PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO SOB A ÓTICA DA IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Renata Lyra Alves Xavier
Pós-Graduada em Direito Constitucional pela UNIDERP
Analista Judiciário no Superior Tribunal de Justiça
renata_lyra@yahoo.com.br

RESUMO:

A Lei de Improbidade Administrativa 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. A sua importância, dentro do Direito Sancionador é inquestionável. Busca-se, a partir disso, fazer uma breve análise da prescrição, como instituto garantidor da segurança jurídica dentro do Estado Democrático de Direito, bem como, avaliar a importância de ressalvar os casos em que a imprescritibilidade da ação de ressarcimento é presente.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar em breves linhas o instituto da prescrição dentro do tema da improbidade administrativa.

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o tema da moralidade na Administração Pública tem ganhado notoriedade, culminando com a Lei 8.429/92, que regulamentou o assunto.

Hoje, observa-se, especialmente no Brasil, uma agenda anticorrupção, colocando em foco a necessária repressão aos atos que violem a Administração Pública e que busca punir os agentes que atuem em descompasso com a moralidade e legalidade.

Dentro desse contexto, a Lei de Improbidade tem uma atuação de extrema importância na busca para sancionar esses agentes. Reforça-se que ela sanciona no âmbito administrativo, sendo independente das esferas cível e penal. Ocorre

que, assim como nas outras searas, o domínio administrativo também deve observar um prazo para atuar, de maneira a preservar a segurança jurídica.

Nesse sentido, busca-se no presente trabalho, conceituar a prescrição dentro da lei de improbidade administrativa, em especial sobre a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, analisando juntamente a Jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre o tema.

2. A PRESCRIÇÃO NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

A prescrição, segundo doutrina, é "o instituto que representa a perda da possibilidade de formulação de pretensões, em razão da inércia do interessado"[1]

A Constituição Federal, em seu art. 37, §5º[2], deixou pra o legislador infraconstitucional o dever de estipular prazo prescricional para a pretensão de averiguar a ocorrência de ato de improbidade.

Nesse contexto, a Lei de Improbidade Administrativa tratou de regulamentar tal dispositivo e enumerou três prazos prescricionais da seguinte maneira:

> Art. 23. As ações destinadas a levar a efeitos as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:
> I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;
> II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego.
> III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

A partir de agora, vamos passar à uma breve análise dos incisos I e II do dispositivo legal, devido a sua maior relevância para o presente estudo.

---

[1] NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa:** Direito Material e Processual. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

[2] 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:
[...]
§ 5º 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.

a) MANDATO, CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO DE CONFIANÇA (ART. 23, I, DA LEI 8.429/92):

Nesse inciso, pode-se observar que o legislador cuidou de trazer as hipóteses em que o vínculo do agente não é definitivo, mas entendeu melhor aguardar o término do vínculo do agente com a Administração para que a contagem possa iniciar. Em tais casos, a contagem do prazo prescricional tem início com o final do vínculo precário com a Administração.

Nas hipóteses abarcadas nesse inciso, cumpre destacar os casos que envolvem mandato eletivo. A Lei deixa claro que a contagem do prazo, nesses casos, só começa a correr após o fim do mandato. Ocorre que, tendo em vista a possibilidade de reeleição, o Superior Tribunal de Justiça entende que só após findo o último mandato é que o prazo prescricional tem início.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO. REELEIÇÃO. DATA DE ENCERRAMENTO DO ÚLTIMO MANDATO EXERCIDO.
> 1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição do agente público, se aperfeiçoa apenas quando terminar o mandato. Precedentes: AgRg no AREsp 676.647/PB, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 13/04/2016; REsp 1.414.757/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/10/2015.
> 2. Na hipótese em exame, considerando que o recorrente exerceu, durante o biênio de 2005/2006, o cargo de Presidente da Câmara Municipal, tendo sido reeleito ao cargo de vereador para o período seguinte (2009/2012), não há que se falar na ocorrência de prescrição.
> 3. Agravo interno a que se nega provimento.
> (AgInt no REsp 1593994/ES, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 13/09/2018)

b) FALTAS DISCIPLINARES PUNÍVEIS COM DEMISSÃO A BEM DO SERVIÇO PÚBLICO, NOS CASOS DE SERVIDOR OU EMPREGADO PÚBLICO:

Esse inciso envolve os casos em que o agente é servidor efetivo ou empregado da Administração. No caso desses agentes públicos, a lei entende que o prazo prescricional deve ser o mesmo previsto em lei específica para falta disciplinar punível com demissão a bem do serviço público.

