

PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO.

*Luiz Gonzaga Pereira Neto
Advogado da União
Pós-Graduando em Direito Público pela UnB*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Prescrição da Ação de Improbidade; 3 Prescrição da Ação de Ressarcimento; 4 Conclusão; 5 Referências.

RESUMO: O presente artigo versa sobre as normas legais atinentes à prescrição das Ações de Improbidade Administrativa e de Ressarcimento ao Erário, com enfoque na divergência jurisprudencial acerca do assunto.

Procurou-se esclarecer as regras aplicáveis à prescrição da Ação de Ressarcimento e da Ação de Improbidade Administrativa, especialmente ante as previsões do art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988 e dos arts. 23, da Lei nº 8.429/92 e 142, da Lei nº 8.112/90.

Foi destacada a natureza do instituto da prescrição, em especial o fato de que o mesmo atinge apenas a pretensão e não o direito material discutido em juízo, nos termos do art. 189, do Código Civil.

Ressaltou-se que a Lei de Improbidade Administrativa procurou estabelecer prazos prescricionais distintos dividiu para os atos de improbidade administrativa, consoante o tipo de vínculo do agente perante a Administração Pública.

Em face disso, o Autor esclareceu as regras aplicáveis em cada hipótese, de acordo com o tratamento dispensado pela Lei de Improbidade, ou seja, conforme o agente ocupe cargo ou emprego público, ou seja detentor de mandato eletivo.

No que tange à prescrição da Ação de Ressarcimento, observou-se que a natureza autônoma da mesma, aliada à previsão expressa do art. 37, §5º, da CF de 1988 autorizam concluir pela sua imprescritibilidade, embora haja posicionamentos divergentes, inclusive no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que aplicam à hipótese a legislação civil.

Por fim, foi realizada ressalva quanto à impropriedade decorrente de tais posicionamentos, que dificultam a recuperação das verbas desviadas pelos agentes públicos ímprobos, em arrepio aos Princípios da Legalidade, Moralidade e Probidade, conforme o posicionamento do Autor.

PALAVRAS-CHAVE: Prescrição. Ações. Improbidade. Administrativa. Ressarcimento. Imprescritibilidade.

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92), tornou-se viável a punição dos agentes públicos ímprobos, na seara cível, pelos atos descritos nos arts. 9º, 10º e 11 daquele diploma.

Ocorre que, a necessidade de conferir-se segurança às relações jurídicas solidificadas no decorrer do tempo, ainda que possivelmente ilegais, exigia o estabelecimento de marco prescricional para o exercício do poder punitivo estatal (no particular, referimo-nos aos atos de improbidade).

Atenta a tal necessidade, a Lei nº 8.429/92 estabeleceu determinados prazos prescricionais aplicáveis às Ações de Improbidade, mas ficou inerte quanto às ações de Ressarcimento, as quais, sendo dotadas de natureza autônoma, podem ser ajuizadas independentemente daquelas.

Certamente, a omissão do legislador ordinário foi influenciada pela previsão expressa do art. 37, §5º, da Constituição Federal de 1988, que permite interpretação no sentido de que as Ações de Ressarcimento ao Erário são imprescritíveis.

Ora, se as Ações de Ressarcimento ao erário são imprescritíveis, não haveria razão para a Lei nº 8.429/92, estabelecer expressamente qualquer regra a respeito (a norma constitucional é de eficácia plena) até mesmo porque, como dito, sequer se exige que o pedido de ressarcimento seja realizado no bojo da Ação de Improbidade, facultando-se seja formulado em ação autônoma (Ação de Ressarcimento).

Apesar dessas constatações preambulares, a jurisprudência e a doutrina pátria não têm se entendido acerca do prazo prescricional que deve ser aplicado às Ações de Ressarcimento ao Erário, na verdade, nem sequer se as mesmas são, de fato, imprescritíveis.

