

Reflexões Acerca da Lei de Improbidade Administrativa à Luz do Direito Administrativo Sancionador

Renato Santiago Quintal
rsantiago79@hotmail.com
Marinha (PAPEM)

Robson Augusto Dainez Condé
robsonconde@hotmail.com
SEFAZ-ES

Rodrigo Barreiros Leal
rodrigobl77@hotmail.com
Marinha (COrM)

Jorge Luiz Tesch Santos
jorginhotesch@hotmail.com
Marinha (CIANB)

Marcos dos Santos
marcosdossantos_coppe_ufrj@yahoo.com.br
Marinha (CASNAV)

Resumo: O presente artigo tem o objetivo de promover um cotejo entre o arcabouço teórico acerca da Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Administrativo Sancionador, especialmente pela consulta à bibliografia especializada. A pesquisa empregou o método indutivo, aplicado à revisão de literatura, podendo ser classificada como uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa. Para empreender a presente pesquisa, foi acessada a base de dados da “Revista dos Tribunais Online”, bem como se recorreu a manuais de Direito Administrativo. Faz-se necessário destacar a estreita relação entre o Princípio da Moralidade e a Lei de Improbidade Administrativa. A análise da bibliografia selecionada – formada por artigos, doutrinas e jurisprudências – aponta para o fato de que este ramo do direito vem adquirindo recente relevância, especialmente, por meio das obras do jurista Fábio Medina Osório.

Palavras Chave: Improbidade - Direito Público - Administração - Sanção - Infração

1 INTRODUÇÃO

Nos dias atuais, o Princípio da Moralidade – expresso no artigo 37 da Carta Magna - vem demonstrando relevância e protagonismo com o advento do neoconstitucionalismo, especialmente por aproximar Direito e Moral.

No período pós-guerra, havia o pensamento de um velho constitucionalismo europeu ligado ao positivismo jurídico, que não foi suficiente para evitar o aparecimento de regimes totalitários como o nazismo e o fascismo. Esse cenário pavimenta o caminho para o surgimento do neoconstitucionalismo, justamente como um movimento de modificação dos fundamentos do Direito Constitucional. Consistiu em um estímulo à aprovação de constituições de cunho tipicamente social com previsão de um vasto elenco de direitos fundamentais, de normas programáticas, contemplando a ideia da força normativa da constituição. São conceitos que contribuirão para a reestruturação das bases do Direito Constitucional fortemente influenciados pelo princípio da moralidade em um contexto neoconstitucionalista.

O que se tem no artigo 37 da Constituição é a ideia de moralidade constitucionalizada. Não se trata de uma moralidade qualquer, pois não é ampla, genérica e irrestrita, mas, sim, restrita e aderente à noção de bom administrador, de um agente público probo, conhecedor da lei e dos preceitos éticos e que sabe distinguir entre o bom e o mal.

A improbidade administrativa reside na conduta do agente público que de algum modo fere os princípios básicos da Administração Pública. Nesse cenário de desonestidade, de deslealdade e de afronta aos princípios acima mencionados, surge o Direito Administrativo Sancionador como um uma construção jurídica orientada a coibir comportamentos socialmente danosos. Trata-se de uma matéria de origem recente e posicionada entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, que contempla dogma de ambos.

O presente artigo tem o objetivo de promover um cotejo entre o arcabouço teórico acerca da Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Administrativo Sancionador, especialmente pela consulta à bibliografia especializada, constituída de artigos científicos e julgados que contemplem essa matéria jurídica.

O artigo é composto das seguintes seções: introdução; metodologia; análise e discussão; considerações finais; e referências.

2 METODOLOGIA

A pesquisa empregou o método indutivo, aplicado à revisão de literatura, podendo ser classificada como uma pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa. Para empreender a presente pesquisa, foi acessada a base de dados da “Revista dos Tribunais Online”. Buscou-se identificar artigos, jurisprudências e doutrina naquela base de dados por meio do emprego das palavras-chave “lei de improbidade administrativa” e “direito administrativo sancionador”. Adicionalmente, foram consultados manuais de direito administrativo.

