. Ponderação entre os princípios da segurança jurídica e da proteção ao patrimônio público. **Escolha do Poder Constituinte Originário em se consignar especial tutela aos cofres públicos.** Proporcionalidade e razoabilidade.
  3. A interpretação sociológica da Constituição, levando-se em conta a atual crise por que passa a sociedade brasileira, marcada por escândalos de corrupção e por diuturnas notícias de vilipêndio ao erário, **exige que a hermenêutica seja empregada no sentido da máxima proteção ao patrimônio público**, sob pena de esvaziamento do comando constitucional originário.
  4. A pretensão imprescritível de ressarcimento ao erário por suposto ato ímprobo pode ser veiculada por meio da ação de ressarcimento *stricto sensu* ou mediante ação de improbidade administrativa, observando-se a instrumentalidade das formas e a necessidade de economia e celeridade processuais.
  5. Recomendações do direito internacional e do direito comparado em relação à necessidade de se garantir proteção ao patrimônio público.
-

- 
6. **A ação de ressarcimento do patrimônio público demanda muito tempo, dinheiro e recursos humanos**, considerando ainda a notória ausência de estrutura ideal na Administração Pública para a apuração necessária, conforme comprova estudo realizado pela ENAP.
  7. De acordo com o CNJ, entre os anos de 2006 e 2016, verificou-se que as condenações por ressarcimento integral somam 1,9 bilhão de reais, mas os valores efetivamente recuperados pelo erário equivalem apenas a 2,7 milhões de reais, ou seja, cerca de 0,1% do total nas condenações. Somente no ano de 2017, foi atingida a cifra de **R\$ 1.371.318.985,51** de condenações de ressarcimento integral do dano referentes apenas à improbidade administrativa.
  8. Segundo informações do Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, **a média de tempo necessária para a aplicação de sanção disciplinar com fundamento na improbidade administrativa é de 5,08 anos a partir da cessação do ato ilícito, sendo que, em 45,4% dos casos analisados, o prazo de 5 anos foi superado.**
  9. Requer a União o provimento parcial do recurso extraordinário, na linha da tese de repercussão geral proposta pela Procuradoria-Geral da República: ***“São imprescritíveis as ações de ressarcimento do erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratique, servidor público ou não”***.

---

## I. DO CASO DOS AUTOS

Trata-se do Recurso Extraordinário nº 852.475 em que se discute, em sede de repercussão geral, a *“prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”*, nos termos do **Tema nº 897**.

Na origem, o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública em face de ex-prefeito e de servidores do Município de Palmares Paulista, a fim de responsabilizar os réus por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 12.

II e III, da Lei 8.429/92, e proporcionar o devido ressarcimento ao erário municipal, haja vista irregularidades perpetradas em procedimento licitatório.

A ação foi julgada parcialmente procedente, condenando-se todos os réus ao ressarcimento ao erário, pagamento de multa civil, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público. Quanto aos servidores, estes também foram condenados na perda da função pública.

Entretanto, em sede de apelação interposta pelos servidores, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo reformou a decisão, julgando extinto o processo por incidência da prescrição, consoante o acórdão a seguir ementado:

Ação Civil Pública – Licitação – Alienação de bens móveis – Avaliação abaixo do preço de mercado – A Lei Federal nº 8.112/90 dispõe que a ação disciplinar prescreve em 5 (cinco) anos quanto às infrações penais puníveis com demissão (inciso I), sendo que o prazo prescricional começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido (§ 1º) – Fatos ocorridos em 26.04.1995 e 21.11.95 – Ação interposta em 03.07.2001 – Ocorrência da prescrição – Ação julgada extinta em relação aos ex-servidores. Recurso provido.

Desta decisão, o Ministério Público do Estado de São Paulo interpôs o presente recurso extraordinário, com fundamento na contrariedade do acórdão recorrido aos arts. 1º; 18; 29; 37, § 5º; e 39, todos da Constituição da República. Sustenta o recorrente a inconstitucionalidade do reconhecimento da prescrição das penas aplicadas aos réus, especialmente, quanto à sanção de ressarcimento, haja vista a **imprescritibilidade da ação de reparação de dano ao erário**, conforme determina a parte final do § 5º do art. 37 da CF/88.

No **Plenário Virtual**, por maioria de votos, reconheceu-se a constitucionalidade da questão suscitada, bem como a existência de repercussão geral, nos termos da seguinte ementa<sup>1</sup>:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.

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

2. Repercussão geral reconhecida. (Grifou-se)

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo provimento parcial do recurso extraordinário, para que seja reconhecida a **imprescritibilidade** da ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pelo recorrente, no que se refere ao ressarcimento ao erário, propondo a fixação da seguinte tese para fins de repercussão geral:

São imprescritíveis as ações de ressarcimento do erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratique, servidor público ou não.

A União foi admitida no processo como *amicus curiae*.

Com o ingresso do feito em pauta de julgamento, vem a Advocacia-Geral da União apresentar memorial com substratos jurídicos que conduzem ao provimento parcial do recurso extraordinário, manifestando-se pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa, nos termos da tese proposta pelo *parquet* federal.

## II. DA IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Com a Carta da República de 1988, o regime jurídico administrativo brasileiro ganhou *status* constitucional, prevendo princípios norteadores do exercício da atividade pública, aos quais devem obediência a administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do que preceitua o do *caput* do art. 37 da CF:

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: (grifou-se)

Do dispositivo, destaca-se o **princípio da moralidade**, impondo aos agentes administrativos o dever de conduta ética e proba na gestão da coisa pública, sob pena de violação à própria Constituição. Com o fito de proteção e efetividade da moralidade na Administração Pública, o legislador constituinte descreve, no § 4º do art. 37, consequências para os atos de **improbidade administrativa**, quais sejam: suspensão dos direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e **ressarcimento ao erário**, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

Indo além na proteção da atividade administrativa, § 5º do art. 37 da CF dispõe: “*A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.*” Ou seja, o constituinte impossibilitou que os danos causados ao patrimônio público por atos de improbidade se convascessem com o decurso do tempo, impedindo o legislador infraconstitucional de estabelecer qualquer prazo prescricional para a pretensão estatal de ressarcimento ao erário.

