

**PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA****PRESCRIPTION IN ACTION ADMINISTRATIVE MISCONDUCT AND
THE SUPERIOR COURT OF LAW**

Jonatas Ribeiro Benevides¹
Zaiden Geraige Neto²

RESUMO

O presente trabalho analisa a questão da prescrição na ação de improbidade administrativa e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a menção a algumas das questões mais recorrentes sobre o referido tema e enfrentando o problema principal: podem ser consideradas imprescritíveis as ações para ressarcimento ao erário, nos termos do § 5º, do art. 37, da CF/88? Assim, inicia-se com uma breve conceituação de prescrição e seu objetivo de harmonização das relações sociais, para, em seguida, adentrar aos temas mais comuns no que se refere à prescrição na ação de improbidade administrativa, com base na doutrina e também na jurisprudência o Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Palavras-Chave: Prescrição. Improbidade administrativa. Jurisprudência. Superior Tribunal de Justiça.

ABSTRACT

The present study examines the question of limitation in action administrative misconduct and the case law of the Supreme Court, to mention a few of the most recurring questions about the said topic and facing the main problem: they can be considered imprescriptible actions for reimbursement to treasury pursuant to § 5, art. 37, the CF / 88? Thus begins with a brief evaluation of prescription and its goal of harmonizing social relations, to then enter the most common themes in relation to the

¹ Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP – UNAERP. Advogado.

² Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Mestrado da UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pós-graduação "lato sensu" em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP - Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro efetivo e Diretor de Relações Institucionais do IASP. Membro das Comissões de Processo Constitucional e Bioética do IASP. Membro efetivo do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Parecerista e consultor da revista do Conselho da Justiça Federal. Advogado.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

prescription of improper conduct in action, based on the doctrine and jurisprudence also Colendo the Superior Court of Justice.

Keywords: Prescription. Administrative misconduct. Jurisprudence. Superior Tribunal de Justiça.

1 INTRODUÇÃO

A prescrição é fator imprescindível para a harmonia das relações sociais, tanto almejada pelo Direito. Com base nesse instituto, o presente trabalho analisará as questões mais comuns sobre a prescrição na ação de improbidade administrativa, iniciando-se com a questão do prazo prescricional no caso de sucessão de reeleição, haja vista a falta de previsão legal.

Em seguida, trabalharemos o prazo prescricional aplicável ao particular que age em conluio com agente público, tanto na visão da doutrina quanto da jurisprudência.

Por fim, discorreremos brevemente sobre o ponto mais acirrado referente ao tema: o § 5º, do art. 37, da CF/88, que embora esteja pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, encontra grande resistência doutrinária, conforme será demonstrado no decorrer do presente trabalho.

2 PRESCRIÇÃO COMO FATOR DE ESTABILIZAÇÃO DAS RELAÇÕES SOCIAIS

A prescrição é um instituto essencial à harmonia das relações sociais. De um lado a prescrição evita que a parte seja negligente no exercício do seu direito, e, de outro, faz com que aquele que tenha cometido algum ato ilícito, permaneça *ad eternum* à disposição da pessoa lesada.

A prescrição “é a perda da ação atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em consequência do não uso dela, durante determinado espaço de tempo”. A regra no ordenamento jurídico brasileiro é a prescritibilidade, sendo a imprescritibilidade prevista como exceção. Emerson Garcia³ bem assevera

³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 550.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

o objetivo da prescrição nas ações de improbidade administrativa, quando destaca que

Partindo-se da premissa de que uma pretensão lícita visa à recomposição da ordem jurídica lesada por uma ação ou omissão antecedente, tem-se que todo aquele que contribui para a permanência de uma situação de desequilíbrio, não adotando as medidas necessárias à sua eliminação, deixa de cooperar para a estabilização da ordem pública. O tempo, ademais, além de dificultar a colheita do material probatório, enfraquece a lembrança dos fatos e atenua o desejo de punição. Por tais motivos e tendo por objetivo estabilizar as relações jurídicas incertas, evitando que controvérsias sejam perpetuadas, terminou-se por fixar lapsos temporais dentro dos quais haveriam de ser exercidas determinadas pretensões.