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO

Antes de tudo, vale retomar o momento histórico em que foi apresentado o Projeto de Lei 1446/91, que estabelecia o procedimento para suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de cargo, emprego ou função pública. A Lei de Improbidade Administrativa, como ficou conhecida, surgiu em um momento político conturbado de nossa história. A corrupção estava entranhada nos mais altos escalões do Poder Executivo Federal e eram reiteradamente noticiadas pela imprensa, desencadeando uma crise

de legitimidade dentro da Administração Pública. Após longo debate, o projeto fora enviado ao Congresso e, em sua exposição de motivos, já deixava evidenciado seu propósito maior de:

“... combater a prática desenfreada e impune de atos de corrupção no trato com os dinheiros públicos, cuja repressão, para ser legítima, depende de procedimento adequado – o devido processo legal – impondo-se criar meios próprios à consecução daquele objetivo sem, no entanto, suprimir as garantias constitucionais pertinentes, caracterizadoras do estado de Direito” (BRASIL, 1992, p.1).

Apesar das várias emendas inseridas por propostas de parlamentares, alinhando o texto aos anseios populares da época, ainda persistem dilemas a serem enfrentados, especialmente pela característica político-administrativa desta norma.

As subseções seguintes abordarão a responsabilidade nos atos de improbidade administrativa; o ônus da prova nos atos de improbidade administrativa; a natureza extrapenal e a dosimetria da pena; a prescrição nos atos de improbidade administrativa; e, por fim, a indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa.

3.1 Da responsabilidade nos atos de improbidade administrativa

Medina (2004) elaborou em parecer envolvendo os seguintes conceitos: ação civil pública; improbidade administrativa; possibilidade de indeferimento da petição inicial ante a ausência de ato de improbidade; e inteligência do art. 17 8º e 11 da Lei. 8.429/1992 c/c art. 295 do CPC.

O parecer elaborado pelo autor supracitado abordou a possibilidade de rejeição imediata de ação civil pública de ressarcimento de dano ao patrimônio público e de imposição de sanções por ato de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público do Estado do Paraná contra o ora consulente e contra diversos outros réus.

No que se refere à seção que trata da argumentação acerca da inexistência de ato de improbidade que possa ser atribuído ao consulente, Medina (2004) afirma que a legislação eleitoral exige de qualquer responsabilidade o candidato que tenha sido beneficiado com a atividade de terceiros. O autor corrobora a sua argumentação com o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral. Medina (2004) afirma que, na seara do direito público, impera o princípio da pessoalidade da sanção, não havendo que se falar, no caso, em responsabilidade objetiva, ou responsabilidade por ato de terceiro. O autor recorre aos ensinamentos de Fábio Medina Osório que, em sua célebre obra “Direito Administrativo Sancionador”, argumenta que se repele, fundamentalmente, a responsabilidade pelo fato de outrem e a responsabilidade objetiva. O delito é obra do homem, como o é a infração administrativa praticada por pessoa física, sendo inconstitucional qualquer lei que despreze o princípio da responsabilidade subjetiva (OSÓRIO, 2000, p. 339). Medina (2004) recorda um recente episódio na recente história política brasileira e afirma que não se pode dizer que o Presidente da República seja necessariamente responsável juridicamente pelos atos de seus secretários. À luz do episódio anteriormente citado, o autor debruça-se sobre o caso em questão e afirma que, ainda que tenha havido, naquele caso, algum ato de improbidade administrativa – o que não se admite - a responsabilidade pelo mesmo não pode ser atribuída ao ora consulente, mas àquele que tenha realizado ou autorizado a realização do ato lesivo à Administração Pública. Nesse caso, existe a afirmação de que o ora consulente teria sido beneficiado - embora não se defina, com precisão, em que quantidade - por verbas desviadas do erário do Município de Londrina. Medina (2004) não identificou o nexos que liga o desvio mencionado no caso em questão ao proveito patrimonial que teria sido experimentado pelo consulente. Medina (2004) afirma que a demonstração inequívoca de tal fenômeno tem sido exigida como requisito indispensável à responsabilização por ato de improbidade administrativa. O autor recorre à jurisprudência do

TRF 4.^a Região, pela qual se observa que a caracterização do ato de improbidade, em qualquer das situações descritas, supõe a autoria - ainda que possa haver também a participação de terceiros - de agente público atuando contra os interesses da entidade a que está vinculado (TRF 4.^a Região, AgIn 67220, Relator Juiz Teori Albino Zavascki, DJU 18.07.2001, p. 485).