A **proteção do patrimônio público** e, especificamente, do erário, é a *ratio* do art. 37, § 5º, da CF. Trata-se de inegável **garantia constitucional**, em consonância com o espírito do legislador constituinte de elevar a moralidade administrativa a princípio constitucional. A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa homenageia a **indisponibilidade do interesse público** em benefício de toda a sociedade, conforme se observa da lição do professor José dos Santos Carvalho Filho<sup>2</sup>:

O alvo do comando constitucional foi, sem dúvida, a proteção do patrimônio público que, em última instância, pertence a toda a coletividade. A nosso ver, **andou bem o Constituinte, que, com semelhante disposição, impede que a esperteza e a má-fé inspirem o agente autor dos prejuízos ao erário a escapar, pelo decurso do tempo, de sua responsabilidade indenizatória, socorrendo-se do**

---

<sup>2</sup> CARVALHO FILHO, Improbidade Administrativa – Prescrição e outros prazos extintivos. 2 ed. São Paulo, Atlas. 2016. P. 257

**instituto da prescrição**, como costumam fazer muitos indivíduos com algum tipo de responsabilidade – fato, aliás, do conhecimento geral. Por conseguinte, **o art. 37, §5º, da CF, estatuiu, de fato, situação jurídica de imprescritibilidade, tornando inextinguível a pretensão ressarcitória do Estado.** (grifou-se)

Vê-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988, na disposição do § 5º do artigo 37, buscou a **efetiva tutela do patrimônio público, sobrepondo, de forma expressa, o interesse público aos interesses privados violadores do erário**, sob o manto da imprescritibilidade das ações de ressarcimento.

### III. DA PONDERAÇÃO ENTRE OS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA PROTEÇÃO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO

É certo que a regra do ordenamento jurídico brasileiro é a prescrição, definida pelo legislador infraconstitucional, haja vista o princípio da segurança jurídica, consignado teoricamente no art. 5º, XXXVI, da CF, que tem por objetivo a estabilidade das relações sociais. Entretanto, algumas situações geradoras de grandes conturbações jurídicas e sociais podem excepcionar a regra, como ocorre, por exemplo, em relação à imprescritibilidade da pretensão punitiva relativa ao crime de racismo (art. 5º, XLII, da CF) e à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, da CF), **e como previsto na parte final do § 5º do artigo 37 da CF.**

Da leitura do § 5º do artigo 37, percebe-se que o dispositivo constitucional possui dois comandos: o primeiro, seguindo a regra geral, impõe ao legislador ordinário o estabelecimento de “*prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário*”; o segundo, excepcionando a regra, proíbe a fixação de prazos prescricionais para as ações de ressarcimentos referentes a estes ilícitos – “*ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento*”.

Isso significa que, **havendo prejuízo ao patrimônio público, deverá haver ressarcimento, sem que incida sobre essa pretensão qualquer prazo prescricional.** A própria literalidade da norma permite extrair a sua eficácia imediata e aplicabilidade direta, claramente voltada a **desatrelar a prescrição das ações de ressarcimento das**

**ações de imposição das demais sanções legais previstas na lei de improbidade administrativa.**

Ressalta-se que a Constituição prevê a **prescritibilidade de todas as sanções** decorrentes de atos de improbidade administrativa, de acordo com os prazos que foram estabelecidos no art. 23 da **Lei nº 8.429/92**, exceto **unicamente em relação ao ressarcimento ao erário**, nos termos ressalva final do art. 37, § 5º, da CF. Nesse sentido, a **exceção** trazida à regra da prescrição é **proporcional e razoável**, uma vez que, neste ponto, identifica-se a **intenção constitucional na proteção prioritária ao patrimônio público**.

Entre a **segurança jurídica** dos agentes supostamente envolvidos em atos de improbidade administrativa e a **proteção do patrimônio público**, escolheu o legislador constituinte resguardar esse último princípio em prol da moralidade administrativa, da supremacia e da indisponibilidade do interesse público e, em última análise, em benefício de toda a coletividade.

Tem-se, na realidade, um conflito entre um direito individual – do agente que supostamente praticou o ato ímprobo – frente ao Estado; e um direito da coletividade, representada pelo Estado, frente àquele mesmo indivíduo. Ora, **não há como se tolerar, no Estado contemporâneo, que o interesse coletivo seja preterido ao direito individual, mormente quando originário de um ato infracional ao direito público. O direito da coletividade deve prevalecer, em consonância com a legislação constitucional vigente.**

Nesse sentido, **o dano ao erário causado em decorrência de improbidade não pode ser esquecido pelo decurso do tempo ou pela inércia de certas gestões administrativas**, razão pela qual a Constituição garantiu que o ente público pudesse, **a qualquer momento**, buscar a legítima recomposição de seu patrimônio.

Ademais, cabe ressaltar que a proteção aos cofres públicos, ao excepcionar as ações de ressarcimento da regra da prescritibilidade, **trata-se de uma escolha do**

**legislador constituinte originário, que exigiu máxima proteção ao patrimônio público.**

Assim, na ponderação entre os princípios da segurança jurídica dos supostos agente ímprobos e da proteção ao erário, deve-se respeitar clara opção política do legislador constituinte originário de consignar **especial tutela aos cofres públicos**, que, coadunando-se com as reais e atuais necessidades da sociedade, **não pode ser revogada por vias interpretativas, sob pena de se esvaziar o sentido da norma constitucional.**

#### IV. DA CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA, JURISPRUDENCIAL E INSTITUCIONAL A RESPEITO DO TEMA

A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário coaduna-se com o entendimento da doutrina majoritária. Nesse sentido, tem-se a lição de José dos Santos Carvalho Filho<sup>3</sup>:

**De início, deve-se registrar que a prescrição não atinge o direito das pessoas públicas (erário) de reivindicar o ressarcimento de danos que lhe foram causados por seus agentes. A ação, nessa hipótese, é imprescritível, como enuncia o art. 37, § 5º, da CF. Conquanto a imprescritibilidade seja objeto de intensas críticas, em função da permanente instabilidade das relações jurídicas, justifica-se sua adoção quando se trata de recompor o erário, relevante componente do patrimônio público e tesouro da própria sociedade. Ainda que se tenha consumado a prescrição da pretensão punitiva concernente às demais sanções, a demanda pode prosseguir em relação à pretensão se ressarcimento dos danos ao erário, em face de sua imprescritibilidade. (Grifou-se)**

Daniel Amorim Assumpção Neves e Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em Manual de Improbidade Administrativa, também reafirmam o entendimento da maioria da doutrina sobre o tema<sup>4</sup>:

A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário é sustentada pela maioria da doutrina, como por exemplo: José dos Santos Carvalho Filho, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Emerson Garcia, Marcelo

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31 ed. São Paulo, Atlas. 2017. P. 1183 - 1184

<sup>4</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa: Direito Material e Processual**. – 5ª Ed. – São Paulo: Método, 2017. 10.5, p. 115.