Exatamente por esse objetivo de estabilizar as relações sociais, a prescrição é tema geral, presente em todos os ramos do direito. No que se refere ao assunto abordado no presente trabalho, merecem destaque o art. 23, da Lei nº 8.429/92 e o § 5º, do art. 37, da CF/88, que passaremos a uma breve análise no tópico seguinte.

3 PRESCRIÇÃO NA AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante à prescrição para propositura da ação fundamentada na lei de improbidade administrativa, mostram-se relevantes alguns apontamentos. A Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências.

Em seu art. 23, a Lei de Improbidade Administrativa (LIA) estabelece que 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.

Por muito tempo se discutiu nos tribunais brasileiros qual seria o *dies a quo* para a contagem da prescrição no caso de sucessão de mandatos, se desde o final

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

do primeiro mandato ou somente ao final do segundo, no caso de reeleição. No Colendo Superior Tribunal de Justiça, assentou-se o entendimento "no sentido de se contar o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/1992, nos casos de reeleição, a partir do encerramento do segundo mandato, considerando a cessação do vínculo do agente ímprobo com a Administração Pública".⁴

De início causa estranheza o fato de a Lei nº 8.429/92 não ter dispositivo expresso sobre essa questão. Na verdade, isso ocorreu porque em 1992, ano de sua promulgação, o art. 14, § 5º, da Constituição Federal proibia a reeleição. Somente com a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 16, de 1997, que alterou a redação do § 5º, do art. 14, da CF/88, a reeleição passou a ser permitida. Portanto, era de se esperar que o legislador da Lei nº 8.429/92 não tivesse regulamentado sobre o início da prescrição em caso de sucessão de mandatos, pelo fato de ser impossível a reeleição à época.

Apesar da promulgação da Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/11), a Administração Pública ainda é vista como uma "caixa preta". A ocupação do cargo, atrelada à reeleição costuma dificultar muito a descoberta dos atos ímprobos ocorridos na gestão anterior. A maioria dos atos de improbidade vêm à tona quando um novo administrador assume o cargo.

Por isso, a nosso ver, esse posicionamento firmado com relação ao *dies a quo* da prescrição para a Ação de Improbidade Administrativa é o que melhor se amolda ao sistema de proteção dos direitos difusos e coletivos, evitando que a impunidade se instale sem freios, em diploma legal que tem sido de grande utilidade no controle da probidade administrativa.⁵

De outro lado, como se poderia aplicar a prescrição no caso do particular que particular que age em conluio com agente público? Nesse caso, o particular também estará sujeito ao mesmo prazo prescricional previsto para os agentes públicos, conforme nos ensina Pazzaglini Filho: "Na hipótese de particular também acionado

⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1290824/MG. Segunda Turma, Brasília, DF, Relator Ministra Eliana Calmon, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 11 fev. 2014.

⁵ Há outros motivos favoráveis ao início do prazo prescricional a partir do término do último mandato outorgado ao agente. Para tanto, vide GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. p. 552.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

pela prática de improbidade administrativa, se lhe aplica o prazo prescricional incidental ao agente público com ele envolvido e demandado".⁶

Esse também é o entendimento que prevalece na jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL PARA PROPOSITURA DA AÇÃO CONTRA PARTICULAR QUE TENHA AGIDO EM CONLUÍO COM AGENTE PÚBLICO. TERMO A QUO. ART. 23, I e II, DA LEI Nº 8.429/1992.

[...] 2 - A compreensão firmada no Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, nas ações de improbidade administrativa, para o fim de fixação do termo inicial do curso da prescrição, aplicam-se ao particular que age em conluio com agente público as disposições do art. 23, I e II, da Lei nº 8.429/1992. [...]

Por fim, cumpre analisarmos a questão do ressarcimento de danos ao erário, que encontra embasamento no § 5º, do art. 37, da CF/88, com o seguinte teor: "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".

Com isso, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça entende que a ação de ressarcimento de danos seria imprescritível, conforme ementa abaixo transcrita:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. FRAUDE EM LICITAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. PRESCRIÇÃO. IMPRESCRITIBILIDADE. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO.