O presente artigo tem por escopo, outrossim, discutir a prescrição das Ações de Improbidade e da Ressarcimento ao Erário, visando a um maior amadurecimento do tema, propiciando, quem sabe, que sejam resguardos dos direitos das pessoas jurídicas sujeito passivo de ato de improbidade, ou seja, na verdade, de toda a sociedade.

2 PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE IMPROBIDADE

A prescrição, segundo Maria Helena Diniz:

tem por objeto as pretensões (CC, art. 189); por ser uma exceção oposta ao exercício da ação, tem por escopo extingui-la, tendo por fundamento um interesse jurídico-social. Esse instituto foi criado como medida de ordem pública para proporcionar segurança às relações jurídicas, que seriam comprometidas diante da instabilidade oriunda diante do fato de se possibilitar o exercício da ação por prazo indeterminado¹

Observe-se que o instituto da prescrição, ao contrário do que ocorre com o da decadência, não atinge o próprio direito subjetivo em conflito (pretensão), mas apenas o direito de ação.²

A Lei de Improbidade Administrativa, em atenção ao Princípio da Segurança Jurídica, e tendo em vista a consolidação fática de determinadas situações, quando decorrido lapso temporal razoável, sendo as conseqüências do desfazimento ou anulação mais traumáticas do que a própria manutenção do ato, estabeleceu rígido prazo prescricional cujo escoamento impede a responsabilização civil dos agentes cometedores de atos de improbidade.

Nesse sentido, citamos o art. 23 daquele diploma legal, que prevê: Lei 8.429/92. 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.

Ao seu turno, a Lei nº 8.112/90, que institui o regime jurídico único dos servidores públicos civis da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, estabelece os seguintes prazos prescricionais:

1 DINIZ, Maria Helena. Curso de Direito Civil Brasileiro, v. 1. São Paulo: Saraiva. p. 357

2 Nesse diapasão, o artigo 189, do Código Civil.

Lei 8.112. Art. 142. A ação disciplinar prescreverá:

I - em 5 (cinco) anos, quanto às infrações puníveis com demissão, cassação de aposentadoria ou disponibilidade e destituição de cargo em comissão

II - em 2 (dois) anos, quanto à suspensão;

III - em 180 (cento e oitenta) dias, quanto à advertência.

Temos, assim, duas regras gerais em matéria de prescrição da ação de improbidade administrativa.

A primeira, aplicável aos portadores de mandato eletivo, cargo em comissão ou função de confiança, em que ficou estabelecido prazo prescricional de 5 (cinco) anos, considerando-se termo a *quo* do prazo prescricional a data de término do mandato, cargo ou função.

A segunda situação diz respeito aos empregados e servidores públicos, que ficam sujeitos aos mesmos prazos prescricionais estabelecidos na Lei nº 8.112/90, quais sejam: 5 (cinco) anos; 2 (dois) anos; ou 180 (cento e oitenta) dias, conforme se trate, respectivamente, de falta punível com demissão, suspensão ou advertência.

Resta inegável, outrossim, a aplicação do instituto da prescrição em matéria de improbidade administrativa, lamentando-se, todavia, que a Lei nº 8.429/92 tenha trazido lapso temporal tão exíguo – o maior, como visto, é de 5 (cinco) anos – muitas vezes insuficiente para apurar as irregularidades cometidas, principalmente em se tratando de exercício de mandato eletivo, onde a complexidade da apuração é manifesta.

Por sorte, há forte corrente doutrinária e jurisprudencial, à qual nos filiamos, que entende que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, consoante esclareceremos no próximo capítulo deste artigo.

3 PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE RESSARCIMENTO

O pedido de ressarcimento ao erário pode ser formulado no bojo da Ação de Improbidade, ou em ação autônoma, denominada Ação de Ressarcimento ao Erário.

Entendemos que a Ação de Ressarcimento é imprescritível por força do contido no §5º, do art. 37, da CF de 1988, que prevê:

§ 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.* (Grifo nosso)

A Carta Magna vigente tratou de estabelecer a necessidade de estabelecimento de prazos prescricionais para os ilícitos perpetrados pelos agentes públicos e que causassem prejuízo ao erário – caso dos atos de improbidade administrativa - mas ressalvou expressamente “as respectivas ações de ressarcimento”.

