

# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União



# Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

Ano 8 – Números 30/31 – janeiro/dezembro 2009  
Brasília-DF



# Improbidade Administrativa

# Do prazo previsto pelo art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992)

Alexandre Senra\*

**Sumário:** 1 Introdução. 2 Dos sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa. 2.1 Dos agentes políticos. 3. Do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa. 3.1 Do início do prazo. 3.1.1 Do inciso I. 3.1.2 Do inciso II. 3.1.3 Do regramento contido na Lei n. 8.112/1990. 3.1.3.1 Do § 1º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990. 3.1.3.2 Do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990. 3.1.4 Do servidor efetivo ocupante de cargo em comissão ou de função de confiança. 3.2 Do marco interruptivo previsto no *caput* art. 23 da Lei n. 8.429/1992. 4 Conclusão.

## 1 Introdução

Nos termos do art. 37, §§ 4º e 5º, da Constituição da República de 1988:

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: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

[...]

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa *importarão* a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponi-

---

\* Alexandre Senra é Procurador da República no Amazonas.

bilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, *na forma e gradação previstas em lei*, sem prejuízo da ação penal cabível.

§ 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]

Vê-se, pois, que o constituinte não se limitou a arrolar os princípios informativos da atividade administrativa, vinculantes para todos os agentes públicos. Mais que isso, ao dispor sobre os atos de improbidade, estabeleceu as sanções aplicáveis e relegou à disciplina de lei ordinária: I) a forma e gradação das penalidades, bem como II) o prazo prescricional referente a ilícitos que causassem prejuízo ao erário, III) ressalvadas as ações de ressarcimento.

Ao legislador ordinário, portanto, competiu regular disciplina adstrita a tais limites: dispondo sobre forma e gradação das penalidades aplicáveis; regulando prazo prescricional referente aos ilícitos que causassem prejuízo e considerando a imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento.

Com esse fim, adveio a Lei n. 8.429/1992 e, em atendimento ao segundo dos comandos constitucionais, seu art. 23, único inserto no Capítulo VII, nominado “Da Prescrição”, adiante reproduzido:

## CAPÍTULO VII

### Da Prescrição

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.

Dessarte, a afirmação de que o prazo para a propositura da ação de improbidade administrativa é de 5 (cinco) anos encontra respaldo tanto no inciso I quanto no art. 142, inciso I, da Lei n. 8.112/1990 – aplicável aos servidores públicos federais, por força da remissão prevista no inciso II do art. 23 da Lei n. 8.429/1992.

Por outro lado, tal assertiva, além de inaplicável a todos os casos, não responde às questões mais complicadas, atinentes ao início da fluência desse prazo e às suas causas impeditivas, suspensivas e interruptivas.

Objetivando contribuir com a discussão e, no que possível, sintetizá-la, serão examinados aspectos atinentes ao referido prazo, convindo o registro de que a abordagem dos temas não será exaustiva.

Em vista da amplitude do assunto e da vastidão das controvérsias que orbitam em torno dele, fez-se imperiosa a eleição de determinadas questões, em detrimento de outras, que restaram não analisadas. Entre os pontos não tratados, impõem-se o registro de dois deles e a justificativa para se ter passado ao largo.

Deixou-se de cuidar das causas interruptivas da prescrição inculpidas em outras normas (ex.: art. 202 do Código Civil de 2002 e causas previstas em leis específicas, trazidas para o âmbito da improbidade por conta da remissão do inciso II) e do problema da disciplina a ser conferida às hipóteses não reguladas pelo art. 23 (ex.: caso dos terceiros, passíveis de sancionamento pela ocorrência do ato de improbidade em razão do art. 3º da Lei n. 8.429/1992).

Não foram tratados porque, a par de mercedores de estudo quanto às questões que serão examinadas, o primeiro pressuporia uma digressão acerca da real natureza do prazo extintivo do

art. 23 e o segundo, além de pressupor a resolução das questões que serão abordadas, reclamaria detido exame principiológico como forma de se colmatar a lacuna, de sorte que quaisquer deles exigiriam ainda maior reflexão a fugir dos limites e objetivo, eminentemente prático, do presente.

## **2 Dos sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa**

Dispõem os arts. 1º, 2º e 3º da Lei n. 8.429/1992 sobre quem são os sujeitos dos atos de improbidade, tanto ativos quanto passivos. Nos termos dos arts. 1º e 2º da lei:

Art. 1º Os atos de improbidade praticados por qualquer agente público, servidor ou não, contra a Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, serão punidos na forma desta lei.

Parágrafo único. Estão também sujeitos às penalidades desta lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade que receba subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público bem como daquelas para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, limitando-se, nestes casos, a sanção patrimonial à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Art. 2º Reputa-se agente público, para os efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Atendo-nos, primeiramente, à figura do agente público, delimitada pela lei, verificamos se tratar de categoria ampla e que, como bem observa Garcia (2008, p. 205-206), “não foi construída sob uma perspectiva meramente funcional, sendo definido o sujeito ativo a partir da identificação do sujeito passivo dos atos de improbidade, havendo um nítido entrelaçamento entre as duas noções”.

Daí decorre se deva entender por agente público, para fins de improbidade:

- a) os agentes vinculados à Administração direta ou indireta, mesmo que transitoriamente ou sem remuneração (Lei n. 8.429/1992, art. 1º, *caput*, 1ª parte; em conceituação similar àquela do Código Penal, art. 327, *caput*), aí se devendo ter por incluído aquele que exerça atividade estatal por delegação, e o servidor militar;
- b) as pessoas físicas vinculadas a quaisquer entidades que recebam valores do erário (Lei n. 8.429/1992, art. 1º, *caput*, *in fine*, e parágrafo único; previsão que, em muito, desborda da equiparação prevista no Código Penal, art. 327, § 1º).

Já consoante o art. 3º:

Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Verifica-se que o dispositivo estende o âmbito de aplicação da lei tanto às pessoas físicas quanto às pessoas jurídicas que tenham intervindo na prática do ato de improbidade, induzindo, concorrendo ou se beneficiando dele, devendo-se a des-picienda ressalva “no que couber” ao fato de determinadas pre-

visões serem de impossível aplicação aos particulares (ex.: perda da função pública, entre as sanções previstas no art. 12 da lei).

Dessa forma, sujeito ativo do ato de improbidade (r. sujeito passível de sancionamento pela lei de improbidade) – gênero – é tanto agente público (art. 2º) quanto terceiros que tenham ligação com o ato, na forma do art. 3º – espécies, sendo equivocada a identificação dos conceitos de sujeito ativo e de agente público.

O ato de improbidade administrativa somente pode ser cometido pelo agente público, conforme se infere da própria tipologia desses atos, prevista nos arts. 9º, 10 e 11 da lei, mas o terceiro pode ser responsabilizado nessa seara caso sua conduta se subsuma ao art. 3º da lei.

Não fosse apenas a tipologia dos atos de improbidade, a imprescindibilidade de atuação de um agente público também é a conclusão que se infere da dicção do art. 3º: induzir a prática do ato, concorrer para ela, beneficiar-se dele, todas são condutas que pressupõem a existência do ato em si.

Entrementes, convém registrar que, segundo nos parece, os conceitos foram baralhados em julgado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE.

A ação de improbidade só pode ser ajuizada contra agentes públicos, com ou sem a cooperação de terceiros. O particular não pode figurar sozinho na ação.