Figueiredo, Wallace Paiva Martins Júnior, Waldo Fazzio Júnior, Pedro Roberto Decomain, José Antônio Lisboa Neiva, Mateus Bertoncini e Sérgio Turra Sobrane.

(...)

**Da nossa parte entendemos que as ações de ressarcimento do erário, em decorrência de atos de improbidade administrativa, por interpretação do art. 37, § 5º, da CRFB, são imprescritíveis.** (Grifouse)

Quanto à jurisprudência, esse Supremo Tribunal Federal, no julgamento no RE nº 669.069, em sede de repercussão geral, fixou a tese de que “*É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil*”. Na ocasião, por maioria, o Plenário dessa Corte Suprema resolveu limitar a tese por exclusão, de forma que a decisão não abarcaria os casos que decorressem de infrações ao direito público, como os de natureza penal, os decorrentes de atos de improbidade e assim por diante.

Dessa forma, restou ao julgamento do presente extraordinário decidir-se quanto à prescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário em relação aos atos de improbidade administrativa. No entanto, cabe ressaltar que **o tema não é novidade para essa Suprema Corte**. Conforme destacado pela Procuradoria-Geral da República, em seu parecer, “*a orientação do Supremo Tribunal Federal sobre a exegese do § 5º do art. 37 da Carta Magna sempre foi na linha do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário*”.

De fato, há diversas decisões do STF em conformidade com a tese ora defendida, conforme se exemplifica nas seguintes ementas:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. **AÇÃO DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL PRESUMIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. (...)** 2. **O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 26.210, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 10.10.08, fixou entendimento no sentido da imprescritibilidade da ação de ressarcimento de dano ao erário.** 3. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: “AGRAVO. DECISÃO PROFERIDA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. Matéria possível de ser julgada por meio

de decisão monocrática, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, haja vista a manifesta improcedência da pretensão recursal. 2. A pretensão ressarcitória é imprescritível, nos termos do que dispõe o art. 37, §5º, da constituição federal. Precedentes dos tribunais. RECURSO DESPROVIDO. 4. Agravo regimental desprovido. (AI 848482 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 21-02-2013 PUBLIC 22-02-2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. **IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (RE-AgR nº 606,224, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJE de 17.04.2013, grifou-se)

CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. CONTRATO. SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA SEM LICITAÇÃO. **RESSARCIMENTO DE DANOS AO ERÁRIO. ART. 37, § 5º, DA CF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.** 1. As ações que visam ao ressarcimento do erário são imprescritíveis (artigo 37, parágrafo 5º, in fine, da CF). Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 712.435 AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe 11 abr. 2012.)

Além disso, no próprio julgamento respectivo ao RE nº 669.069, apesar da fixação da tese mais restritiva, alguns Ministros se manifestaram no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa, como se observa da original proposta de tese constante do voto do Min. Relator Teori Zavascki, que foi seguido pela Min. Rosa Weber:

MIN. TEORI ZAVASCKI (RELATOR): 3. Em suma, não há dúvidas de que **o fragmento final do § 5º do art. 37 da Constituição veicula, sob a forma da imprescritibilidade, uma ordem de bloqueio destinada a conter eventuais iniciativas legislativas displicentes com o patrimônio público. Esse sentido deve ser preservado.** Todavia, não é adequado embutir na norma de imprescritibilidade um alcance ilimitado, ou limitado apenas pelo (a) conteúdo material da pretensão a ser exercida – o ressarcimento – ou (b) pela causa remota que deu origem ao desfalque no erário – um ato ilícito em sentido amplo. O que se mostra mais consentâneo com o sistema de direito, inclusive o constitucional, que consagra a prescritibilidade como princípio, é atribuir um sentido estrito aos ilícitos de que trata o § 5º do art. 37 da Constituição Federal, afirmando como tese de repercussão geral a de que a imprescritibilidade a que se refere o mencionado

dispositivo diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilícitos tipificados como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.

5. Ante o exposto, nego provimento ao recurso extraordinário, mantendo a conclusão do acórdão recorrido, embora com fundamentação diversa, e proponho a fixação de tese segundo a qual *a imprescritibilidade a que se refere o art. 37, § 5º, da CF diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos ao erário decorrentes de atos praticados por qualquer agente, servidor ou não, tipificados como ilícitos de improbidade administrativa ou como ilícitos penais.*”

(...)

MIN., ROSA WEBER: Eu, embora até, quem sabe, pudesse refletir um pouco mais quanto aos danos decorrentes da improbidade administrativa, no estágio atual voto no exato sentido do eminente Ministro Teori Zavascki: **são imprescritíveis as ações de ressarcimento relativas a danos causados ao erário decorrentes de improbidade administrativa** e também de ilícitos penais. É como voto, Presidente

O Min. Edson Fachin, por sua vez, apesar de ter sido vencido no RE nº 669.069 quanto à prescrição das ações de ressarcimento decorrentes de ilícitos civis, em seu voto, defendeu uma interpretação ampla do § 5º art. 37, na qual se incluía a imprescritibilidade da pretensão reparatória em relação aos atos de improbidade administrativa. Para o Ministro, o comando constitucional é um **verdadeiro ideal republicano de proteção ao patrimônio público**:

O texto constitucional é expreso ao prever a ressalva da imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário. Não nomeia, elenca, particulariza e nem restringe a natureza dos ilícitos que geram danos e que, assim, podem ensejar o ressarcimento dos danos ao erário. Basta haver dano. Se houver dano, desde que seja dano fruto de ato ilícito – repiso, sem que o texto constitucional elenque, particularize ou restrinja a natureza do ilícito –, poderá haver ação de ressarcimento, sem que incida sobre essa pretensão qualquer prazo prescricional. Basta, à luz do comando constitucional, a existência de ilícito que a ele cause prejuízo para que seja possível ação de ressarcimento, sem que sobre a pretensão nela veiculada incida qualquer prazo prescricional. **Houve, assim, por escolha do poder constituinte originário, não apenas o alçamento da boa governança a patamar constitucional, mas da compreensão da coisa pública - não raras vezes tratada com desdém, vilipendiada por agentes particulares ou estatais - como um compromisso fundamental a ser protegido por todos.**

**O comando estabelece como um verdadeiro ideal republicano que a ninguém, ainda que pelo longo transcurso de lapso temporal, é autorizado ilicitamente causar prejuízo ao erário, locupletando-se da coisa pública ao se eximir do dever de ressarcir-lo.**