3.2 Do ônus da prova nos atos de improbidade administrativa

Medina e Guimarães (2008) formularam pesquisa acerca regra do ônus da prova na ação de improbidade administrativa. O objetivo daquele estudo foi sistematizar a regra do ônus da prova na ação de improbidade administrativa. Os autores revisitaram as regras gerais sobre ônus da prova, bem como os dispositivos correspondentes no Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, identificaram a aplicação dessa regra ao micro sistema das ações coletivas, bem como se tal aplicação é atinente às ações de improbidade, mesmo sendo esta uma ação coletiva, mas com características político-criminais.

Acerca do ônus da prova na ação de improbidade administrativa, Medina e Guimarães (2008) constataram que o ônus da prova pode ser invertido nas ações coletivas, e a ação de improbidade nada mais é do que uma ação coletiva que tutela direito difuso. Entendem que poderia haver a inversão do ônus da prova nas ações de improbidade, por se tratar de direito indisponível, e pelo fato da existência da possibilidade de inversão do ônus no micro-sistema das ações coletivas. Os autores afirmam que nas demandas coletivas vislumbra-se uma facilitação da produção da prova pelo réu, e na maioria dos casos, nada mais estabelece do que sanções financeiras. Nas ações de improbidade, tal fenômeno não ocorre. A ação de improbidade possui características *sui generis*, como pesadas sanções no art. 12 da Lei 8.429/1992, exemplo disso é a perda do cargo, a proibição de contratar com o Poder Público e multa de até 100 vezes o valor envolvido; possui a preponderância do dolo nas condutas; e uma grande reprovação social. Os autores prosseguem na argumentação afirmando que tal lei assume um caráter político-administrativo no contexto em que foi criada. Reforçam a argumentação com os ensinamentos de Flávio Cheim Jorge, para o qual a lei em questão não tem natureza penal, mas contempla vários princípios que norteiam a seara político-administrativa, pois penaliza o agente público com as penas aqui citadas. Por isso que vigora nos atos de improbidade administrativa a garantia constitucional da presunção de inocência, assegurada pelo art. 5º, LVII, da CF/1988, que preceitua que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Os autores identificaram a existência de *pequena* semelhança com o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa que preceitua que a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Os autores referenciam Francisco Octavio de Almeida Prada para destacar que tal garantia constitucional "tem sido admitida em relação às sanções administrativas, até mesmo nas de natureza tipicamente disciplinar" (PRADO, 2001, p.45). Medina e Guimarães (2008) elencam algumas situações como o art. 9º, VII, da Lei de Improbidade Administrativa, na qual está estabelecido que incorrerá em ato ímprobo os agentes políticos que tiverem patrimônio incompatível com sua renda, assim se presumindo que o autor alega tal disparidade e o réu deve provar a inoccorrência desta, mesmo neste caso, a inversão do ônus da prova não existe. Fábio Medina Osório (2000, p.388), citado pelos autores em tela, afirma que basta a prova da ausência de origem do patrimônio adquirido, tornando-se ilícita a renda assim obtida, sobretudo levando-se em conta a transparência advinda do regime publicista do trabalho daqueles que lidam com a coisa pública, o que não traduziria, tecnicamente, inversão do ônus da prova. Dessa forma, para os

autores está claro que o princípio do processo penal da presunção de inocência norteia a Lei de Improbidade Administrativa. Os autores concluem o raciocínio citando o Ministro Teori Albino Zavascki, que atribui o ônus da prova ao autor, e mais do que isso, a existência de defesa efetiva, como no processo penal, também nas ações de improbidade.

