

O prazo prescricional da ação de improbidade administrativa proposta em face de servidor no exercício de cargo efetivo ou emprego

Autoria coletiva: Procuradoria de Justiça de Direitos Difusos e Coletivos – MPMG

Defesa: Marcos Tofani Baer Bahia - Procurador de Justiça – MPMG

Síntese: A prescrição da ação por ato de improbidade administrativa é tratada no art. 23 da Lei n.º 8.429/92. Se o réu é agente público que exerce cargo efetivo ou emprego, a prescrição ocorrerá no prazo previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (cf. inciso II do artigo citado).

Inexistindo a fixação desse prazo, nada impede a utilização, na seara cível, do sistema prescricional penal; assim, se a infração administrativa é capitulada como crime, o prazo prescricional é o previsto na legislação penal.

1 Fundamentação

A prescrição da ação por ato de improbidade administrativa é tratada no art. 23 da Lei n.º 8.429/92 da forma seguinte:

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

I - até cinco anos após o término do exercício de mandato, de cargo em comissão ou de função de confiança;

II - dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público, nos casos de exercício de cargo efetivo ou emprego;

III - até cinco anos da data da apresentação à administração pública da prestação de contas final pelas entidades referidas no parágrafo único do art. 1º desta Lei.

Se o réu é agente público que exerce cargo efetivo ou emprego, a prescrição ocorrerá no prazo previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público (cf. inciso II do artigo citado).

No entanto, no caso do servidor público do Estado de Minas Gerais, não há, na Lei n.º 869/52, prazo prescricional para a penalidade de demissão a bem do serviço público. O art. 258 da referida lei prevê tão somente os prazos de dois anos para as penalidades de repreensão, multa e suspensão e de quatro anos para a demissão por abandono do cargo.

Diante da omissão legislativa, nesse caso, qual será o prazo para a ação de improbidade? Seria ela imprescritível ou poderíamos adotar o prazo de cinco anos, previsto para o servidor público federal (art. 142, I, da Lei n.º 8.112/90)?

Esse é o objeto da tese que tem relevância na atuação ministerial, especialmente se considerarmos que a omissão em tela se repete nas legislações municipais.

A falta de norma não autoriza o reconhecimento da imprescritibilidade, porque o instituto da prescrição é oponível mesmo em face da Administração Pública, em razão do princípio da segurança jurídica.

Não há que se aplicar também a Lei n.º 8.112/90, porquanto restrita aos servidores federais.

Embora independentes as instâncias cível e penal, em se tratando de direito sancionador, nada impede a utilização, na seara cível, do sistema prescricional penal; assim, se a infração administrativa é capitulada como crime, o prazo prescricional é o previsto na legislação penal.

Nesse sentido, citem-se os seguintes precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA ANALÓGICA DA SÚMULA N. 284 DO STF. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONDUTA TAMBÉM TIPIFICADA COMO CRIME. PRESCRIÇÃO. ART. 109 DO CP.** PENA ABSTRATAMENTE COMINADA. INDEPENDÊNCIA PROCESSUAL ENTRE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E AÇÃO PENAL. RESGUARDO DO VETOR SEGURANÇA JURÍDICA.

[...]

4. Como os recorrentes são servidores públicos efetivos, no que se relaciona à prescrição, incide o art. 23, inc. II, da Lei n.8.429/92.

5. Os prazos prescricionais, portanto, serão sempre aqueles tangentes às faltas disciplinares puníveis com demissão.

6. A seu turno, a Lei n. 8.112/90, em seu art. 142, § 2º, dispositivo que regula os prazos de prescrição, remete à lei penal nas situações em que as infrações disciplinares constituam também crimes - o que ocorre na hipótese. No Código Penal - CP, a prescrição vem regulada no art. 109.

[...] os atos cometidos ocorreram em 8.1.1996, e a presente ação civil pública foi ajuizada em 2001 - respeitados, portanto, o prazo de 12 anos (prescrição relativa ao crime de corrupção passiva, o que tem maior pena abstratamente cominada dentre os acima elencados), na redação do Código Penal à época dos fatos.

[...]

16. Recurso especial de Ailton Dutra parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp n.º 1.106.657/SC, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 20.09.2010)

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORA FISCAL DA RECEITA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. **IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO CRIMINAL. APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PAD. IMPOSSIBILIDADE DE DETERMINAÇÃO DO TERMO INICIAL DO LAPSO TEMPORAL. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO SUBJETIVO NA ESMERADA POSIÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PROCESSO EXTINTO, SEM APRECIACÃO DE MÉRITO.**

1. Evidenciado nos autos que a conduta da impetrante foi objeto de apuração na esfera criminal, existindo, inclusive, sentença penal condenatória, a prescrição da sancionabilidade do ilícito administrativo se regula pelo prazo prescricional previsto na Lei Penal (art. 142, § 2o. da Lei 8.112/90). Precedentes. [...] (MS n.º 14.320/DF, 3ª Seção, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 14.05.2010)

Idêntico posicionamento adota o TJMG: AI n.º 1.0079.07.387730-4/001, Rel. Des. Peixoto Henriques, DJ 25.10.2013; AC n.º 1.0024.10.003435-4/001, 3ª CC, Rel. Des. Elias Camilo, DJ 25.4.2013; AC n.º 1.0024.05.862245-7/003, 4ª CC, Rel. Des. Audebert Delage, DJ 14.12.2006.

2 Conclusão

A ação de improbidade proposta em face de servidor no exercício de cargo efetivo ou emprego prescreve dentro do prazo prescricional previsto na lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público. Na ausência dessa lei e constituindo a infração disciplinar também crime, o prazo prescricional a ser adotado é o previsto na lei penal.