É importante observar ainda, que, a Lei de Improbidade Administrativa remete ao prazo prescricional estipulado no estatuto do servidor, e este, por sua, vez, há casos em que remete ao prazo penal, quando também se tratar de ato punível na esfera criminal. Assim, nestes casos, o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa será o mesmo da persecução penal.

Sobre o tema, existe recente e importante julgado do STJ:

> ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. CÓDIGO PENAL. PENA EM ABSTRATO. OBSERVÂNCIA.
> 1. A contagem prescricional da ação de improbidade administrativa, quando o fato traduzir crime submetido a persecução penal, deve ser pautada pela regra do Código Penal, em face do disposto no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992 e no § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990.
> 2. Se a Lei de Improbidade Administrativa (art. 23, II), para fins de avaliação do prazo prescricional, faz remissão ao Estatuto dos Servidores Públicos Federais (art. 142, § 2º) que, por sua vez, no caso de infrações disciplinares também capituladas como crime, submete-se à disciplina da lei penal, não há dúvida de que "a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, [...] regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime", conforme expressa disposição do art. 109, caput, do Estatuto Repressor.
> 3. Deve ser considerada a pena in abstrato para o cálculo do prazo prescricional, "a um porque o ajuizamento da ação civil pública por improbidade administrativa não está legalmente condicionado à apresentação de demanda penal. Não é possível, desta forma, construir uma teoria processual da improbidade administrativa ou interpretar dispositivos processuais da Lei n. 8.429/92 de maneira a atrelá-las a institutos processuais penais, pois existe rigorosa independência das esferas no ponto... A dois (e levando em consideração a assertiva acima) porque o lapso prescricional não pode variar ao talante da existência ou não de ação penal, justamente pelo fato de a prescrição estar relacionada ao vetor da segurança jurídica." (REsp 1.106.657/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).
> 4. Embargos de divergência desprovidos.
> (EDv nos EREsp 1656383/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/06/2018, DJe 05/09/2018)

Do julgado, pode-se inferir que o prazo prescricional para fins de ato de improbidade, que também configure crime, deve ser o prazo máximo em abstrato tipificado pela lei penal, ainda que não haja ação penal em curso. Tal julgado é de grande importância, pois estabeleceu um marco temporal que a lei de improbidade não tratou de tipificar.

2.1. PRESCRIÇÃO NA LIA EM CASOS QUE ENVOLVEM TERCEIROS E PARTICULARES:

A jurisprudência é uníssona em entender pela possibilidade de cabimento de ação de improbidade administrativa contra particulares, que concorram no ato ou dele se beneficiem de alguma maneira. Entretanto, a lei de improbidade é silente sobre o prazo prescricional cabível nessas hipóteses.

Sobre o tema, a doutrina[3] tem o seguinte entendimento:

> Tem prevalecido o entendimento de que o prazo prescricional em relação ao terceiro deve ser o mesmo prazo previsto para o respectivo agente público que praticou, em conjunto, o ato de improbidade. O terceiro jamais responderá pelo ato de improbidade de forma isolada, sendo imperativo que, para a ocorrência do ilícito, haja a presença de um agente público, o que demonstra a necessidade de aplicação de prazo idêntico de prescrição. A qualidade de agente público, destarte, condiciona a tipificação da improbidade e deve nortear o prazo prescricional em relação ao terceiro

E o mesmo entendimento é mencionado na jurisprudência dos Tribunais Superiores:

> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO ATACADO. SÚMULA 283/STF. PRESCRIÇÃO NAS AÇÕES PROPOSTAS CONTRA O PARTICULAR. TERMO INICIAL IDÊNTICO AO DO AGENTE PÚBLICO QUE PRATICOU O ATO ÍMPROBO. PRECEDENTES DO STJ. ART. 7º DA LEI 8.429/92.TUTELA DE EVIDÊNCIA. PERICULUM IN MORA. EXCEPCIONAL PRESUNÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DA DEMONSTRAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO PATRIMONIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. REQUISITOS RECONHECIDOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.
> 1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF).
> 2. Esta Corte firmou orientação no sentido de que, nos termos do artigo 23, I e II, da Lei 8429/92, aos particulares, réus na ação de improbidade administrativa, aplica-se a mesma sistemática atribuída aos agentes públicos para fins de fixação do termo inicial da prescrição.
> 3. Nesse sentido: AgRg no REsp 1159035/MG, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29/11/2013; REsp 1156519/RO, Segunda Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28/06/2013; AgRg no Ag 1300240/RS, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavasci, DJe 27/06/2012.
> 4. A Primeira Seção desta Corte Superior firmou a orientação no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio para a configuração de periculum in mora, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei 8.429/92, bastando a demonstração do fumus boni iuris que consiste em indícios de atos ímprobos.
> 5. A reversão do entendimento exposto no acórdão recorrido quanto ao preenchimento dos requisitos necessários ao deferimento da indisponibilidade de bens e à inexistência de excessiva onerosidade dos valores constritos, exige necessariamente o reexame de