3.3 A natureza extrapenal e a dosimetria da pena

Miranda (2007) trata da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. O autor afirma que a tutela repressiva contra os atos de improbidade administrativa por meio da Lei 8.429/92 configura um dos mais importantes instrumentos no combate à corrupção, hoje uma verdadeira pandemia nacional. Nesse contexto, para a efetividade dos processos coletivos que apuram atos de improbidade administrativa faz-se necessário entender tais atos não possuem natureza criminal ou que venham a configurar os impropriamente denominados "crimes de responsabilidade", sendo, portanto, ilícitos civis, cujo processo e julgamento estão afetos aos juízes de primeiro grau, ainda que o sujeito ativo venha a ser um agente político. Essas são as questões básicas tratadas, com o objetivo de demonstrar o equívoco do posicionamento que vem sendo trilhado pelo STF em relação ao tema, que, a vingar, representará verdadeiro retrocesso social. O autor destaca o inciso I, do art. 12 da Lei 8.429/1992 e afirma que nenhum dos atos de improbidade administrativa previsto na lei possui como consequência uma sanção que importe em privação da liberdade, o que representa mais um forte argumento para não se considerar tais atos como ilícitos penais. Miranda (2007) cita a obra de Fábio Medina Osório, especialmente na passagem que Osório (2000, p.147) observa que permanece em vigor o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (1941), que prevê o critério da sanção carcerária para definir crimes e contravenções. De fato, a expressão "pena" é utilizada até no direito privado, v.g., cláusulas penais, sem que tais previsões contratuais tenham merecido a marca de normas criminais. Daí que seria um caminho interpretativo muito pobre este de considerar que a expressão "pena" designaria sempre uma resposta do direito penal a um fato ilícito.

O estudo de Garcia (2006) aborda a Lei de Improbidade Administrativa e a dosimetria de suas sanções. Segundo o autor, o estudo da improbidade administrativa, concebida como ilícito de natureza extrapenal que infringe a objetividade jurídica tutelada pela Lei 8.429/1992, torna imperativo que sejam envidados esforços no sentido de compreender o alcance da carga sancionadora passível de incidir sobre o ímprobo e a metodologia a ser utilizada na individualização da respectiva dosimetria. Dessa forma, existe a necessidade de que sejam seguidas diretivas de proporcionalidade na fixação das sanções, a fim de se evitar um mal superior àquele que se buscou combater, bem como a coibir a leniência e o estímulo à prática de novas infrações. Adicionalmente, Garcia (2006) recorre à obra de Alejandro Nieto (2002, p.165) para argumentar que, em que pese a natureza extrapenal da Lei de Improbidade Administrativa, a aplicação das sanções previstas naquele dispositivo, não raro, haverá de ser direcionada pelos princípios básicos norteadores do direito penal, o qual sempre assumirá uma posição subsidiária no exercício do poder sancionador do Estado, já que este, deflui de uma origem comum, e as normas penais, em razão de sua maior severidade, outorgam garantias mais amplas ao cidadão.

A pesquisa de Sica (2009) contempla aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa, especialmente no que tange à dosimetria das sanções (na petição inicial e na sentença), à luz da regra da congruência. Adicionalmente, a pesquisa aborda a cumulabilidade do pedido de invalidação do ato ímprobo e os seus reflexos na estrutura da relação jurídica processual. Igualmente atentos à correta dosimetria das penas, os tribunais também têm

firmado o entendimento de que o juiz pode suspender o direito de contratar com o Poder Público por prazo inferior ao estabelecido na Lei 8.429/1992, bem como restringir a área de abrangência para a qual vigorará esta última proibição.