Cabe, ainda, ser destacado o recente acórdão da Segunda Turma dessa Corte, de relatoria do **Min. Ricardo Lewandowski**, no sentido de que **a imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição se aplicaria a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilegalidades tipificadas como de improbidade administrativa e como ilícitos penais:**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E ILÍCITO PENAL. PRESCRITIBILIDADE. ILÍCITO CIVIL. PRAZO. OFENSA INDIRETA. AI INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DO CPC DE 1973. ARTIGO 1.033 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS, EM PARTE, PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS. I – **A imprescritibilidade prevista no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, diz respeito apenas a ações de ressarcimento de danos decorrentes de ilegalidades tipificadas como de improbidade administrativa e como ilícitos penais.** É prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil (RE 669.069-RG/MG, Relator Ministro Teori Zavascki). II - Ressarcimento de danos decorrente de ilícito civil causador de prejuízo material ao erário. Aplicação do prazo prescricional comum para ações da espécie. Impossibilidade da análise da legislação infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. III - Inaplicável o art. 1.033 do CPC/2015, em razão de o agravo de instrumento ter sido interposto sob a vigência do CPC/1973. IV – Embargos de declaração parcialmente acolhidos para prestar esclarecimentos, sem modificação do acórdão embargado. (AI 481650 AgR-ED-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-195 DIVULG 30-08-2017 PUBLIC 31-08-2017)

Sobre o tema, cabe também apresentar a visão institucional do **Tribunal de Contas da União**, consubstanciada na Súmula nº 282, com o seguinte enunciado: ***“As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis”.***

A **Procuradoria-Geral da República**, por sua vez, em parecer constante dos autos deste processo, **manifesta-se expressamente pela imprescritibilidade das ações**

**de ressarcimento ao erário fundadas em atos de improbidade administrativa, nos seguintes termos:**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 897 DA REPERCUSSÃO GERAL. AÇÕES DE RESSARCIMENTO DO ERÁRIO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. IMPRESCRITIBILIDADE. ARTIGO 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1– Proposta de Tese de Repercussão Geral (Tema 897): **São imprescritíveis as ações de ressarcimento do erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratique, servidor público ou não.**

2– Recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, sob o argumento de ofensa aos arts. 1º, 18, 29, 30, V, § 5º, e 39 da Carta Magna, com a pretensão de cassar o acórdão recorrido e afastar a extinção do processo por prescrição.

3 – Não cabe ao legislador nem ao intérprete restringir o alcance da norma advinda do § 5º do art. 37 da Constituição, para excluir da garantia da imprescritibilidade as ações de ressarcimento de danos decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa. Admitir a indevida restrição implica afronta ao texto constitucional, mitigação do princípio da moralidade administrativa e desproteção do patrimônio e do interesse públicos.

4 – A tutela da moralidade administrativa impede a equiparação do dano civil, cuja reparação foi reconhecida como prescritível no julgamento do RE 669.069, ao dano decorrente da prática de improbidade administrativa, cujo ressarcimento é imprescritível.

5 – A imprescritibilidade constitucional da ação ressarcitória não está condicionada a prévio reconhecimento do ato causador do dano como improbidade administrativa.

6 – É imprescritível a ação de ressarcimento, independentemente do agente causador do dano, seja servidor público ou não. A regra da imprescritibilidade existe para proteção do patrimônio público em face de todos, não apenas dos agentes públicos.

7 – Parecer pelo provimento parcial do recurso extraordinário a fim de que seja reconhecida a imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa proposta pelo recorrente na parte relativa ao ressarcimento ao erário. (Grifou-se)

Por fim, como *amicus curiae* deste RE nº 852.475, a **União** entende serem imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário por atos de improbidade administrativa, na linha da proposta de tese do *Parquet* federal, segundo a qual “**São imprescritíveis as ações de ressarcimento do erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia declaração do ato como ímprobo e do agente que o pratique, servidor público ou não**”.

## V. DA NECESSIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AINDA QUE RECONHECIDA A PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE EM RELAÇÃO A OUTRAS SANÇÕES

Tendo em vista a previsão de imprescritibilidade constante da parte final do art. 37, § 5º, conforme oportunamente demonstrado, a pretensão de ressarcimento ao erário relacionada a danos causados por atos de improbidade administrativa não deve ser atingida pela prescrição, **que incide apenas sobre as demais sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429, mas não sobre o fato que dá ensejo a tais punições e que respalda o direito do Estado ao ressarcimento.**

Dessa forma, em decorrência da garantia outorgada constitucionalmente ao patrimônio público, a recomposição dos danos ao erário pode ocorrer por meio de ação de ressarcimento *stricto sensu*, de caráter indenizatório, bastando que se faça o mero enquadramento formal do ato ímprobo, **a qualquer tempo**, independentemente da existência de ação própria de improbidade ou penal, nos termos da já mencionada jurisprudência dominante.

Convém mencionar a preocupação da Procuradoria-Geral da República no sentido de ressaltar, em seu parecer, que a ação de ressarcimento ao erário tem contornos próprios e prescinde da prévia declaração do ato como ímprobo em ação específica:

**É crucial, portanto, deixar clara a prescindibilidade de prévia declaração do ato como ímprobo para que se aceite a imprescritibilidade da ação de ressarcimento.** Assim, prevenir-se-á a inutilidade do reconhecimento da imprescritibilidade, em determinadas situações, como as aqui já expostas, bem como ulterior aplicação inadequada do decidido pelo Supremo Tribunal Federal a casos que tangenciem a matéria.