(TRF1, AI n. 2008.01.00.031793-3/DF, 3ª Turma, unanimidade, rel. Juiz Tourinho Neto, j. em 28.8.2008, *e-DJF1*, n. 213, Seção II, p. 65, de 7 nov. 2008).

Apesar de a ementa não denunciar, naquele acórdão reputaram-se como particulares o presidente e o diretor do Banco do Brasil, sociedade de economia mista.

Do *decisum*, interpôs o Ministério Público Federal recurso especial, a que foi dado provimento, à unanimidade, pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, conforme nota divulgada no Informativo n. 424:

ACP. IMPROBIDADE. SOCIEDADE. ECONOMIA MISTA.

O tribunal de origem concluiu que a ação de improbidade não deveria prosseguir, na medida em que só figuravam como réus particulares e uma sociedade de economia mista, no caso o banco. O Ministério Público defende a possibilidade do prosseguimento regular da ação contra os particulares e contra o banco, ainda que outros agentes públicos tenham sido excluídos do pólo passivo da demanda. Diante disso, a Turma deu provimento ao recurso para que prossiga o feito em relação aos recorridos, ao entendimento de que os sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa não são apenas os servidores públicos, mas todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público (arts. 1º a 3º da Lei n. 8.429/1992). A interpretação de tais dispositivos permite afirmar que o legislador adotou conceito de grande abrangência no tocante à qualificação de agentes públicos submetidos à referida legislação, a fim de incluir, na sua esfera de responsabilidade, todos os agentes públicos, servidores ou não, que incorram em ato de improbidade administrativa. Precedentes citados: REsp 1.081.098-DF, *DJe* 3/9/2009; REsp 277.045-PR, *DJ* 13/12/2004, e REsp 495.933-RS, *DJ* 19/4/2004. (STJ, REsp n. 1.138.523/DF, Processo n. 2009/0085821-1, 2ª Turma, unanimidade, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 23.2.2010, *DJ* de 4 mar. 2010).

A subsistência de aparente confusão dos conceitos de agente público e de sujeito ativo na nota é reflexo daquela presente na ementa do correlato acórdão, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – BANCO DO BRASIL – SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA – LEI N. 8.429/1992.

1. Os *sujeitos ativos dos atos de improbidade administrativa* não são apenas os servidores públicos, mas *todos aqueles que estejam abarcados no conceito de agente público, previsto nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 8.429/1992*. Precedentes do STJ.

2. Recurso especial provido. [grifo nosso]

(STJ, REsp n. 1.138.523/DF, Processo n. 2009/0085821-1, 2ª Turma, unanimidade, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 23.2.2010, DJ de 4 mar. 2010).

Ocorre que, a despeito da ementa, ambas as figuras não se confundem nem foram confundidas no parecer ministerial em que se baseou o voto da Ministra Eliana Calmon, seguido à unanimidade pelos seus pares, como se infere do seguinte trecho do voto:

O ilustre *Parquet*, com muita pertinência, opinou:

O particular (ora recorrente) a que se refere a decisão impugnada exercia, ao tempo da ação, a função de Diretor da Área Internacional do Banco do Brasil e, segundo a decisão que recebeu a inicial de improbidade: era responsável por parte das operações que favoreceram a Silex Trading [...]

*Trata-se, portanto, de agente público (e não mero particular) integrante dos quadros de sociedade de economia mista (Administração Pública Indireta), que está sujeito às imposições da Lei n. 8.429/1992.*

[...]

Para configuração da improbidade basta que o sujeito esteja no exercício da atividade pública. É o caso. [grifo nosso]

Superado o ponto, cumpre a menção à figura do agente de fato, alinhavando-nos, mais uma vez, ao entendimento de Garcia (2008, p. 500), que os distingue entre o usurpador de função pública e os agentes de fato por força de ato voluntário do ente lesado (agentes necessários e agentes putativos) para concluir que apenas a segunda categoria insere-se no gênero agente público, porque criado um vínculo entre ele e o ente passivo (“qualquer outra forma de investidura ou vínculo”, cf. art. 2º da lei), encontrando-se o usurpador de função sujeito às penas do art. 328 do Código Penal e incorrendo nas sanções de improbidade tão somente como terceiro.

## 2.1 Dos agentes políticos

A simples leitura do art. 2º da Lei n. 8.429/1992 não dá margem a dúvidas quanto a se enquadrarem os agentes políticos no gênero agentes públicos<sup>1</sup>.

Não obstante, a discussão que se trava a respeito da sujeição de tais agentes ao sancionamento da Lei n. 8.429/1992 deve-se, entre outras variadas razões, I) à existência de leis especiais que disciplinam infrações político-administrativas cometidas por determinados agentes políticos (Lei n. 1.079/1950 e Decreto-Lei n. 201/1967), a gerarem um suposto *bis in idem*, e II) à uma possível vulneração do princípio democrático (CFR.B/88, art. 1º), principalmente por conta do previsto no art. 20, parágrafo único, da Lei de Improbidade.

Se a discussão já vinha perdendo fôlego, o julgamento da Reclamação n. 2.138, pelo Supremo Tribunal Federal, reaqueceu-a, uma vez que ali se decidiu, por apertada maioria, no sentido de não se encontrarem os ministros de Estado sujeitos à disciplina da Lei n. 8.429/1992.

Merece registro o fato de que:

- a) a reclamação não se inclui entre os mecanismos de controle de constitucionalidade pela via principal, encontrando-se seu julgamento desprovido de efeitos vinculantes e de eficácia *erga omnes*, como expressa e unanimemente reconhecido pelos ministros<sup>2</sup>;

---

<sup>1</sup> Na seara da dogmática administrativa, é pacífico deva-se tomar a expressão “agentes públicos” como gênero que comporta como uma de suas espécies a categoria dos agentes políticos. Acerca do tema, leciona Mello (2009, p. 243): “Esta expressão – agentes públicos – é a mais ampla que se pode conceber para designar genérica e indistintamente os sujeitos que servem ao Poder Público como instrumentos expressivos de sua vontade ou ação, ainda quando o façam apenas ocasional ou episodicamente”.

<sup>2</sup> Rcl n. 5.393 AgR/PA – sessão plenária de 17.3.2008. À unanimidade, consignou-se que a decisão proferida na Rcl n. 2.138 não tem eficácia vinculante e *erga omnes*.

- b) o decidido não espelha posicionamento da atual composição do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, já ao tempo do término daquele julgamento, quatro dos então membros do STF não tiveram direito a voto, pois seus antecessores já haviam-se pronunciado;
- c) a conclusão do colegiado versou apenas sobre a submissão ou não de ministro de Estado às sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, havendo grande divergência entre os entendimentos pessoais de cada membro da mais alta Corte também sobre o âmbito dos agentes políticos que não estariam sujeitos à disciplina da Lei n. 8.429/1992, divergência essa nem sempre transparecida nas conclusões dos julgamentos e nas ementas de acórdãos<sup>3</sup>.

Ante ao até aqui exposto e à luz dos julgados do Supremo Tribunal Federal que perpassam a problemática da aplicação de Lei de Improbidade Administrativa a agentes políticos (Rcl n. 2.138, QO Pet n. 3.923-8, Pet. n. 4.084 AgR/DF, Rcl n. 5.126 AgR/RO, QO Pet. n. 3.211-0/DF, AgR. Pet. n. 3.053-2/

---

<sup>3</sup> Exemplifique-se: Reclamação n. 2.138 – na sessão de 20.11.2002:

As situações cogitadas por Nelson Jobim, então ministro do STF, referem-se a presidente da República, a ministros de Estado, a comandantes das Forças Armadas, a governador, a PGR, a ministros do STF e a presidentes do Senado e da Câmara dos Deputados, não havendo menção a parlamentares em geral, prefeitos e vereadores.