Nesse contexto, Sica (2009) faz referência ao trabalho de Santos (2002), que se posicionou no sentido de que o prazo de vigência da proibição de contratar com o Poder Público não deve variar apenas entre zero ou cinco anos, mas sim de zero a cinco anos. A mesma lógica autorizaria que a suspensão de direitos políticos fosse inferior a oito anos (para os casos do art. 9.º da Lei 8.429/1992), cinco anos (art. 10 da Lei 8.429/1992) e três anos (art. 11 da Lei 8.429/1992). Analogamente, Sica (2009) referencia Bertoncini (2007, p.252) o qual defende que a desconsideração do limite mínimo viola o princípio da legalidade.

Em complemento, Sica (2009) faz alusão ao Acórdão da 1ª turma do STJ que, por unanimidade, capitaneada pelo Relator Ministro Teori Zavascki, nos autos do REsp 1.003.179/RO, em sessão de 05.08.2008, restringiu a proibição de contratar com o Poder Público aos limites do Estado de Rondônia (ente lesado pelo ato de improbidade). A lógica que permeia esse julgado é a mesma que inspira o art. 87 da Lei 8.666/1993, que gradua as penas ao licitante ou contratante faltoso em suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração (inc. III) e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (inc. IV), sendo a primeira restrita ao ente federativo que aplicou a sanção (União, Estados ou Municípios) e a segunda aplicável à Administração como um todo.

Por fim, Sica (2009) afirma que, se por um lado é possível a aplicação de penas inferiores ao mínimo estabelecido pela Lei 8.429/1992, por outro não se concebe a cominação de sanções maiores do que aquelas estatuídas no aludido diploma, por simples aplicação do art. 5.º, XXXIX, da CF/1988 (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal), cuja incidência extrapola o campo penal e atinge o direito administrativo sancionador de forma geral, abrangido o campo de operação da improbidade administrativa. Sica (2009) complementa que a jurisprudência reconhece que a lei não se aplica a atos ocorridos antes do início de sua vigência (TJSP, Ap 430.951-5/9-00, 2.ª Câmara de Direito Público j. 15.04.2008, Relator Desembargador Samuel Júnior).

Em última análise, como decorrência do entendimento apresentado, é forçoso reconhecer a possibilidade de mais de uma ação de improbidade tendo como objeto o mesmo fato, desde que cada uma formule um pedido diferente de aplicação de sanções.

O estudo de Silva (2008) aborda a improbidade administrativa praticada pelos agentes políticos, especialmente no que se refere à competência para o julgamento do ato de improbidade administrativa praticados por aqueles agentes. Para tal, Silva (2008) promoveu a análise dos votos da Reclamação 2.138/DF, em curso perante o STF, confrontando-os e conciliando-os com dispositivos constitucionais e com os fundamentos da decisão proferida na ADIn 2.797. Depreende-se que não se pode impor outro processo ao agente político que detém foro constitucional por prerrogativa de função para o julgamento de crime de responsabilidade, que não aquele previsto na Constituição Federal. Contudo, os agentes políticos que não detêm foro constitucional por prerrogativa de função, para julgamento de crime de responsabilidade, continuarão a ser julgados conforme determinarem as leis nacionais, não havendo qualquer antinomia entre as Leis 1.079/1950, 7.106/1983, 201/1967 (Decreto-Lei) e a Lei 8.429/1992.

Silva (2008) reporta que em 22.02.2003, na 16.ª reunião do Grupo de Estudos do Vale do Araguaia, realizada na sede das Promotorias de Justiça de Barra do Garças/MT, discutiu-se a questão acerca da inconstitucionalidade dos §§ 1.º e 2.º do art. 84 do CPP, introduzidos pela