Por outro lado, sendo admitida, por meio da ação por improbidade administrativa, a cumulação de pedidos condenatórios – dentre os quais, o de recomposição do dano –, em havendo a prescrição de parte deles, nos termos do art. 23 da Lei nº 8.429/92, **não há que se obstar o prosseguimento da demanda com vistas à condenação ao ressarcimento ao erário, o qual é imprescritível**, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processual, conforme afirma a jurisprudência

do Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de lavra do atual **Ministro desse STF, Luiz Fux**:

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.** (...). 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. (STJ - REsp: 1089492 RO 2008/0197713-9, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 04/11/2010, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/11/2010)

No mesmo sentido, em artigo jurídico, defende o **Ministro Alexandre de Moraes** que não há óbice para que o ressarcimento erário seja a única consequência da ação civil de improbidade administrativa<sup>5</sup>:

Essas duas características relacionadas à obrigação de ressarcir o erário público pela prática de ato de improbidade administrativa – (a) natureza jurídica de sanção e (b) **imprescritibilidade – acaba por permitir que, eventualmente, o ressarcimento ao erário público seja a única consequência decorrente de condenação pelas figuras típicas previstas no arts. 9º, 10, 11 da LIA**, em face da prescrição da pretensão punitiva em relação às demais. (Grifou-se)

Destarte, entende-se que a pretensão imprescritível de ressarcimento ao erário por suposto ato ímprobo pode ser veiculada tanto por meio da ação de ressarcimento *stricto sensu*, quanto por meio de ação de improbidade administrativa,

---

<sup>5</sup> MORAES, Alexandre de. A necessidade de ajuizamento ou prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992. In: Improbidade Administrativa: temas atuais e controvertidos. Rio de Janeiro: Forense, 2017. P. 19-37

observando-se a instrumentalidade das formas e a necessidade de economia e celeridade processuais . O que se deve buscar, de fato, é a **máxima efetividade na proteção do patrimônio público**, conforme mandamento constitucional.

## VI. DAS RECOMENDAÇÕES INTERNACIONAIS E DO DIREITO COMPARADO

O art. 29 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), ratificada pelo Brasil, prevê que “*Cada Estado Parte establecerá, cuando proceder, de acuerdo com sua legislação interna, um prazo de prescrição amplo para iniciar processos por quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção (...)*”, complementando-se que o art. 51 dessa Convenção dispõe, como **princípio fundamental, a recuperação de ativos da corrupção**.

Ademais, o art. 6º da Convenção da OCDE contra a Corrupção Transnacional, também ratificada pelo Brasil, preconiza que “*qualquer regime de prescrição aplicável ao delito de corrupção de um funcionário público estrangeiro deverá permitir um período de tempo adequado para a investigação e abertura de processo sobre o delito*”.

Em livro do Banco Mundial e do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), recomenda-se que, quando há prescrição penal, deve-se buscar a utilização de ações cíveis para a recuperação de ativos<sup>6</sup>. Em outra obra dessas instituições, **recomenda-se que o prazo prescricional para a recuperação de ativos deveria iniciar pelo menos 20 anos depois da prática ilícita**<sup>7</sup>.

Como observa a doutrinadora italiana Paola Mariani, PhD em direito internacional econômico, as referidas convenções internacionais, embora tratem de delitos, **incentivam que os países adotem longos prazos prescricionais** para investigações e processos relacionados à recuperação de ativos da corrupção,

<sup>6</sup> STEPHENSON, Kevin M. et al. **Barriers to Asset Recovery**. Banco Mundial y UNODC, 2011.

<sup>7</sup> GREENBERG, Theodore S., et al. **Recuperación de activos robados: Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena**. Banco Mundial y UNODC, 2009, pág 70.



considerando a complexidade para apurar os responsáveis e os danos ao erário, a **supremacia do interesse público e a solidez da economia dos Estados**<sup>8</sup>.

Nesse sentido, levando **em consideração a dificuldade e a demora para concluir processos que apurem casos de violação ao patrimônio público, o Poder Constituinte Originário determinou a imprescritibilidade do ressarcimento ao erário.**

É certo que os atos de improbidade administrativa não significam necessariamente corrupção, mas a realidade aponta que tais práticas, na maioria das vezes, confundem-se ou estão intimamente relacionadas, devendo a improbidade na gestão pública ser veementemente combatida pelo Estado em âmbito nacional e internacional. A opção do legislador constituinte, então, é condizente com a preocupação internacional de se resguardar o patrimônio do Estado de ímprobos interesses particulares, atuando efetivamente na defesa da moralidade administrativa, em benefício de toda a sociedade.

Deve ser ressaltado que, no cenário internacional, **não se pode analisar os prazos prescricionais de forma isolada e objetiva, ignorando a realidade de cada país.** Neste ponto, destaca-se que **o Brasil ocupa a 96ª posição no índice de percepção da corrupção da Transparência Internacional (referência 2017)**<sup>9</sup>, figurando ao lado de países como a Zâmbia, a Colômbia e o Panamá e ficando atrás de Ruanda, Burkina Fasso, Timor Leste e Arábia Saudita.

Além disso, apesar de não se ter um consenso e um cálculo exato sobre o custo da corrupção para o Brasil, é certo e unânime que se trata de valor altíssimo, decorrente de exorbitantes cifras vilipendiadas do patrimônio público. A Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp), no ano de 2010, chegou a fazer um estudo,

---

<sup>8</sup> Ver Mariani, Paola, **How Damages Recovery Actions Can Improve the Fight Against Corruption: The Crisis of Criminal Law Policies and the Role of Private Enforcement in an Italian Case of Judicial Corruption** (February 17, 2012). Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2007241. Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2007241> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2007241>.

<sup>9</sup> Disponível em: < <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2018/02/dispara-a-percepcao-de-corrupcao-no-brasil-aponta-pesquisa.shtml>> Acesso em: 6 de março de 2018.

concluindo que o “*custo médio da corrupção no Brasil é estimado entre 1,38% a 2,3% do PIB, isto é, de R\$50,8 bilhões a R\$84,5 bilhões*”<sup>10</sup>.

**Diante da alarmante situação de violação aos cofres públicos, impõe-se a ação efetiva de todos os entes da federação em todas as esferas de governo na defesa prioritária do patrimônio público**, assim como pretendeu o Poder Constituinte Originário ao ressaltar as ações de ressarcimento ao erário da regra da prescrição.

A superproteção constitucional ao patrimônio público, entretanto, não é exclusividade do Brasil. O direito comparado revela que alguns países também preveem situações de imprescritibilidade de processos cíveis para o ressarcimento ao erário decorrente de atividades ilícitas. Essas ações são “*in rem*” (contra a coisa), independente de quem seja o proprietário, chamadas em inglês de “*civil forfeiture*” ou “*non-conviction-based (NCB) asset forfeiture*”, e, em espanhol, de “*extinción de dominio*” ou “*decomisos sin condena penal*”. Em regra, **tramitam de forma independente e autônoma da esfera penal**<sup>11</sup>, principalmente em razão da flexibilização do ônus da prova nessas demandas<sup>12</sup>.