Na sessão de 14.12.2005:

A argumentação de Cezar Peluso versa sobre altas autoridades estaduais e federais, sempre em referência à Lei n. 1.079/1950. Indagado pelo então Ministro Carlos Velloso se seu voto “vai do presidente da República ao vereador”, respondeu: “Não necessariamente, isso não”.

QO Pet n. 3.923-8 – julgada na sessão de 13.6.2007:

Gilmar Mendes, a todo tempo, ressaltou que o caso dos prefeitos há que ser discutido noutro processo.

DF, Rcl n. 5.393 AgR/PA, Rcl n. 6.034 MC-AgR/SP, RE n. 579.799 AgR/SP, Rcl n. 7.339 MC/ES, Pet n. 4.497/AM, Pet n. 4.520/RS), a conclusão é a de que não há orientação segura que se possa extrair da excelsa Corte quanto à matéria.

De todo modo, no tocante, em específico, à responsabilização de prefeitos, pode-se verificar que a tendência da atual composição do Supremo Tribunal Federal é admitir a incidência da Lei n. 8.429/1992.

Além disso, já no campo da dogmática, consideramos não encontrar respaldo constitucional a tese de que os agentes políticos não se submetem ao regime jurídico da Lei de Improbidade Administrativa.

Com efeito, a CRFB/88 separa a responsabilização por “atos de improbidade” (arts. 15, V, e 37, § 4º) daquela decorrente da prática de “crimes de responsabilidade” (arts. 29, §§ 2º e 3º; 50, *caput* e § 1º; 52, I; 85, *caput* e parágrafo único; 86, *caput* e § 1º, II; 96, III; 100, § 6º; 102, I, *c*; 105, I, *a*; 108, I, *a*; 167, § 1º), incumbindo a legislação infraconstitucional da definição dos respectivos tipos (arts. 37, § 4º, e 85, parágrafo único).

Assim, não há nenhum empecilho constitucional à convivência dos dois regimes de responsabilização.

Admitir que o fato de algumas condutas tipificadas pela Lei n. 8.429/1992 encontrarem correspondência nos tipos da Lei n. 1.079/1950 e do Decreto-Lei n. 201/1967 consubstancia óbice ao sancionamento cumulado seria o mesmo que entender ser defeso ao Legislativo atribuir consequências criminais, cíveis, políticas e administrativas a um mesmo fato e, ainda, ignorar o art. 37, § 4º, da Constituição Federal.

Já sob o aspecto prático e empírico, impende transcrever excerto do voto do Ministro Carlos Velloso, proferido na Reclamação n. 2.138/2002:

Isentar os agentes políticos da ação de improbidade administrativa seria um desastre para a Administração Pública. Infelizmente, o Brasil é um país onde há corrupção, apropriação de dinheiros públicos por administradores ímprobos. [...]

No *ranking* internacional dos países onde há corrupção, estamos muito mal colocados. Esse *ranking* é organizado, de regra, por organizações não governamentais que combatem esse mal. Precisamos, portanto, nos esforçar, cada vez mais, para eliminar a corrupção na Administração Pública. Ora, o meio que me parece mais eficiente é justamente o de dar a máxima eficácia à Lei de Improbidade. Refiro-me, especialmente, às administrações municipais. Temos mais de cinco mil municípios. Em cada um deles, há um promotor fiscalizando a coisa pública municipal. Abolir a ação de improbidade relativamente aos agentes políticos municipais seria, repito, um estímulo à corrupção. [...] Em praticamente a metade dos Estados-Membros, há, portanto, em andamento, mais de quatro mil ações. O entendimento no sentido de que agentes políticos não estariam sujeitos à ação de improbidade ocasionaria a paralisação dessas ações. E mais: administradores ímprobos que foram condenados a restituir dinheiros aos cofres públicos poderiam pedir a repetição desses valores, porque teriam sido condenados por autoridade judicial incompetente.

*Isso seria, na verdade, um desastre.* [grifo nosso]

Por derradeiro, enfocando a questão sob o prisma histórico-institucional-democrático, são destacáveis as palavras proferidas naquele mesmo julgamento pelo Ministro Joaquim Barbosa:

[...] a proposta que vem obtendo acolhida até momento nesta Corte, no meu modo de entender, além de absolutamente inconstitucional, é a-histórica e reacionária, na medida em que ela anula algumas das conquistas civilizatórias mais preciosas obtidas pelo homem desde as revoluções do final do século XVIII. Ela propõe nada mais, nada menos, do que o retorno à

barbárie da época do absolutismo, propõe o retorno a uma época em que certas classes de pessoas tinham o privilégio de não se submeterem às regras em princípio aplicáveis a todos, tinham a prerrogativa de terem o seu ordenamento jurídico próprio, particular. Trata-se, como já afirmei, de um gigantesco retrocesso institucional. Na perspectiva da notável evolução institucional experimentada pelo nosso país nas últimas duas décadas, cuida-se, ao meu sentir, de uma lamentável tentativa de rebananização da nossa República! Eu creio que o Supremo Tribunal Federal, pelo seu passado, pela sua credibilidade, pela justas expectativas que suscita, não deve embarcar nessa aventura arriscada.

Desse modo, a especificidade das funções de determinados agentes públicos não deve implicar isenção de sancionamento decorrente de condutas ímprobas por eles praticadas. E, ainda que se admitisse tal possibilidade, sua aplicação deveria cingir-se às condutas configuradoras de atos estritamente políticos.

Questões mais tormentosas, como a possibilidade de aplicação da Lei n. 8.429/1992, inclusive de seu art. 20, a autoridades do mais alto escalão, desbordam já em muito ao objeto do presente artigo.

### **3 Do art. 23 da Lei de Improbidade Administrativa**

Superada a necessária identificação dos sujeitos ativos, passa-se, propriamente, ao tratamento do art. 23 da Lei n. 8.429/1992.

Fixou a Lei de Improbidade em 5 (cinco) anos o prazo no qual se faz possível pleitear a aplicação das sanções ali previstas a agentes que exerçam mandato, ocupem cargo em comissão ou função de confiança, consoante inciso I.

Já no inciso II, aplicável aos ocupantes de cargo efetivo ou emprego, equiparou-se o prazo extintivo àquele previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público; donde já se mostram evidentes duas conclusões:

a) a lei não conferiu tratamento uniforme à disciplina, b) nem regulamentou o prazo extintivo no que toca a toda a categoria de sujeitos ativos dos atos de improbidade.

Ademais, a remissão à lei específica tornou o ponto ainda mais nebuloso, como se verá.

### 3.1 Do início do prazo

Por conta da remissão contida na norma do art. 23, inciso II, da Lei n. 8.429/1992, não é uniforme a disciplina concernente ao início do transcurso do prazo para a propositura das ações ali previstas, convido, dessa feita, o tratamento em separado dos incisos.

#### 3.1.1 Do inciso I

Versa a norma sobre agentes públicos que exerçam mandato, cargo em comissão ou função de confiança, estabelecendo como marco inicial do prazo o término dos referidos vínculos, mantidos entre o sujeito passivo e o agente público, razão pela qual o prazo será contado a partir do dia imediatamente seguinte, ante a aplicação subsidiária do art. 184 do Código de Processo Civil<sup>4</sup>.