---

[3] OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A Prescrição nas Ações de Improbidade Administrativa:** Questões Atuais. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/118467/prescricao_acoes_improbidade_oliveira.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.

matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.
6. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1541598/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2015, DJe 13/11/2015)

Devido à importância do tema, passaremos agora à análise dos principais pontos controvertidos sobre a imprescritibilidade da ação de ressarcimento decorrente de ato de improbidade administrativa.

3. PRESCRIÇÃO E A AÇÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DECONRRENTE DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Conforme já dito em linhas anteriores, o art. 37, §5,º da Constituição Federal trata do prazo prescricional em relação à ações de improbidade. Ocorre que a letra da lei tem um cunho controvertido, pois faz uma ressalva do prazo em relação às ações de ressarcimento.

Não são minoritárias a doutrina e jurisprudência que entendem que o constituinte quis afastar da regra, que é a prescrição das ações em geral, o ressarcimento ao erário.

Entretanto, recentemente, o tema voltou à ser destaque em razão do julgamento do RE 852.475/SP, em 08/08/2018, pelo STF (Tema 897). É que o RE trouxe, em sede de repercussão geral, o debate sobre a Prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa.

Após apertado debate, a Suprema Corte entendeu por manter o que já era a orientação majoritária da doutrina e jurisprudência, a imprescritibilidade de tais ações.

O Ministro Alexandre de Moraes, em seu voto, argumentou que a Constituição não quis dizer que tais atos são imprescritíveis, mas que ele prescreve no prazo das demais ações, a ressalva que faz o texto diz respeito apenas à necessidade de e aguardar lei que a regulamente. Doutrina minoritária já defendia esse posicionamento, pois compreende que, os casos que o

constituinte quis que não houvesse prescrição ele foi taxativo, pois como exceção à regra, a imprescritibilidade gera insegurança jurídica.

Tal fundamento, entretanto, não prevaleceu. A Corte entendeu que, conforme afirma a Constituição, a ação de ressarcimento ao erário por ato de improbidade administrativa é imprescritível. Todavia, ressalvou que ela só o é em casos de ato praticado com dolo.

4. CONCLUSÃO

Da breve análise feita no presente trabalho sobre a prescrição dentro do âmbito da improbidade administrativa, pode-se concluir que o instituto, nesta seara, parece confuso e controvertido. Ainda existem muitas questões a serem verificadas dentro do tema. A lei não é clara e, por vezes, é inclusive, omissa.

Em termos de prazo, o ideal seria que a lei trouxesse um marco único e fixo no tempo, pois a sua verificação pode se tornar obscura quando presentes agentes de diversas searas, a exemplo de atos que envolvem empresas, servidores públicos federais, estaduais e municipais, temporários, terceirizados e etc.

Em contrapartida, é importante registrar que existe o Projeto de Lei (PL 10.887/2018) em tramitação na Câmara dos Deputados, que busca revisar a Lei de Improbidade. Desta feita, espera-se que as alterações que sejam aprovadas tragam melhorias no seu uso.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo; GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Questões Relevantes Sobre a Prescrição nas Ações de Ressarcimento ao Erário com fundamento em ato de Improbidade Administrativa. **Revista do Processo**, São Paulo, v. 277, p.463-485, mar. 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/119582/questoes_relevantes_prescricao_cruz.pdf>. Acesso em: 07 dez. 2018.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Manual de Improbidade Administrativa:** Direito Material e Processual. 3. ed. São Paulo: Método, 2015.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A Prescrição nas Ações de Improbidade Administrativa:** Questões Atuais. 2017. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/118467/prescricao_acoes_improbidade_oliveira.pdf>. Acesso em: 05 dez. 2018.