Assim, ao nosso sentir e por força do comando constitucional, são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário em face de comprovado prejuízo decorrente de ato ilícito cometido por agentes públicos no exercício do cargo ou função.

Note-se que a Ação de Improbidade continua sujeita aos prazos prescricionais estabelecidos no art. 23, mas as Ações de Ressarcimento – e que, portanto, não podem englobar pedidos de aplicação das sanções descritas na Lei nº 8112/90, sendo de natureza autônoma – são imprescritíveis, por força do disposto no §5º, do Art. 37, da CF de 1988.

Corroborando o posicionamento supra, pede-se vênica para citar os seguintes precedentes, a saber:

PROCESSUALCIVIL, CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DANOS AOS COFRES PÚBLICOS. COMPROVAÇÃO. RESSARCIMENTO. IMPOSIÇÃO.

1. Estando envolvidos recursos públicos federais, destinados à saúde, repassados pela União a Estado-Membro, mas submetidos à fiscalização das entidades federais responsáveis, e tendo explicitado, a União, seu interesse na lide, passando a integrá-la como litisconsorte ativa, a competência para o processamento e o julgamento da ação civil pública, em que se busca o ressarcimento pelos danos causados aos cofres públicos, por malversação das verbas federais, é da Justiça Federal.

2. Em relação a fatos ditos injurídicos ocorridos entre o 1988 e 1990, não tem aplicabilidade a Lei nº 8.429/92, incidindo, contudo, as Leis nºs 3.164/57, 3.502/58 e 7.347/85, de conformidade com as regras da CF/88, já vigente à época, na parte em que independia de lei reguladora, arcabouço normativo do qual se extrai a legitimidade passiva ad causam dos filhos do ex-gestor público, acusados de se beneficiarem do enriquecimento ilícito através de ocultação patrimonial disfarçada.

3. O Ministério Público Federal detém legitimidade ativa para o ajuizamento de ação civil pública reparatória, nos casos de enriquecimento ilícito, por influência ou abuso do cargo ou função, nos termos do art. 1º, da Lei nº 3.164/57, do art. 5º, da Lei nº 7.347/85 e do art. 129, da CF/88.

4. São imprescritíveis as ações de ressarcimento por prejuízos ao patrimônio público, nos termos do parágrafo 5º, do art. 37, da CF/88. [...] (TRF 5ª Região, AC nº 4311756, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, DJ Data: 27/03/2008). (Grifo nosso.)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO (ART. 23, I, DA LEI 8.429/92). AÇÃO AUTÔNOMA DE RESSARCIMENTO DE DANO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE.

I - O exame da questão relativa à prescrição, nas ações de improbidade administrativa, deve ser de plano examinado, até porque, na hipótese de cumulação com a ação de ressarcimento, caso a prescrição venha a ser decretada, nos termos do art. 23, I e II, da Lei 8.429/92, a reparação ao erário deverá ser buscada por ação autônoma, que é imprescritível. (Precedentes deste Tribunal).

II - Agravo parcialmente provido, para que sejam os autos conclusos ao Juízo agravado.

(TRF1ª Região, AI nº 200701000449493, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, DJ Data: 27/06/2008). (grifo nosso).

A matéria, todavia, não é pacífica, inclusive porque o Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que, à mingua de regulamentação legal, aplica-se às ações de ressarcimento o prazo prescricional estabelecido na legislação civil, conforme se extrai do julgado abaixo:

ADMINISTRATIVO. *IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA*. DANO AO ERÁRIO. *MULTA CIVIL*. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.

1. Afastada a *multa civil* com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ.

2. “A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código *Civil* (art. 177 do CC de 1916)” – REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07.

3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam *improbidade administrativa* seja pela frustração trazida pelo ato ímprobo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal.