Abaixo, estão relacionados os países que adotam a **imprescritibilidade das referidas ações cíveis**:

ESTADO	NORMA QUE PREVÊ A IMPRESCRITIBILIDADE	TRADUÇÃO LIVRE DA NORMA
<b>Irlanda</b>	Proceeds of Crime Act 1996, s1 (Ireland) “proceeds of crime” means any property obtained or received at <b>any time</b> (whether before or after the passing of this Act) by or as a result of or in connection with the commission of an offence;	<b>“Produto do crime”</b> significa qualquer propriedade obtida ou recebida a <b>qualquer momento</b> (seja <b>antes ou depois da aprovação desta Lei</b> ) por ou como resultado de ou em <b>conexão com a prática de uma infração</b> ;

<sup>10</sup>FIESP. Índice de Percepção da Corrupção – 2010. DECOMTEC. Área de competitividade, ago. 2011

<sup>11</sup> Em livro do Banco Mundial e do UNODC defende-se a tramitação simultânea entre processos penais e ações cíveis para recuperação do produto do crime, em razão da independência das instâncias e das diferentes cargas probatórias. GREENBERG, Theodore S., et al. Recuperación de activos robados: Guía de buenas prácticas para el decomiso de activos sin condena. Banco Mundial y UNODC, 2009, p. 28-9 y 217-8. No mesmo sentido, o art. 4º da Ley 793 de 2002, da extinción de dominio de Colombia, preconiza que “*esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultaneamente (...)*”.

<sup>12</sup> Ver STEPHENSON, Kevin M. et al. Barriers to Asset Recovery. Banco Mundial y UNODC, 2011, p. 105. Ver Recomendação 4 do GAFI.

		OBS.: Os tribunais irlandeses têm afirmado que o “statute of limitation” (norma de prescrição) não tem aplicação sobre o processo de <b>confisco civil</b> irlandês - McK v. D (2002) IEHC 115 <sup>13</sup>
<b>Colômbia</b>	Código de Extinción de Dominio (Ley 1708/214) Artículo 21. Intemporalidad. La acción de extinción de dominio es <b>imprescriptible</b> .	Art. 21. <b>Intemporalidade</b> . A ação de extinção de domínio é imprescritível.
<b>Filipinas</b>	Republic Act No. 7080 - Section 6. Prescription of Crimes - The crime punishable under this Act shall prescribe in twenty (20) years. However, the right of the State to recover properties unlawfully acquired by public officers from them or from their nominees or transferees shall not be barred by prescription, laches, or estoppel.	Seção 6. Prescrição de Crimes - O crime punível nos termos desta Lei deve prescrever em 20 (vinte) anos. No entanto, <b>o direito do Estado para recuperar propriedades ilegalmente adquiridas por funcionários públicos ou de seus representantes ou cessionários não devem ser impedidos por prescrição, decadência ou preclusão</b> .

Essas ações estão de acordo com a “*Ley modelo sobre extinción de dominio*”, elaborada pelo UNODC<sup>14</sup>, que prevê que a “*extinção de dominio é imprescritível*”<sup>15</sup>, para declarar a perda em favor do Estado de bens derivados de “*atividades ilícitas*”, **referentes a crimes ou não**<sup>16</sup>, **de forma autônoma e independente de qualquer outro processo**<sup>17</sup>.

Vale destacar, ainda, o caso da Colômbia, precursora da ação de extinção de domínio na América Latina, mediante a Lei nº 793/02, e agora com um Código de 218 artigos (Lei nº 1708/214), que prevê, nos seus arts. 15 e 21, a imprescritibilidade da ação

<sup>13</sup> Ver Kennedy, Anthony "Designing a civil forfeiture system: an issues list for policymakers and legislators", Journal of Financial Crime, Vol. 13 Iss: 2, 2006, pp.132 – 163. Disponível em [http://siteresources.worldbank.org/INTTHAILAND/Resources/333200-1089943634036/475256-201245199159/2008Mar-asset\\_recovery-designing.pdf](http://siteresources.worldbank.org/INTTHAILAND/Resources/333200-1089943634036/475256-201245199159/2008Mar-asset_recovery-designing.pdf). Consultado em 26/08/2016.

<sup>14</sup> UNODC. Ley modelo de extinción de dominio. Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe. Disponível em [https://www.unodc.org/documents/legaltools/Ley\\_Modelo\\_Sobre\\_Extincion\\_de\\_Dominio.pdf](https://www.unodc.org/documents/legaltools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf). Consulta em 25.08.2016.

<sup>15</sup> Artículo 4. Imprescriptibilidad. La extinción de dominio es imprescriptible.

<sup>16</sup> Artículo 1. Definiciones. Para los efectos de esta ley, se entenderá como: a. “Actividad ilícita”: Toda actividad tipificada como delictiva, aun cuando no se haya dictado sentencia, así como cualquier otra actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley.

<sup>17</sup> Art.2. La extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real en cuanto se dirige contra bienes, y se declara a través de un procedimiento autónomo, e independiente de cualquier otro juicio o proceso.

de extinção de domínio referente a atividades criminosas ou que deterioram a moral social (**não restrita, portanto, somente a crimes**).

Ademais, antes desse Código, a Colômbia já previa a imprescritibilidade da ação de extinção de domínio no art. 24 da Lei nº 793/02, ao dispor que a “*extinção de domínio será declarada **qualquer que seja a época da aquisição ou destinação ilícita dos bens**. Em todo caso, entender-se-á que a aquisição ilícita dos bens **não constitui justo título, causa uma grave deterioração à moral social e é conduta com efeitos permanentes**” (tradução livre).*

Esse entendimento é perfeitamente aplicável ao Brasil, no tocante à apropriação de bens públicos, nos termos do art. 102 do CC, do art. 183, § 3º, e do art. 191, parágrafo único, da CF, os quais determinam a **imprescritibilidade de bens públicos, que não estão sujeitos à usucapião, à luz dos princípios da indisponibilidade e da supremacia do interesse público**.

Dessa forma, **à luz das recomendações internacionais e do direito comparado, o prazo prescricional no Brasil para o ressarcimento de danos decorrentes de improbidade administrativa, conforme nossa realidade política, social e institucional, já foi definido pela Constituição Federal no sentido da imprescritibilidade**.

## VII. DAS DIFICULDADES PRÁTICAS EM SE RESSARCIR O ERÁRIO POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DO TEMPO MÉDIO PARA A APLICAÇÃO DE SANÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sabe-se que, para evitar o ajuizamento de ações judiciais temerárias, é prudente aguardar-se a apuração administrativa minuciosa sobre o dano ao erário e os respectivos responsáveis (inclusive com respeito ao contraditório e à ampla defesa). Nesse sentido, **qualquer ação que visa ao ressarcimento do patrimônio público demanda muito tempo, dinheiro e recursos humanos**, ainda mais levando em conta a notória ausência de estrutura ideal na Administração Pública para tais atividades.