Lei ordinária 10.628/2002, 2 que conferia o foro privilegiado, por prerrogativa de função, para ex-ocupantes de cargos públicos e para algumas autoridades que praticassem ato de improbidade administrativa. Nos debates realizados naquela reunião, o então Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Estado de Mato Grosso afirmou que a preocupação dos Procuradores Gerais de Justiça não era com a tese da inconstitucionalidade da Lei 10.628/2002, que concedia foro por prerrogativa de função para o julgamento de ações que versassem sobre improbidade administrativa. Preocupavam-se com uma tese, que se formava na Suprema Corte, no sentido de que os agentes políticos não responderiam por ato de improbidade administrativa, mas tão-somente por crime de responsabilidade. A confirmar essa tese, somente os servidores menos graduados seriam julgados por ato de improbidade administrativa. As autoridades, agentes políticos, seriam julgadas por crimes de responsabilidade pelos tribunais e pelos parlamentos, de modo a prejudicar o controle da corrupção de forma mais efetiva: a uma, porque os tribunais se abarrotariam de processos, comprometendo a eficácia do combate à corrupção; a duas, porque o julgamento pelos parlamentos é político, e não técnico, e sempre depende dos humores do poder político de cada momento, enfraquecendo, também, o combate à corrupção. Aquela preocupação externada pelo então Procurador Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso não era em vão. Isso porque o Plenário do STF, na ADIn 4 2797, em 15.09.2005, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade dos §§ 1.º e 2.º do art. 84 do CPP, que concediam foro especial para ex-ocupantes de cargos públicos e/ou mandatos eletivos, bem como o foro especial por prerrogativa de função para o julgamento dos atos de improbidade administrativa. Porém, três votos proferidos naquela ação direta de inconstitucionalidade pelos ilustres Ministros Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, votos vencidos, foram os germes para que ganhasse força a tese de que determinadas autoridades, agentes políticos, não responderiam por ato de improbidade administrativa perante o juízo de primeiro grau, e sim por crime de responsabilidade perante os tribunais ou parlamentos. Foi protocolizada no STF, em 16.08.2002, a Reclamação 2.138, na qual o Relator Ministro Nelson Jobim concedeu liminar para suspender decisão proferida pelo TRF-1.ª Região./DF, cuja ação se encontra em trâmite no STF. Entende-se que a Reclamação 2.138 não tem efeito vinculante. Contudo, não é menos certo que ainda assim o posicionamento nela contido lançará tendências para todo o pensamento jurídico nacional, causando reflexos nas decisões proferidas por milhares de julgadores.

Ao final da pesquisa conduzida por Silva (2008), emergem as seguintes conclusões: a) o foro por prerrogativa de função por crimes comuns não podem se estender aos crimes de responsabilidade, que incluem os atos de improbidade administrativa, porquanto fosse permitida essa extensão se estaria alargando a competência do STF, em flagrante desrespeito ao decidido na ADIn 2.797; b) não se poderá afirmar que o crime de responsabilidade tem a mesma natureza dos crimes comuns, mas sim natureza política (civil em sentido amplo, por envolver direitos inerentes à personalidade: cidadania); c) somente as autoridades com foro por prerrogativa de função para o processo e julgamento por crime de responsabilidade, previstos na Constituição Federal, é que não estão sujeitas a julgamento também pela justiça civil comum por prática de improbidade administrativa; d) será inconstitucional lei ordinária que determinar o julgamento das autoridades elencadas, por outro órgão, que não o previsto na Constituição Federal, por não ter a Magna Carta feito qualquer ressalva em relação à possibilidade de essas autoridades responderem pelo mesmo fato perante outro órgão ou Tribunal; e) para as autoridades que a Constituição Federal não previu o foro especial por prerrogativa de função para o julgamento dos crimes de responsabilidade (senadores,

deputados federais, deputados estaduais, governadores, prefeitos e vereadores), lei federal poderá livremente dispor sobre tal competência ressaltando o julgamento delas pelo mesmo fato, inclusive, tanto por órgão político quanto por órgão judicial simultaneamente; f) não há antinomias entre as Leis 1.079/1950, 7.106/1983, 201/1967 (decreto-lei) e a Lei 8.429/1992, uma vez que esta última contém normas a par das já existentes, sem contrariá-las, e sim completando-as, ratificando a previsão de julgamento político pela prática dos crimes de responsabilidade, dentre os quais os atos de improbidade administrativa, sem prejuízo da ação na justiça comum, inclusive; e, por fim, g) o julgamento das autoridades que não detêm de foro constitucional por prerrogativa de função para o julgamento de crimes de responsabilidade, dentre os quais os atos de improbidade administrativa, continuarão a ser feitos pelo juízo monocrático da justiça cível comum de 1.^a instância, como vem sendo interpretado pelo STJ ao analisar recursos envolvendo a interpretação da Lei nacional 8.429/1992.