Entretanto, há situações por sua letra não esclarecidas, como o caso do agente político reeleito, para cuja solução se faz necessária a contribuição da doutrina e da jurisprudência.

Reside a controvérsia em se saber se no início o prazo para a propositura de ações de improbidade pelo cometimento de atos ímprobos por agentes políticos, durante a primeira gestão, inicia-se ao término dela ou do segundo mandato – para o qual foram reeleitos.

---

<sup>4</sup> “Art. 184. Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento” (Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1<sup>o</sup>.10.1973).

Garcia expende diversos argumentos em defesa da tese de que o prazo começaria a fluir a partir do término do segundo mandato<sup>5</sup>, sendo também esse o entendimento recentemente esposado pela Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 142 DA LEI N. 8.112/1991. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 23 DA LEI N. 8.429/1992 (LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – LIA). PRAZO PRESCRICIONAL. EX-PREFEITO. REELEIÇÃO. TERMO A QUO. TÉRMINO DO SEGUNDO MANDATO. MORALIDADE ADMINISTRATIVA: PARÂMETRO DE CONDUTA DO ADMINISTRADOR E REQUISITO DE VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. HERMENÊUTICA. MÉTODO TELEOLÓGICO. PROTEÇÃO DESSA MORALIDADE ADMINISTRATIVA. MÉTODO HISTÓRICO. APROVAÇÃO DA LIA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 16/1997, QUE POSSIBILITOU O SEGUNDO MANDATO. ART. 23, INCISO I, DA LIA. INÍCIO DA CONTA-GEM DO PRAZO PRESCRICIONAL ASSOCIADO AO TÉRMINO DE VÍNCULO TEMPORÁRIO. A REELEIÇÃO, EMBORA NÃO PRORROGUE SIMPLEMENTE O MANDATO, IMPORTA EM FATOR DE CONTINUIDADE DA GESTÃO ADMINISTRATIVA, ESTABILIZAÇÃO DA ESTRUTURA ESTATAL E PREVISÃO DE PROGRAMAS DE EXECUÇÃO DURADOURA. RESPONSABILIDADE DO ADMINISTRADOR PERANTE O TITULAR DA *RES PUBLICA* POR TODOS OS ATOS PRATICADOS DURANTE OS OITO ANOS DE ADMINISTRAÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DA DATA DE SUA REALIZAÇÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO (ART. 557, § 1º-A, CPC).

<sup>5</sup> a) o art. 23, inciso I, da Lei n. 8.429/1992 fala em exercício *de* mandato, o que afasta a possibilidade de se atrelar o lapso prescricional ao exercício *do* mandato durante o qual tenha sido praticado o ato; b) a reeleição do agente público denota uma continuidade no exercício da função em que se deu a prática do ilícito, o que, apesar da individualidade própria de cada mandato, confere unicidade à sua atividade; c) as situações previstas no art. 23, inciso I, da Lei n. 8.429/1992 tratam de vínculos de natureza temporária, estando o lapso prescricional atrelado à sua cessação, o que somente ocorrerá com o término do último mandato; d) a associação do termo *a quo* do lapso prescricional à cessação do vínculo está diretamente relacionada à influência que poderá ser exercida pelo agente na apuração dos fatos, o que reforça a tese de que a prescrição somente deve principiar-se com o afastamento do agente; e) a sucessão temporal entre os mandatos não pode acarretar a sua separação em compartimentos estanques, pois consubstanciam meros elos de uma corrente ligando os sujeitos ativo e passivo dos atos de improbidade (GARCIA, 2008, p. 501-502).

[...]

3. Interpretação da Lei n. 8.429/1992. Método teleológico. Verifica-se claramente que a *mens legis* é proteger a moralidade administrativa e todos seus consectários por meio de ações contra o enriquecimento ilícito de agentes públicos em detrimento do erário e em atentado aos princípios da Administração Pública. Nesse sentido deve ser lido o art. 23, que trata dos prazos prescricionais.

4. Método histórico de interpretação. A LIA, promulgada antes da Emenda Constitucional n. 16, de 4 de junho de 1997, que deu nova redação ao § 5º do art. 14, da Constituição Federal, considerou como termo inicial da prescrição exatamente o final de mandato. No entanto, a EC n. 16/1997 possibilitou a reeleição dos Chefes do Poder Executivo em todas as esferas administrativas, com o expreso objetivo de constituir corpos administrativos estáveis e cumprir metas governamentais de médio prazo, para o amadurecimento do processo democrático.

5. A Lei de Improbidade associa, no art. 23, inciso I, o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário, entre os quais, o exercício de mandato eletivo. De acordo com a justificativa da PEC de que resultou a Emenda n. 16/1997, a reeleição, embora não prorrogue simplesmente o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa. Portanto, o vínculo com a Administração, sob ponto de vista material, em caso de reeleição, não se desfaz no dia 31 de dezembro do último ano do primeiro mandato para se refazer no dia 1º de janeiro do ano inicial do segundo mandato. Em razão disso, o prazo prescricional deve ser contado a partir do fim do segundo mandato.

6. O administrador, além de detentor do dever de consecução do interesse público, guiado pela moralidade – e por ela limitado –, é o responsável, perante o povo, pelos atos que, em sua gestão, em um ou dois mandatos, extrapolem tais parâmetros.

7. A estabilidade da estrutura administrativa e a previsão de programas de execução duradoura possibilitam, com a reeleição, a satisfação, de forma mais concisa e eficiente, do interesse público. No entanto, o bem público é de titularidade do povo, a quem o administrador deve prestar contas. E se, por dois mandatos seguidos, pôde

usufruir de uma estrutura mais bem planejada e de programas de governo mais consistentes, colhendo frutos ao longo dos dois mandatos – principalmente, no decorrer do segundo, quando os resultados concretos realmente aparecem – deve responder inexoravelmente perante o titular da *res publica* por todos os atos praticados durante os oito anos de administração, independente da data de sua realização.

[...]

(STJ, REsp n. 1.107.833/SP, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 8.9.2009, DJe de 18 set. 2009). [grifo nosso]

Alinhavamo-nos à tese, destacando como seus principais fundamentos:

- a) a *ratio* da norma: a associação do termo inicial do prazo à cessação do vínculo está diretamente relacionada à influência que poderia ser exercida pelo agente na apuração dos fatos;
- b) o elemento teleológico: a *mens legis* é proteger a moralidade administrativa e todos os seus corolários por meio de ações contra agentes ímprobos, devendo nesse sentido ser lido o art. 23, de modo que lhe seja atribuída a máxima efetividade;
- c) o elemento histórico: a denunciar que a reeleição, apesar de não prorrogar o mandato, importa em fator de continuidade da gestão administrativa, mantendo-se o vínculo com a Administração, sob o ponto de vista material.

### 3.1.2 Do inciso II

Já aqui se cuida dos agentes públicos que ocupam cargo efetivo ou emprego, reportando-se o inciso ao prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

O dispositivo é lamentável: perdeu o legislador a oportunidade de conferir disciplina uniforme à matéria; tornou imprescindível o conhecimento do regime jurídico da categoria a que pertença o ímprobo; abriga insegurança jurídica e se afigura injusto, dado o grande número de regimes existentes e diversidades que guardam entre si, e não oferece solução alguma às lacunas decorrentes de ausência de previsão do referido prazo em lei específica (ex.: regime celetista).