4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade *administrativa*.

5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de *improbidade administrativa*.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.

(STJ, RESP nº 960926 / MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ Data: 18/03/2008)

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, superado apenas muito recentemente, impedia que o povo brasileiro fosse ressarcido dos prejuízos ocasionados por agentes públicos ímprobos que além de não estarem mais sujeitos à punição por ato de improbidade – se já tiver escoado o exíguo prazo prescricional de apenas 5 (cinco) anos, no máximo – também não são obrigados a indenizarem o erário – após o escoamento do lapso

temporal previsto na legislação civil – ainda que o §5º, do art. 37, da CF de 1988, tenha sido bastante claro e preciso ao prever a imprescritibilidade das ações de ressarcimento em hipóteses tais.

O STJ fundamentava seu posicionamento sob a alegação de que o §5º, do art. 37, da CF de 1988 carecia de regulamentação por Lei Ordinária – tratando-se, pois, de norma constitucional de eficácia limitada – tese com a qual não concordamos, pois o conteúdo da norma constitucional não depende de complementação, sendo perfeitamente auto-aplicável, afinal não é necessária a existência de dispositivo legal para estabelecer o alcance da imprescritibilidade prevista no texto constitucional.

A situação seria ainda mais lamentável sob a ótica do Código de Civil de 2002, que trouxe drástica redução no prazo prescricional das ações de ressarcimento por enriquecimento sem causa e de reparação civil, *para apenas 3 (três) anos*.

Quanto a esse ponto, destaque-se não ser possível aplicar o prazo previsto na legislação civil, quando a parte interessada for pessoa jurídica de direito público interno, por força da disposição expressa do art. 1º, do Decreto nº 20.910/32, que instituiu a prescrição quinquenal, hipótese em que a ação de ressarcimento prescreveria em 05 (cinco) anos.

Quanto às demais pessoas jurídicas suscetíveis a ocupar a posição de sujeito passivo de ato de improbidade (por exemplo, sociedades de economia mista e empresas públicas, que explorem atividades econômicas), mas que não se enquadrem no conceito de Fazenda Pública, isto é, não detenham natureza jurídica de direito público, prevaleceria o prazo prescricional aludido na legislação civil.

Ocorre que, há poucos dias, o Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1069779/SP, em que foi Relator o Ministro Herman Benjamin, modificando o posicionamento anterior, decidiu que as ações de ressarcimento não estavam sujeitas a qualquer prazo prescricional.

O acórdão não foi publicado até a finalização deste livro (a notícia do julgamento pode ser conferida no site do STJ), mas é inegável que a decisão trouxe verdadeiro alento no combate aos atos lesivos ao erário, evitando o enriquecimento ilícito dos agentes públicos ímprobos.

4 CONCLUSÃO

Em face do exposto, concluímos que a prescrição das Ações de Improbidade Administrativa é regida pelo art. 23, da Lei nº 8.429/92,

aplicando-se, aos ocupantes de cargos ou empregos públicos o disposto no art. 142, da Lei nº 8.112/90, que estabelece o prazo das respectivas ações disciplinares

No que tange às Ações de Ressarcimento, entendemos pela sua imprescritibilidade, nos termos do §5º, do Art. 37, da CF de 1988, embora haja divergências jurisprudenciais a respeito do tema, recentemente diminuídas com a modificação de posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.069.779/SP.

5 REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo e outro. **Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. v. 1. São Paulo: Saraiva.

MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade Administrativa**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

PAZZAGLINI F, Marino, **Lei de Improbidade Administrativa Comentada**. São Paulo: Saraiva, 2008.

PEREIRA NETO, Luiz Gonzaga. **Improbidade Administrativa. Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei nº 8.429/92**. Recife: Nossa Livraria, 2008.

_____. Os agentes políticos e sua responsabilização à luz da Lei nº 8.429/92. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 11, n. 1349, 12 mar. 2007. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9588>>. Acesso em: 16 mar. 2008.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas, 2005.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva. 2003.