

A necessidade de aprimoramento do instituto da prescrição na Lei n. 8.429/1992

André Luiz Silva Batista

Técnico Administrativo do Ministério Público da União.
Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

Resumo: A prática de condutas ímprobas é uma realidade no âmbito da Administração Pública brasileira. A Lei n. 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade, reveste-se de crucial importância na busca da repressão a esse lamentável quadro. Não obstante, é fundamental que se apontem eventuais falhas na lei em análise para que se busque o seu aprimoramento. Uma dessas falhas reside na insuficiente disciplina da prescrição, prevista no art. 23. O objetivo do presente artigo, portanto, é tratar do instituto da prescrição à luz da Lei n. 8.429/1992 e evidenciar a necessidade de, pela via legislativa, dar nova roupagem a esse ponto.

Palavras-chave: Lei de Improbidade Administrativa. Prescrição. Insuficiência normativa.

Abstract: The practice of unfair conduct is a reality within the scope of the Brazilian Public Administration. Law 8.429/1992, known as the Law of Improbability, is of crucial importance in the search for the repression of this unfortunate situation. Nevertheless, it is essential to point out any flaws in the law under analysis in order to seek its improvement. One of these flaws lies in the insufficient discipline of prescription, provided for in art. 23. The objective of the present work, therefore, is to deal with the prescription institute in the light of Law 8.429/1992 and highlight the need, through the legislative route, to give a new look to this point.

Keywords: Administrative Improbability Law. Prescription. Regulatory failure.

Sumário: 1 Introdução. 2 O dever de probidade perante a Administração Pública. 3 Lei n. 8.429/1992: código geral de conduta dos

agentes públicos. 4 O instituto da prescrição. O tempo e o Direito. 5 A prescrição nas ações de improbidade administrativa. 6 Conclusão.

1 Introdução

A disciplina normativa da prescrição na Lei n. 8.429/1992 pode aparentar, à primeira vista, como sendo bem delimitada, de modo que seria um assunto de pouca complexidade.

Todavia, como se verá, a citada lei, além de dispor de maneira extremamente genérica sobre os prazos prescricionais para as pretensões envolvendo a aplicação das sanções decorrentes da prática de atos de improbidade administrativa, no pouco que trata ainda não é bem delimitada.

Some-se a isso a circunstância de que, de modo geral, doutrina e jurisprudência se prendem a uma análise extremamente fria da norma que disciplina a questão, esquecendo-se de diversas outras situações que a lei não logrou alcançar.

Dessa forma, o profissional do Direito que lide com a questão da improbidade administrativa deve estar muito atento ao que vem sendo objeto de estudo de uma pequena parcela da doutrina que está se aprofundando nas diversas nuances não previstas na Lei n. 8.429/1992 no que tange à prescrição.

2 O dever de probidade perante a Administração Pública

Nas lições de Nobre Júnior, a ciência jurídica tem mostrado uma inclinação, a partir do final do século XIX, da sua aproximação com a moral. As normas jurídicas, a despeito de sua obrigatoriedade, perderiam sentido caso se mostrassem contra os ditames morais.¹

Para Osório, o dever de honestidade é uma das diretrizes básicas da probidade administrativa, compondo-se de elementos que

1 NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 61-91, jan./mar. 2004.

integram o conceito de legalidade, moralidade e lealdade institucionais.² Com efeito, a desonestidade ímproba caracteriza-se pela violação de normas legais, morais e de lealdade institucional.

Com o passar do tempo, a preocupação com as questões morais no âmbito da Administração Pública ultrapassou os limites do simples desvio de finalidade. A própria noção da democracia passou a girar em torno da efetiva presença da moral na vida pública.

A atividade administrativa pautada na moral pressupõe, entre outros, valores como a lealdade, a economicidade no manuseio de verbas públicas, a tomada de decisões com base em critérios objetivos e imparciais, o combate à corrupção.³

A honestidade é, a princípio, um dever moral, mas também constitui um dever jurídico geral, na medida em que contemplado no sistema normativo. Mais ainda, o dever de mínima honestidade é um específico dever público que constitui uma das bases do dever de probidade administrativa.