Em face à impossibilidade de exame dos inúmeros regramentos específicos existentes, destaca-se, pela relevância e pertinência, aquele contido na Lei n. 8.112/1990, que disciplina o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Não obstante o inciso falar apenas em “prazo prescricional previsto em lei específica”, a falta de regramento da contagem desse prazo na lei de improbidade impõe que se considere a remissão como abrangente de toda a disciplina da prescrição prevista na lei específica.

### 3.1.3 Do regramento contido na Lei n. 8.112/1990

*In verbis:*

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;

[...]

§ 1º O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido.

§ 2º Os prazos de prescrição previstos na lei penal aplicam-se às infrações disciplinares capituladas também como crime.

§ 3º A abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar interrompe a prescrição, até a decisão final proferida por autoridade competente.

§ 4º Interrompido o curso da prescrição, o prazo começará a correr a partir do dia em que cessar a interrupção.

A primeira observação a ser feita é a de que inexistente referência à demissão a bem do serviço público, o que não impede que se aplique o prazo relativo à demissão em geral, que, em última análise, jamais poderá descurar da observância do interesse público, sob pena de desvio de finalidade.

Também de uma perfunctória leitura do dispositivo já se detecta que a norma divide em 2 (duas) categorias distintas as infrações disciplinares – segundo capituladas ou não também como crime –, atribuindo a cada qual regramento distinto, a saber: a) para as infrações disciplinares não capituladas como crime, o prazo é de 5 (cinco) anos (inciso I), enquanto b) para as infrações disciplinares também capituladas como crime aplicam-se os prazos de prescrição previstos na lei penal (§ 2º) – mais uma remissão a gerar discussões, tratadas mais à frente em tópico próprio.

### 3.1.3.1 Do § 1º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990

O § 1º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990 condiciona o início do transcurso do prazo ao conhecimento do fato, e a primeira questão que deve ser tratada é a constitucionalidade da norma em comento.

Severas críticas lhe recaem, sobretudo porque, supostamente, trairia a própria finalidade do instituto da prescrição – segurança jurídica – ao condicionar o início do prazo a evento futuro e porque prestigiaria a desídia da Administração.

Há, em razão disso, quem defenda seu completo afastamento, sustentando que o início do prazo remonta, inexoravelmente, à data do ato, como Mattos (2006, p. 86):

O prazo de prescrição é contado da data do ato tido como violador de deveres funcionais, pois não se admite, em hipótese alguma, que a Administração Pública não conheça seus atos, que são públicos a todos, sendo-lhe defeso alegar torpeza ou desconhecimento.

Também é esse o entendimento do Subprocurador-Geral da República Brasilino Pereira dos Santos (2001):

Para nós, o dispositivo da lei administrativa que hospeda um tamanho absurdo deve ser tido como não escrito, aplicando-se, sempre, a boa doutrina que sempre inspirou a legislação penal. No direito penal, conta-se a prescrição do momento da consumação do crime, apenas excetuando a hipótese de falsidade de assentamento de registro civil.

*Data venia*, discordamos pelo só fato de não vislumbrarmos óbice constitucional ao comando normativo objurgado.

Ontologicamente, a prescrição consubstancia causa extintiva de pretensões, decorrente da inércia do titular de um direito prestacional em exercê-lo, por determinado período. Afeta a exigibilidade desse direito, existindo e se legitimando enquanto forma de se conferir estabilidade e segurança às relações sociais, consolidando-as.

Concordamos seja o instituto vocacionado a conferir segurança jurídica, assim como o é o instituto da decadência (meio de extinção de direitos potestativos).

Ocorre que, enquanto o Estado desconhece o ato infracional, não há, em verdade, possibilidade de atuação nem, consequentemente, inércia. Daí por que se faz possível a submissão do início do transcurso do prazo à data do conhecimento do fato

pelo titular do direito, sem que, com isso, se contrarie a natureza do instituto.

Ademais, submeter o início do prazo prescritivo à circunstância de o titular do direito poder, de fato, exercê-lo equivale a suspendê-lo enquanto esse exercício não se faça possível, já tendo o Supremo Tribunal Federal entendido pela constitucionalidade de previsão legal desta última hipótese ao examinar o art. 366 do Código de Processo Penal, com redação dada pela Lei n. 9.271/1996, conforme ementa de acórdão vazada nos seguintes termos:

[...]

II. Citação por edital e revelia: suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, por tempo indeterminado – Código Processo Penal, art. 366, com redação da Lei n. 9.271/1996.

1. Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ext. 1.042, 19.12.2006, Pertence, a Constituição Federal não proíbe a suspensão da prescrição, por prazo indeterminado, na hipótese do art. 366 do Código Processo Penal. 2. A indeterminação do prazo da suspensão não constitui, a rigor, hipótese de imprescritibilidade: não impede a retomada do curso da prescrição, apenas a condiciona a um evento futuro e incerto, situação substancialmente diversa da imprescritibilidade. [...]. 4. *Não cabe, nem mesmo sujeitar o período de suspensão de que trata o art. 366 do Código Processo Penal ao tempo da prescrição em abstrato*, pois, “do contrário, o que se teria, nessa hipótese, seria uma causa de interrupção, e não de suspensão”. 5. *RE provido, para excluir o limite temporal imposto à suspensão do curso da prescrição*<sup>6</sup>. [grifo nosso]

---

<sup>6</sup> Mitigando o rigorismo do entendimento, tem-se a posição consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: “RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. AÇÃO PENAL. NÃO-ATENDIMENTO À CITAÇÃO EDITALÍCIA. REVELIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO CURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 366 DO CPP. EXISTÊNCIA DE LIMITE PARA DURAÇÃO DO SOBRESTAMENTO. PRAZO REGULADO PELO PREVISTO NO ART. 109 DO CP, CONSIDERADA A PENA MÁXIMA APLICADA AO DELITO DENUNCIADO. PRESCRIÇÃO EVIDENCIADA. PROVIMENTO. 1. Consoante *orientação pacificada nesta Corte, o prazo máximo de suspensão do lapso prescricional, na hipótese do art. 366 do CPP, não pode ultrapassar aquele previsto no art. 109 do Código Penal, considerada a pena máxima cominada ao delito denunciado*, sob pena de ter-se como permanente o sobrestamento, tornando

(STF, RE n. 460.971, 1ª Turma, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 13.2.2007, DJ de 30 mar. 2007, p. 00076, EMENT. VOL-02270-05, p. 00916, RMDPPP, v. 3, n. 17, 2007, p. 108-113, LEXSTF v. 29, n. 346, 2007, p. 515-522).

Entendemos ser o raciocínio aplicável, *mutatis mutandi*, à espécie.

Ademais, o argumento de que “não se admite, em hipótese alguma, que a Administração Pública não conheça seus atos, que são públicos a todos”, é falacioso, pois parte da premissa equivocada de que os atos infracionais sempre irão observar o princípio da publicidade.

Por conseguinte, configura a regra do § 1º opção possível ao legislador ordinário, passando-se, então, à segunda controvérsia, consistente em se saber a quem basta a ciência do fato para que se inicie a contagem do prazo.

A resposta à indagação pode ser deduzida a partir da regra do art. 143 da Lei n. 8.112/1990, *ipsis literis*:

Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa.

Havendo esse dever de apuração imposto a qualquer autoridade do mesmo órgão/entidade onde tenha ocorrido a infração<sup>7</sup>, há que bastar o conhecimento do fato por tais agentes para

---

imprescritível a infração penal apurada. 2. Lapso prescricional referente ao delito denunciado preenchido. 3. Recurso provido para restabelecer a sentença de Primeiro Grau que declarou extinta a punibilidade do acusado pela prescrição da pretensão punitiva”. [grifo nosso] (STJ, REsp n. 111.358, Processo n. 200900624489, 5ª Turma, unanimidade, rel. Min. Jorge Mussi, j. em 18.8.2009, DJE de 13 out. 2009).