Analisando essa realidade, a Fundação Escola Nacional de Administração Pública (Enap) realizou um estudo<sup>18</sup>, publicado no ano de 2016, com o objetivo principal de compreender o desempenho das instituições de *accountability* no Brasil e o processo que envolve a interação entre elas. Utilizou-se como ponto de partida o Programa de Sorteios Públicos da Controladoria-Geral da União (CGU), que promove ações de auditoria *in loco* dos recursos públicos federais transferidos para os municípios. Da pesquisa realizada, pode-se destacar que:

O controle da administração pública brasileira é feito no contexto de procedimentos administrativos e criminais que visam não apenas à correção da aplicação de recursos públicos, mas também à correção quanto aos princípios da administração pública inscritos no artigo 37 da Constituição Federal, especialmente no que tange à legalidade, impessoalidade, eficiência, economicidade e publicidade. **O exercício efetivo do controle da probidade em relação a esses princípios demanda, portanto, o funcionamento complexo de uma ecologia processual, que vai desde o processo de prestação de contas até o processo de persecução judicial.** Dessa forma, um sistema de instituições de *accountability* exige que essas instituições trabalhem no contexto de uma teia complexa de procedimentos, obedecendo aos seguintes princípios, como definido por Doig e Melvor: controle do tempo e intervenção estratégica; estabelecimento de prioridades de ação; coordenação; cooperação; sequenciamento.

**Apesar dos esforços envolvidos para se constituir uma ação estratégica das instituições e os esforços para a coordenação das atividades das instituições, o resultado revelado pela análise do Programa de Sorteios Públicos é bem abaixo do esperado. A interação entre as instituições que fazem a auditoria e controle da descentralização de recursos para os municípios brasileiros e as envolvidas no processo de persecução administrativa e criminal, bem como nas soluções extrajudiciais não condiz com aquilo que se espera.**

De acordo com os resultados obtidos, a Enap afirma que, da amostra de 322 municípios, foram encontradas 19.153 irregularidades, que compreendem desde pequenas falhas procedimentais até indícios graves de corrupção, relacionados principalmente ao setor financeiro e à infraestrutura dos municípios. Desse conjunto de irregularidades, apenas 1,27% resultaram em condenação dos gestores públicos

---

<sup>18</sup> ARANHA, A. L.; FILGUEIRAS, F. **Instituições de accountability no Brasil: mudança institucional, incrementalismo e ecologia processual** / Ana Luiza Aranha ; Fernando Filgueiras – Brasília: Enap, 2016

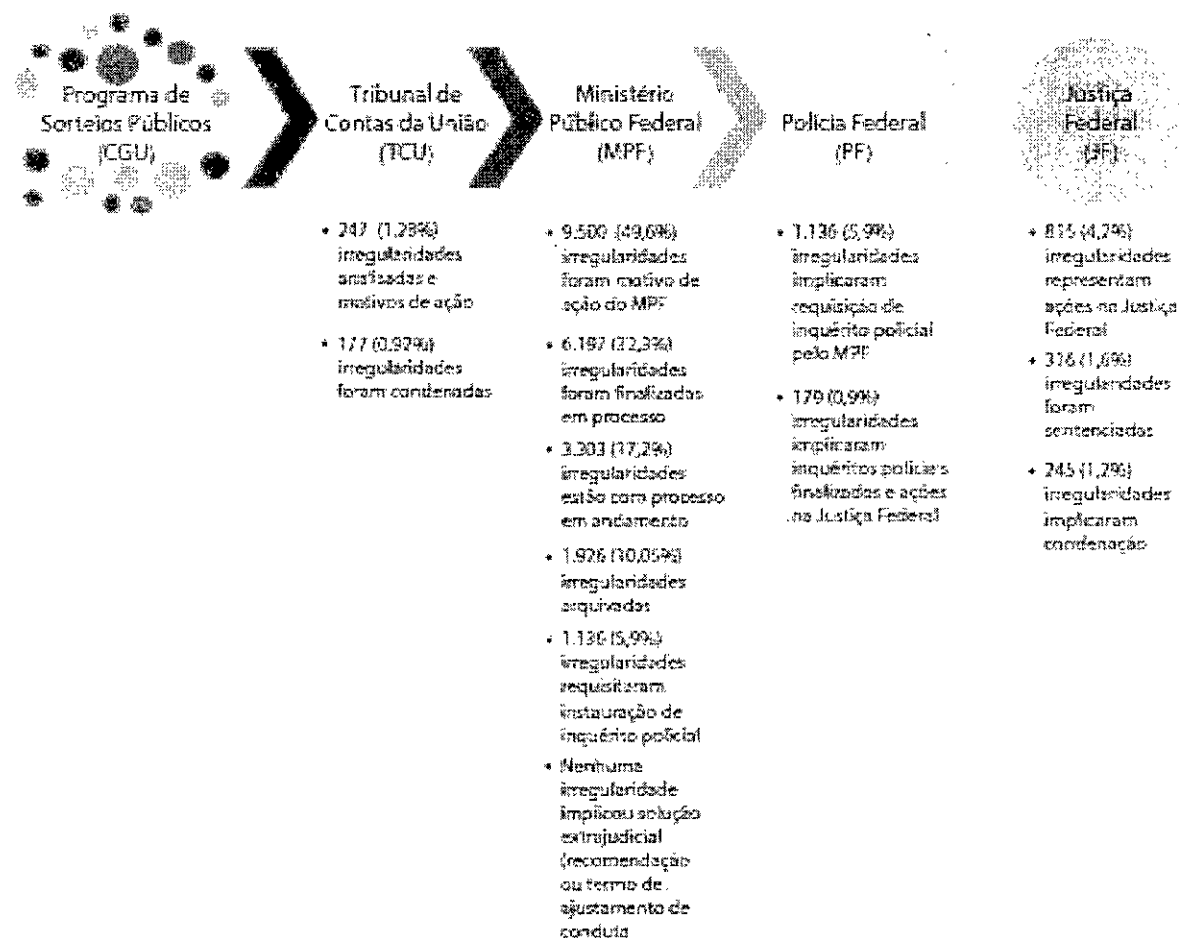
responsáveis pela aplicação dos recursos federais. Além disso, observa-se:

Tomando as irregularidades levantadas no âmbito da amostra, percebe-se que boa parte delas sequer foi considerada ou analisada pelas demais instituições. Ou seja, no fluxo dos processos, boa parte das ações de controle são perdidas ou dispensadas. Suscitamos a hipótese de que o baixo desempenho ocorre porque, apesar dos esforços de coordenação das atividades das instituições do sistema de *accountability*, e da fixação de metas, é baixa a cooperação interinstitucional no que tange ao controle da administração pública.