[...]

4. Não há falar em prescrição, pois a pretensão de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível, "mesmo se cumulada com a ação de improbidade administrativa (art. 37, § 5º, da CF)" (AREsp 79268/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON) [...].⁸

⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino. op. cit. p. 231.

⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1405346/SP. Primeira Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/05/2014, DJe 19/08/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 out. 2014.

⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 513.006/RS. Segunda Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 out. 2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Embora pacífica a jurisprudência nesse sentido, ousamos discordar da opinião pela imprescritibilidade do ressarcimento do ressarcimento ao erário, fazendo uso das palavras de Garcia e Alves⁹:

A imprescritibilidade deve ser de logo afastada, pois destoa dos princípios jurídicos, difunde a insegurança nas relações sociais e representa verdadeiro prêmio à desídia dos legitimados à propositura da ação (*dormientibus nos succurrit ius*). [...] Assim, resta a aplicação do lapso de cinco anos previsto no inciso I do art. 23 da Lei nº 8.429/92[...].

Também merece destaque a opinião de Marcelo Colombelli Mezzomo¹⁰, no sentido de que

O que o texto constitucional quis foi afastar a possibilidade de que a prescrição das ilícitos administrativos tivesse necessária repercussão sobre a esfera patrimonial. Mas isto não significa que não se pudesse estabelecer prazos iguais para todas as espécies de sanções por atos de improbidade, como acabou por fazer o artigo 23 da Lei 8.429/92.

Não se pode olvidar que, até mesmo o crime de homicídio, além dos demais de atentam contra o bem supremos – a vida – possuem prazo prescricional. Porque então não prescreveriam as ações visando o ressarcimento ao erário?

Portanto, a imprescritibilidade, a nosso ver, não há de ser reconhecida, devendo-se aplicar ao caso, analogicamente, o prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

Assim, tem-se que o instituto da prescrição na ação de improbidade administrativa é necessário para que as relações entre o Estado e o particular se solidifiquem com o decorrer do tempo, promovendo a harmonização social tanto almejada pelo direito, inclusive no que se refere às ações de ressarcimento ao erário.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit. p. 557.

¹⁰ MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa**: um equívoco hermenêutico. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14272-14273-1-PB.htm>>. Acesso em: 10 out. 2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA
UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO

Diante da análise acima realizada, entende-se que, em caso de reeleição, conta-se o prazo prescricional previsto no art. 23, I, da Lei 8.429/1992, a partir do encerramento do segundo mandato, considerando a cessação do vínculo do agente ímprobo com a Administração Pública.

Com relação ao prazo prescricional aplicável ao particular que age em conluio com agente público, tanto a doutrina quanto à jurisprudência entendem que este estará sujeito ao mesmo prazo prescricional previsto para os agentes públicos, ou seja, nos termos do art. 23 e incisos da Lei 8.429/1992.

Por fim, embora a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça caminhe no sentido de reconhecer a imprescritibilidade das ações visando o ressarcimento de danos ao erário, a nosso ver, conforme acima sustentado, a imprescritibilidade, não merece ser reconhecida. O mais correto seria, na verdade, a aplicação analógica do prazo prescricional de 5 anos, previsto no art. 23, I, da Lei de Improbidade Administrativa.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1290824/MG. Segunda Turma, Brasília, DF, Relator Ministra Eliana Calmon, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 11 fev. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1405346/SP. Primeira Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 15/05/2014, DJe 19/08/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 out. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 513.006/RS. Segunda Turma, Brasília, DF, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 18/09/2014, DJe 29/09/2014. Disponível em <<http://www.stj.jus.br/>>. Acesso em 10 out. 2014.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

MEZZOMO, Marcelo Colombelli. **A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa: um equívoco hermenêutico**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/14272-14273-1-PB.htm>>. Acesso em: 10 out. 2014.

II CONGRESSO BRASILEIRO DE PROCESSO COLETIVO E CIDADANIA**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO**

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada:** aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidacle fiscal; legislação e jurisprudencia atualizadas. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 231.