<sup>7</sup> O § 3º do dispositivo, acrescido pela Lei n. 9.527/1997, amplia o leque de autoridades competentes para solicitar a apuração do ato infracional, satisfazendo a condição inicial do prazo o conhecimento por quaisquer delas da infração cometida. *In verbis*: “§ 3º A apuração de que trata o *caput*, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade,

o início do transcurso do prazo, haja vista serem eles representantes/presentantes da Administração, à qual se torna não apenas possível como também obrigatório agir. Nesse sentido, posiciona-se o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DA ADMINISTRAÇÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. ART. 142, § 1º, DA LEI N. 8.112/1990.

*DATA EM QUE O FATO SE TORNOU CONHECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO, E NÃO NECESSARIAMENTE PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A INSTAURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR.*

1. O art. 142, § 1º, da Lei n. 8.112/1990 – o qual prescreve que “O prazo de prescrição começa a correr da data em que o fato se tornou conhecido” – não delimita qual autoridade deverá ter obtido conhecimento do ilícito administrativo. Dessa forma, não cabe ao intérprete restringir onde o legislador não o fez.

2. Ademais, consoante dispõe o art. 143 da Lei n. 8.112/1990, *qualquer autoridade administrativa que tomar conhecimento de alguma irregularidade no serviço público deverá proceder à sua apuração ou comunicá-la à autoridade que tiver competência para promovê-la, sob pena de responder pelo delito de condescendência criminosa.*

3. *Desse modo, é razoável entender-se que o prazo prescricional de cinco anos, para a ação disciplinar tendente à apuração de infrações puníveis com demissão ou cassação de aposentadoria, comece a correr da data em que autoridade da Administração tem ciência inequívoca do fato imputado ao servidor, e não apenas a partir do conhecimento das irregularidades pela autoridade competente para a instauração do processo administrativo disciplinar. [grifo nosso]*

[...]

---

delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração”.

(STJ, MS n. 11.974/DF, 3ª Seção, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 28.3.2007, *DJ* de 7 maio 2007, p. 274).

### 3.1.3.2 Do § 2º do art. 142 da Lei n. 8.112/1990

Já com relação ao § 2º, é necessário esclarecimento sobre se deve, ou não, aplicar todo o regime da prescrição previsto no Código Penal às infrações penais disciplinares capituladas também como crime.

Em exegese que nos parece a mais adequada, notadamente à luz do uma interpretação pautada nos elementos gramatical, lógico e teleológico, atendendo-se, ainda, à *mens legis*, haveria de se considerar apenas o prazo da prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena máxima cominada em abstrato na legislação penal (Código Penal, art. 109 e incisos)<sup>8</sup>. Desse modo, subsistiria como marco inicial do prazo a data do conhecimento do fato.

Não se trata do singelo emprego de interpretação prejudicial ao infrator, mas sim de se ater ao fato de ser essa a interpretação que melhor se coaduna com o sistema da Lei n. 8.112/1990, sobre o qual deve o intérprete empenhar-se em imprimir uma lógica, passando essa, necessariamente, pela consideração de que infrações mais graves devem, em princípio, subsistir passíveis de punição por mais tempo.

Em abono legislativo a essa conclusão, colaciona-se o regramento contido na Lei Complementar n. 68/1992 do Estado de Rondônia<sup>9</sup>, chamando-se atenção para o disposto no seu art. 180:

Art. 179 - A ação disciplinar prescreve:

<sup>8</sup> *Aliter*: Garcia (2008, p. 504), que defende a aplicação do sistema de prescrição penal na integralidade, aduzindo, outrossim, ser esse o entendimento do STJ.

<sup>9</sup> Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis do Estado de Rondônia, das autarquias e das fundações públicas estaduais, e dá outras providências.

[...]

III - em 5 (cinco) anos, quanto aos fatos punidos com pena de demissão, de cassação de aposentadoria ou de disponibilidade, ressalvada a hipótese do art. 174.

§ 1º - O prazo de prescrição começa a correr:

I - desde o dia em que ilícito se tornou conhecido da autoridade competente para agir;

II - desde o dia em que cessar a permanência ou a continuação, em caso de ilícitos permanentes ou continuados.

§ 2º - O caso da prescrição interrompe-se:

I - com a instalação do processo disciplinar;

II - com o julgamento do processo disciplinar.

§ 3º - Interrompida a prescrição, todo o prazo começa a correr novamente a partir do dia da interrupção.

Art. 180 - Se o fato também configura ilícito penal, a prescrição é a mesma da ação penal, *caso esta prescreva em mais de 5 (cinco) anos.* [grifo nosso]

De mais a mais, o § 2º faz referência tão somente aos “prazos previstos na lei penal”, importando extremar-se do prazo em si o regramento de sua contagem (marcos inicial e final, causas impeditivas, suspensiva e interruptivas) – coisas substancialmente distintas.

Há nisso uma aparente incoerência com o regime da prescrição disciplinado na lei penal, onde o prazo se inicia na data do fato, porque, a prevalecer o ponto de vista sustentado, a possível responsabilidade disciplinar pela prática de atos também penalmente típicos – e, não se perca de vista, responsabilização na seara da improbidade – praticamente sempre subsistiria à responsabilidade penal.

Ante essa razão, compreendemos que não andou bem o legislador, daí não se devendo concluir, entretanto, seja a norma inconstitucional.

A opção é constitucionalmente possível, justificando-se com o argumento de que o direito penal, exatamente por ser o campo que representa (dever ser) a mais enérgica forma de intervenção na esfera do indivíduo, com possibilidade, inclusive de privação da sua liberdade, reclama maior rigor na definição dos prazos.

Outrossim, não se olvida serem as instâncias relativamente independentes, havendo, portanto, questões que, uma vez resolvidas na esfera penal, tornar-se-ão impassíveis de discussão nas demais (ex.: arts. 65 a 67 do Código de Processo Penal).

Por outro lado, cumpre tenha havido a adoção de alguma providência na esfera penal para que incida a regra do § 2º. Nesse sentido, observa Carvalho (2006, p. 26) que:

A tendência jurisprudencial é de somente permitir a contagem dos prazos prescricionais, para punição disciplinar, pelos parâmetros da lei penal quando houver a tramitação de processo-crime ou o servidor for indiciado em inquérito policial, computando-se os marcos temporais ordinários do estatuto do funcionalismo em caso contrário, não os da legislação criminal.

Finalmente, oportuno o registro de que o Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/1993) mantém-se indene às últimas críticas discutidas, dispondo no seu art. 245 que a prescrição começa a correr na data do fato e erigindo a prescrição da pretensão punitiva estatal à questão prejudicial da responsabilização administrativa (art. 244, parágrafo único). *In verbis*:

## SEÇÃO IV

### Da Prescrição

Art. 244. Prescreverá:

[...]

III - em quatro anos, a falta punível com demissão e cassação de aposentadoria ou de disponibilidade.

Parágrafo único. *A falta, prevista na lei penal como crime, prescreverá juntamente com este.*

Art. 245. *A prescrição começa a correr:*

I - do dia em que a falta for cometida; ou

II - do dia em que tenha cessado a continuação ou permanência, nas faltas continuadas ou permanentes.