Para ilustrar o estudo, a Enap apresenta um fluxograma quanto aos procedimentos administrativos e judiciais, envolvendo os órgãos de *accountability* no Brasil, de acordo com o Programa de Sorteios Públicos da CGU:

**Figura 1 – Desempenho quantitativo quanto aos procedimentos administrativos e judiciais informados pelo Programa de Sorteios Públicos**

**Unidade análise: irregularidades**



Cabe ressaltar, ainda, que os entraves para se recompor os cofres públicos não se verificam apenas em âmbito administrativo. Conforme análise do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em **Lei de Improbidade Administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**<sup>19</sup>, verificou-se grave falha no sistema processual, considerando os baixos índices de efetivo ressarcimento ao erário:

**Em termos de efetividade da decisão, com o ressarcimento dos danos causados, verificou-se grave falha no sistema processual. Mesmo após longa tramitação, raras foram as ações nas quais se verificou uma efetiva atuação no sentido de obter a reparação dos danos.**

As ações de Improbidade Administrativa não têm um fim, ou pelo menos uma parte considerável tem tramitação durante décadas, o que reflete no baixo índice de ressarcimentos.

Há diversos mecanismos pouco utilizados pelo Ministério Público, como a Hipoteca Judiciária após a sentença (art. 466, do CPC) e mesmo o início da Execução Provisória quando o recurso de apelação for recebido no seu duplo efeito (o que sequer é a regra – art. 12, da Lei da Ação Civil Pública). (grifou-se)

Ademais, consoante pesquisa realizada, em 2017, segundo o Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI) do CNJ<sup>20</sup>, de acordo com os processos judiciais registrados entre os anos de 2006 e 2016, verificou-se que as condenações por ressarcimento integral somam 1,9 bilhão de reais. Entretanto, os valores efetivamente recuperados pelo erário equivalem apenas a 2,7 milhões de reais, ou seja, cerca de 0,1% do total nas condenações, conforme tabela a seguir:

---

<sup>19</sup> JUSTIÇA, Conselho Nacional. **Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade**. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015. P. 85

<sup>20</sup> BRANDÃO, J.; OLIVEIRA, F. L. Retrato do Cadastro Nacional de Condenados por Ato de Improbidade Administrativa e por Ato que Implique Inelegibilidade (CNCIAI). Revista CNJ, Brasília, v. 2. p. 24-32. 2017 Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/11/f322d859e3b30d14e4446ec36b4c0e0d.pdf>>. Acesso em: 8 mar. 2017.

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\$ 856.853,74	0,099%

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

Acrescente-se que o CNJ registrou, **em 2017**, conforme referido cadastro (CNCIAI), a altíssima cifra de **R\$ 1.371.318.985,51** em condenações de ressarcimento integral do dano referentes apenas a ações de improbidade administrativa com trânsito em julgado, sem que se saiba, ainda, o quantitativo exato do que foi efetivamente recuperado aos cofres públicos.

**Ou seja, caso fosse aplicado prazo prescricional quinquenal nas ações de ressarcimento ao erário, é quase certo que não se chegaria a um valor tão alto de condenações, pois muitas das pretensões já estariam prescritas.** Isso porque, como já salientado, o sistema brasileiro atual de apuração dos atos de improbidade administrativa para fins de composição do dano ao erário não comporta atuação célere o suficiente a permitir um prazo tão curto de extinção da pretensão. **Ademais, some-se a esse fator a dificuldade de ressarcimento dos cofres estatais mesmo após as condenações judiciais, ante os entraves que a própria máquina pública ainda enfrenta.**

Além disso, de acordo com dados trazidos pelo Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, **a média de tempo necessária para a aplicação de sanção com fundamento na improbidade administrativa, com base na Lei nº**



**8.112/90, é de 5,08 anos a partir da cessação do ato ilícito.** Confira-se trecho da informação citada:

1. De ordem, e em atendimento ao Despacho CONJUR 0634807, informamos que:

a) **A sanção administrativa fundamentada no inciso IV, do artigo 132, da Lei nº 8.112/90 (improbidade administrativa) é aplicada, em média 5,08 anos após a cessação da prática ilícita. Sendo que em 45,4% dos casos o prazo de 5 anos foi superado;**

b) A análise baseou-se na análise de 1.607 PADs instaurados entre 2008 e 2017;

c) Dessa forma, é possível afirmar que os casos de improbidade identificados na seara disciplinar são comunicados em regra aos órgãos competentes para promover sua apuração após o citado período de tempo. (DESPACHO DRG, veiculado pelo Memorando n. 00096/2018/CONJUR-CGU/CGU/AGU, em anexo)

Ou seja, muitos dos casos acima investigados estariam prescritos, incidindo o prazo quinquenal, se o autor da ação de ressarcimento optasse – o que seria altamente recomendável – por aguardar o processo disciplinar para o seu ajuizamento. Ademais, se o procedimento na seara administrativa demora em média mais de 5 anos para ser concluído no que tange à sanção disciplinar, é muito provável que a reunião de provas necessárias para a ação ressarcitória também necessitaria de tempo similar ou ainda maior para sua propositura.

Diante do exposto, tendo em vista todas as dificuldades apresentadas para se apurar e efetivamente recompor os cofres públicos dos danos causados por atos de improbidade administrativa, **acertada e necessária foi a escolha do legislador constituinte originário em tornar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.**

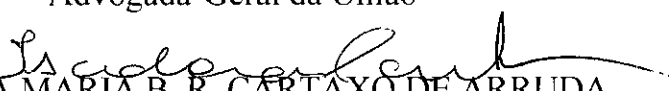
## VIII. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, requer a União o provimento parcial do recurso extraordinário, acolhendo-se a tese de repercussão geral proposta pela Procuradoria-Geral da República: ***“são imprescritíveis as ações de ressarcimento do erário fundadas na prática de ato de improbidade administrativa, independentemente de prévia***

*declaração do ato como improbo e do agente que o pratique, servidor público ou não”.*

Brasília, 12 de junho de 2018.

  
GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA  
Advogada-Geral da União

  
ISADORA MARIA B. R. CARTAXO DE ARRUDA  
Advogada da União  
Secretária-Geral de Contencioso

NATALIA DE ROSALMEIDA  
Advogada da União