3.4 Da prescrição nos atos de improbidade administrativa

Gomes Junior, Ferreira e Chueiri (2010) tratam dos aspectos da prescrição na ação popular e a regra do art. 37, 5.º, da CF. Os autores afirmam que, para que seja afastada a prescrição, a regra do § 5.º, do art. 37, da CF/1988 exige que o ato questionado esteja revestido dos elementos que o caracterizem como improbidade administrativa, sob pena de haver a regular prescrição, já que vinculado ao respectivo § 4.º. Não havendo improbidade administrativa não incide a regra do § 5.º do art. 37 da CF/1988 e, na hipótese, haverá a prescrição. Os autores afirmam que o ato questionado ter nota de improbidade administrativa representa a primeira condição para a incidência da regra do art. 37, § 5.º, da CF. Adicionalmente, recordam que outro aspecto é que a regra constitucional exige a presença de dano. Deve haver um dano ao Erário, pois não há dever de ressarcir sem que presente um prejuízo. Dessa forma, há a segunda condição para a incidência da regra do § 5.º do art. 37 da CF/1988: existência de um dano indenizável. Os autores fazem alusão a Fabio Medina Osório (2000, p.101), que promove uma crítica à linha interpretativa da imprescritibilidade do ressarcimento dos danos decorrentes de ato de improbidade em vista do princípio constitucional da segurança jurídica. Na concepção de Osório (2000, p.101), "um amplo e larguíssimo prazo prescricional deveria ser criado para as hipóteses de lesão ao erário, mas não se poderia aceitar a total imprescritibilidade, ao menos do ponto de vista ideológico". Gomes Junior, Ferreira e Chueiri (2010) entendem que se trata de uma solução mais adequada frente às demais, pois oferece um equilíbrio entre os direitos que devem ser protegidos (erário x estabilidade das relações jurídicas). Adicionalmente, afirmam que nem seria razoável que todo e qualquer ato de autoridade pública pudesse ser questionado *ad infinitum*, sob pena de afastar as pessoas honestas da vida pública, já que ninguém em sã consciência aceitaria ficar vinculado ao passado em qualquer possibilidade de resolver, de forma definitiva das pendências que possam ter surgido.

3.5 Da indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa

Peña (2013) aborda os pressupostos para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa. Em seu estudo, o autor objetivou demonstrar que a grave medida de indisponibilidade de bens, prevista no art. 7.º da Lei de Improbidade Administrativa, para ser deferida impõe a presença simultânea dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Adicionalmente, o autor registra que o sistema jurídico brasileiro consagra o princípio da presunção de inocência e assegura que as

peças possam dispor livremente de seus bens e só sejam deles privados após o devido processo legal. Para Peña (2013), o intuito da medida de indisponibilidade de bens prevista no art. 7.º da Lei nº 8.429/1992 é garantir que o patrimônio das pessoas imputadas não seja reduzido a ponto de frustrar a futura execução da sentença que reconhecer o dever de ressarcimento do dano ou de devolver os valores ou bens acrescidos ilícitamente ao patrimônio. O autor reafirma que a norma não objetiva, de modo algum, punir antecipadamente os investigados ou demandados e nem mesmo ressarcir previamente o erário – mesmo porque nosso sistema consagra os princípios da presunção de inocência, perfeitamente aplicável às penas com caráter administrativo sancionador e do devido processo legal -, de sorte que as suas graves consequências só devem ser impostas quando plenamente justificadas. Em última análise, para ilustrar a defesa de que o princípio da presunção da inocência não tem aplicação restrita ao âmbito do direito penal, Peña (2013) referencia os argumentos apresentados pelo Ministro Celso de Melo, por ocasião do julgamento da ADPF 144/DE, cujo extrato se encontra no final deste trabalho.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo teve o objetivo de promover um cotejo entre o arcabouço teórico acerca da Lei de Improbidade Administrativa e o Direito Administrativo Sancionador, especialmente pela consulta à bibliografia especializada, constituída de artigos científicos e julgados que contemplem essa matéria jurídica. Foram abordados os aspectos da responsabilidade nos atos de improbidade, o ônus da prova, a sua natureza extrapenal, a dosimetria da pena, a prescrição e a indisponibilidade de bens.