Parágrafo único. Interrompem a prescrição a instauração de processo administrativo e a citação para a ação de perda do cargo. [grifo nosso]

### **3.1.4 Do servidor efetivo ocupante de cargo em comissão ou de função de confiança**

Neste tópico, discute-se se a situação do servidor público ocupante de cargo de provimento efetivo e, temporária e cumulativamente, de cargo em comissão ou função de confiança é regulada pelo inciso I ou II do art. 23 da Lei de Improbidade.

Analisando o tema, decidiu a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça pela subsunção da hipótese ao regramento contido no inciso II:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. PRESCRIÇÃO. LEI N. 8.429/1992, ART. 23, I E II. CARGO EFETIVO. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO COMISSIONADA. EXERCÍCIO CONCOMI-

TANTE OU NÃO. *PREVALÊNCIA DO VÍNCULO EFETIVO, EM DETRIMENTO DO TEMPORÁRIO, PARA CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. Duas situações são bem definidas no tocante à contagem do prazo prescricional para ajuizamento de ação de improbidade administrativa: se o ato ímprobo for imputado a agente público no exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança, o prazo prescricional é de cinco anos, com termo *a quo* no primeiro dia após a cessação do vínculo; em outro passo, sendo o agente público detentor de cargo efetivo ou emprego, havendo previsão para falta disciplinar punível com demissão, o prazo prescricional é o determinado na lei específica. Inteligência do art. 23 da Lei n. 8.429/1992.

2. Não cuida a Lei de Improbidade, no entanto, da hipótese de o mesmo agente praticar ato ímprobo no exercício cumulativo de cargo efetivo e de cargo comissionado.

3. Por meio de interpretação teleológica da norma, verifica-se que a individualização do lapso prescricional é associada à natureza do vínculo jurídico mantido pelo agente público com o sujeito passivo em potencial. Doutrina.

4. Partindo dessa premissa, o art. 23, I, associa o início da contagem do prazo prescricional ao término de vínculo temporário. Ao mesmo tempo, o art. 23, II, no caso de vínculo definitivo – como o exercício de cargo de provimento efetivo ou emprego –, não considera, para fins de aferição do prazo prescricional, o exercício de funções intermédias – como as comissionadas – desempenhadas pelo agente, sendo determinante apenas o exercício de cargo efetivo.

5. Portanto, exercendo cumulativamente cargo efetivo e cargo comissionado, ao tempo do ato reputado ímprobo, há de prevalecer o primeiro, para fins de contagem prescricional, pelo simples fato de o vínculo entre agente e Administração Pública não cessar com a exoneração do cargo em comissão, por ser temporário.

(STJ, REsp n. 1.060.529/MG, Processo n. 200801124618, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 8.9.2009, DJ de 18 set. 2009).

Independentemente de se apurar, concretamente, o que seria mais prejudicial ou benéfico ao interesse público, entendemos deva-se tomar por norte para a resolução da questão, sempre, a pertinência entre o ato praticado e a função que o viabilizou.

Dito de forma mais clara, parece-nos que se o ato de improbidade foi cometido pelo agente público, no exercício das atribuições inerentes a seu cargo de provimento efetivo, encontrar-se-á sua situação regulada no inciso II. Se, por outro lado, o ato de improbidade só se fez possível em razão das atribuições de chefia, direção ou assessoramento conferidas ao servidor em virtude do vínculo temporário, incidirá a regra do inciso I.

Não se desconhece ser frequente na Administração que servidores efetivos ocupem cumulativamente funções de confiança ou cargos em comissão sem alteração substancial das atribuições, contudo, entendemos que a circunstância não justifica que se altere o raciocínio. Dessa forma, inalteradas as atribuições originais do cargo de provimento efetivo, terá incidência o inciso II.

Não é demais recordar que os institutos do cargo em comissão e da função de confiança distinguem-se nos termos do inciso V do art. 37 da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional n. 19/1998, em que pese não tenha sido esse o elemento de *discrimen* eleito. *In verbis*:

Art. 37. [omissis]

[...]

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento;

### 3.2 Do marco interruptivo previsto no *caput* do art. 23 da Lei n. 8.429/1992

Não há, aqui, distinções a serem feitas entre os sujeitos ativos, haja vista que, em disciplina uniforme para todos os casos, assim dispõe o art. 23, *caput*, da Lei n. 8.429/1992:

Art. 23. As ações destinadas a levar a efeito as sanções previstas nesta lei podem ser propostas:

[...]

Apesar de não haver dificuldade em se inferir que a propositura da ação é a causa interruptiva do prazo, permanece não respondida a indagação fundamental: o que se deve entender por “propostas”?

Responde-se desde já: assume o vocábulo “propostas”, neste dispositivo, significado de ajuizamento, consubstanciado no ato jurídico, exclusivo da parte, de se levar uma demanda ao Poder Judiciário, atestado pelo mero registro/protocolo inicial (ou recebido lançado na petição por servidor da Justiça).

A par de a dedução exsurgir, trivialmente, do significado vernacular do verbo “propor”<sup>10</sup> e consubstanciar o entendimento que melhor se afina com os princípios em jogo, a disciplina inculpada nos arts. 219 e 263 do Código de Processo Civil – se tomada como aplicável ao caso – é apta a conduzir o intérprete a equívocos.

O art. 219 do Código de Processo Civil, ao dispor sobre a causa e o momento interruptivo do prazo prescricional, prevê:

Art. 219. *A citação válida* torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz

---

<sup>10</sup> Nos significados mais pertinentes, cf. Houaiss (2001): p. 2314: proposta: 1. ato ou efeito de propor; p. 2313: propor: 1. apresentar (proposta) a, pôr diante de; 2. submeter (algo) à apreciação (de alguém); 7. requerer em juízo; intentar, mover.

incompetente, constitui em mora o devedor e *interrompe a prescrição*.  
(Redação dada pela Lei n. 5.925, de 1<sup>o</sup>.10.1973)

§ 1<sup>o</sup> *A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação*.  
(Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994) [grifo nosso]

E o art. 263 do Código de Processo Civil, ao cuidar da formação do processo, arremata que:

Art. 263. *Considera-se proposta a ação*, tanto que a petição inicial seja despachada pelo juiz, ou simplesmente distribuída, onde houver mais de uma vara. A propositura da ação, todavia, só produz, quanto ao réu, os efeitos mencionados no art. 219 depois que for validamente citado. [grifo nosso]

Logo se percebe que, consoante os termos do Código de Processo Civil, numa interpretação estrita: a) a citação válida é a causa interruptiva da prescrição; b) a data da propositura da ação é o momento em que a interrupção se verifica e c) o despacho inicial ou a distribuição são atos necessários a se considerar uma ação como proposta.

O absurdo lógico reside na terceira assertiva, que faz a propositura da ação depender de algo além do ato de propor.

Assim sendo, no regime do Código de Processo Civil, poder-se-ia operar a prescrição ainda que a parte autora não se quedasse inerte, ingressando com a ação dentro do prazo legal, em razão de mora no ato de distribuição ou no primeiro despacho.

Para contornar essa incoerência, assim se posicionou Carlos Alberto Menezes Direito, quando ainda era Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em voto seguido à unanimidade pela Terceira Turma:

A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta

data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 598.798/RS, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 6.9.2005, DJ de 21 nov. 2005). [grifo nosso]

Raciocínio análogo é empregado, desde longa data, no afastamento da regra do art. 219, § 3º, do Código de Processo Civil<sup>11</sup> dos casos em que a parte autora não tenha dado causa à demora na citação.