Faz-se necessário destacar a estreita relação entre o Princípio da Moralidade - esculpido no artigo 37 da Carta Magna - e a Lei de Improbidade Administrativa. A análise da bibliografia selecionada – formada por artigos, doutrinas e jurisprudências – aponta para o fato de que este ramo do direito vem adquirindo recente relevância, especialmente, por meio das obras do jurista Fábio Medina Osório.

Este é um ramo em franco crescimento e com uma grande perspectiva de se ganhar cada vez mais importância no plano nacional e internacional, especialmente em cenários de fortalecimento paulatino do controle social. As recentes demandas populares contrárias à corrupção, à malversação do dinheiro público, à improbidade administrativa e à falta de transparência sinalizam que o Direito – notadamente o Direito Administrativo Sancionador - não pode negligenciar este clamor do povo.

REFERÊNCIAS

BERTONCINI, Mateus. **Ato de improbidade administrativa: 15 anos da Lei 8.429/1992**, São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 252

BRASIL. **Lei nº. 8.429**, de 2.6.1992. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm> Acesso em 01.12.2013.

GARCIA, Emerson. A Lei de Improbidade e a Dosimetria de suas sanções. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 58, p. 29, 2006.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FERREIRA, Jussara Suzi Assis Borges Nasser; CHUEIRI, Miriam Fecchio. Aspectos da prescrição na ação popular e a regra do art. 37, 5º, da CF. **Revista de Processo**, v. 189, p. 101-122, 2010.

JORGE, Flávio Cheim. A tutela da probidade administrativa: crime de responsabilidade ou ação civil de improbidade administrativa? **Revista de Processo**, n. 131. São Paulo: RT, jan. 2006, p. 260.

MEDINA, José Miguel Garcia. Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - possibilidade de indeferimento da petição inicial ante a ausência de ato de improbidade - Inteligência do art. 17 8º e 11 da Lei. 8.429/1992 c/c art. 295 do CPC. **Revista de Processo**, v. 113, p. 191-207, 2004.

MEDINA, José Miguel Garcia; GUIMARÃES, Rafael de Oliveira. O ônus da prova na ação de improbidade administrativa. **Revista dos Tribunais** (São Paulo), v. 867, p. 70-79, 2008.

MIRANDA, Gustavo Sena. Da impossibilidade de considerar os atos de improbidade administrativa como crimes de responsabilidade. **Revista dos Tribunais** (São Paulo. Impresso), v. 857, p. 478, 2007.

NIETO, Alejandro. **Derecho Administrativo Sancionador**, 3ª ed., Madrid: Editorial Tecnos, 2002, p. 165.

OSÓRIO, Fábio Medina. **Direito administrativo sancionador**. São Paulo: RT, 2000.

PEÑA, Eduardo Chemale Selistre os pressupostos para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, vol. 224, 2013.

PRADO, Francisco Octavio de Almeida. **Improbidade administrativa**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 45.

SANTOS, Carlos Frederico Brito dos. **Improbidade administrativa: reflexões sobre a Lei 8.429/1992**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Aspectos do pedido na ação de improbidade administrativa. **Revista de Processo**, v. 34, p. 76-105, 2009.

SILVA, Arnaldo Justino da. Improbidade administrativa praticada pelos agentes políticos: competência para o processo e julgamento após a reclamação 2.138, em curso perante o STF. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 65, p. 22, 2008.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. São Paulo: RT, 2006, p. 116.