Conforme o § 3º, na redação atual:

Art. 219 [omissis]

[...]

§ 3º Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994)

Mitiga-se, no entanto, o rigor da norma, deixando-se de aplicá-la aos casos em que a mora na citação decorra dos mecanismos da Justiça, afastando-se, com isso, mesmo o prazo máximo de 90 (noventa) dias. Nesse sentido dispunha a Súmula n. 78 do extinto Tribunal Federal de Recursos e dispõe a Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça:

S. 78 do TRF. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição.

S. 106 do STJ. Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência.

Com maior razão, não se há que situar o marco interruptivo do prazo do art. 23 da Lei de Improbidade no momento em que se

---

<sup>11</sup> Apesar de já alterado por duas vezes (Leis n. 5.925/1973 e 8.952/1994), o § 3º continua a dispor sobre um prazo máximo para que se realize a citação do réu, sob pena de não se ter por interrompida a prescrição.

realize a notificação do requerido – e muito menos no momento da sua citação (Lei n. 8.429/1992, art. 17, §§ 7º e 9º).

Disso não destoam o entendimento da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo evidencia ementa a seguir transcrita:

Processual civil. Recurso especial. Omissão do julgado. Inocorrência. Ação de improbidade. Ajuizamento dentro do prazo prescricional de cinco anos (art. 23, i, da Lei n. 8.429/1992). Citação válida. Interrupção da prescrição independentemente da data em que ocorreu a notificação prévia (art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992). Precedentes. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n. 696.223/RS, Processo n. 200401215278, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 19.2.2008, DJ de 3 mar. 2008).

Por fim, consigne-se que o último problema foi enfrentado apenas *ad argumentandum tantum*, porquanto, na temática pertinente a essa causa interruptiva do prazo prescricional, os arts. 219 e 263 do Código de Processo Civil não devem ter incidência.

Compreendendo-se corretamente o *caput* do art. 23 da Lei de Improbidade, não há lacuna a ser aqui preenchida mediante aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

#### **4 Conclusão**

Ante as controvérsias analisadas e os argumentos expendidos, adotou-se como posicionamento que:

- a) sujeito ativo passível de sancionamento pela Lei n. 8.429/1992 é gênero, que comporta como espécies os agentes públicos (art. 2º) e terceiros intervenientes (n/f art. 3º), mostrando-se imprescindível na prática do ato de improbidade administrativa, contudo, o concurso de

- ao menos um agente público, categoria na qual se inserem os agentes políticos;
- b) o art. 23 da Lei n. 8.429/1992 apresenta-se lacunoso para uma série de casos e sua aplicação às hipóteses de que cuida suscita inúmeras discussões;
- c) em se tratando de agentes públicos que mantenham vínculo eminentemente temporário com os sujeitos passivos da lei – mandato, cargo em comissão ou função de confiança –, o prazo para a propositura da correspondente ação de improbidade será contado a partir do dia imediatamente seguinte ao do encerramento desse vínculo (Lei n. 8.429/1992, art. 23, I, c/c CPC, art. 184);
- d) já no caso de servidores públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo se aplicará, por completo, o regramento prescricional previsto em lei específica para faltas puníveis com pena de demissão (Lei n. 8.429/1992, art. 23, II), e, em se tratando de servidores públicos federais, a disciplina aplicável é aquela contida no art. 142 da Lei n. 8.112/1990;
- e) o prazo para o sancionamento de atos de improbidade administrativa cometidos durante a primeira gestão de agente político que tenha se reeleito iniciará apenas ao término do segundo mandato;
- f) para fins de prescrição, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.112/1990, há que se distinguir as infrações disciplinares puníveis com pena de demissão que sejam tipificadas também como crime daquelas que não o são:
- para o sancionamento das infrações exclusivamente disciplinares, o prazo será o de 5 (cinco) anos, iniciando-se

na data do conhecimento do fato por qualquer autoridade da Administração;

- enquanto, para aquelas tipificadas também como crime, aplicar-se-á o prazo – e tão somente o prazo – previsto na lei penal para a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena máxima cominada em abstrato (CP, art. 109, *caput* e incisos);

g) o caso do servidor público efetivo que ocupe, concomitantemente, cargo em comissão ou função de confiança deverá ser regulado ora pelo inciso I, ora pelo inciso II, do art. 23 da Lei n. 8.429/1992, conforme tenha o ato de improbidade se viabilizado por conta das atribuições de direção, chefia e assessoramento, próprias do vínculo temporário, ou não;

h) por fim, a correta interpretação do art. 23, *caput*, da Lei n. 8.429/1992 impõe que se considere proposta a ação de improbidade administrativa e interrompido o prazo prescricional tão logo seja ela ajuizada (ato exclusivo da parte, atestado pelo mero protocolo/ registro inicial ou recibo), independentemente de posterior notificação ou citação válidas.

## Referências

AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. *Centro de Ciências Jurídicas da UFSC*. Disponível em: <[http://www.ccj.ufsc.br/~petdir/artigos/CRITERIO\\_CIENTIFICO\\_PARA\\_DISTINGUIR\\_A\\_PRESCRICAO\\_DA\\_DECADENCIA\\_E\\_PARA\\_IDENTIFICAR\\_AS\\_ACOES\\_IMPRESCRITIVEIS.htm](http://www.ccj.ufsc.br/~petdir/artigos/CRITERIO_CIENTIFICO_PARA_DISTINGUIR_A_PRESCRICAO_DA_DECADENCIA_E_PARA_IDENTIFICAR_AS_ACOES_IMPRESCRITIVEIS.htm)>. Acesso em: 26 mar. 2010.

CARVALHO, Antônio Carlos Alencar. Contagem dos prazos prescricionais da lei penal para punição de infrações administrativas (art. 142 da Lei n. 8.112/1990). *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1156, 31 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8850>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à Lei 8.429/92 e legislação complementar*. 5. ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

FIUZA, Ricardo (Coord. até a 5. ed.); SILVA, Regina Beatriz Tavares da (Coord. da 6. ed). *Código Civil comentado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LESSA, Sebastião José. Dos procedimentos incidentes e das medidas acautelatórias nas esferas administrativa e judicial. *Da Silva & Alves*, agosto de 2006. Disponível em: <<http://www.leodasilvaalves.com/artigos013.htm>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Limites à instauração do inquérito civil por parte do órgão do Ministério Público. *Jus Vigilantibus*, março de 2009. Disponível em <<http://jusvi.com/artigos/40065>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

\_\_\_\_\_. *Lei n. 8.112/90 interpretada e comentada: regime jurídico único dos servidores públicos da União*. 3. ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2006.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto com a colaboração de BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. *Código de Processo Civil e legislação em vigor*. 41. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência atualizada*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA, José Afonso. *Comentário contextual à Constituição*. 6. ed. atualizada até EC/57, de 18/12/2008. São Paulo: Malheiros, 2009.

SALLY, Alexandre Santana. Prescrição Administrativa em procedimentos apuratórios disciplinares no âmbito do departamento de polícia federal. *Sindicato dos Servidores da Polícia Federal-SP*, maio de 2009. Disponível em: <<http://www.sindpolfsp.org.br/comunicados/prescricaoadministrativa.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2010.

SANTOS, Brasilino Pereira dos. O prazo da prescrição de punição disciplinar começa a correr do momento em que o fato se tornou conhecido? *Jus Navigandi*, Teresina, ano 5, n. 51, out. 2001. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2278>>. Acesso em: 21 mar. 2010.