Assim, o agente posto para atuar em nome do Estado, principalmente aquele que exerce uma competência discricionária, não poderá deixar de atentar para a moralidade, a qual é inerente à boa administração, competindo-lhe exercer suas atribuições com vistas à obtenção da melhor maneira de concretizar os direitos fundamentais dos cidadãos.⁴

3 Lei n. 8.429/1992: código geral de conduta dos agentes públicos

No Brasil, é de percepção geral a existência de um elevado grau de corrupção presente na Administração Pública.

2 OSÓRIO, Fábio Medina. *Honestidade administrativa*. Teoria da improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

3 NOBRE JÚNIOR, 2004.

4 NOBRE JÚNIOR, 2004.

Os códigos de conduta, revestidos de legalidade e juridicidade, têm fundamental importância no marco de regulação do dever de probidade administrativa. Se compararmos a ausência de códigos com a sua presença no cenário político-administrativo, embora não existam estatísticas seguras, é sintomático que o setor público necessita de regulações escritas e formalizadas.⁵

A formalização de normas tipificadoras, como é o caso da Lei n. 8.429/1992, transmite uma ideia de segurança, de formalismo jurídico e de devido processo sancionador, resultando, com isso, em um saudável ambiente de controle.⁶

A Lei de Improbidade Administrativa sintetiza um modelo de controle social e manifestação de um poder punitivo estatal de caráter geral,⁷ consistindo em um microssistema de proteção à boa gestão pública, e que busca, em linhas gerais, repelir dois traços da má gestão: a desonestidade e a ineficiência.⁸

Não bastam para o setor público, portanto, os tradicionais Códigos de Ética, muito utilizados no âmbito empresarial, embora estes também tenham um inestimável valor moral no âmbito das regulações das condutas dos agentes particulares.⁹

Não se olvida que a forma tradicional de combate à corrupção no Brasil se dá no âmbito criminal. Ocorre que, ainda que se reconheça a importância da repressão penal em face de atos de corrupção, é indubitável que apenas essa frente de combate não resultou na

5 OSÓRIO, 2013, p. 123-124.

6 OSÓRIO, 2013.

7 NAPPI, Aniello. *Manuale di diritto penale*. Parte generali. Milano: Giuffrè, 2011.

8 GUARAGNI, Fábio André. A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da administração pública: semelhanças e distinções entre o direito administrativo e o direito penal. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (org.). *Aspectos controversos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1. p. 24.

9 OSÓRIO, 2013, p. 179.

diminuição esperada. Deveras, observa-se uma legislação com a fixação de penas pequenas, tipos penais com a exigência de elementos subjetivos de difícil comprovação e prazos prescricionais reduzidos.¹⁰

Nessa linha de intelecção, dado o diagnóstico deletério da corrupção que assola o Brasil, a Lei n. 8.429/1992 é de fundamental relevância.

É bem verdade que a meta de erradicação da improbidade administrativa se mostra demasiadamente pretensiosa, notadamente ao se considerar que é um problema que se manifesta, na maior parte dos casos, com bastante discrição. Não obstante, a promulgação da Lei n. 8.429/1992 constituiu um marco no combate à corrupção,¹¹ de modo que ninguém há de duvidar que a sua correta e eficaz aplicação contribui, e muito, para a consolidação de valores tão relevantes para a Administração Pública e para a sociedade.¹²

4 O instituto da prescrição. O tempo e o Direito

A origem da prescrição remonta ao direito romano. Houve um momento nesse direito em que todas as ações eram perpétuas. Mas com o intuito de mitigar os rigores do *jus civile*, surge, no direito pretoriano, a *prescription temporalis*, pela qual o demandado se liberava do processo caso o autor não ajuizasse a ação dentro do prazo de um ano.¹³

10 LIMA, Paulo Ovídio dos Santos. Análise crítica da Lei de Improbidade Administrativa sob a perspectiva de sua efetividade. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1. p. 274.

11 MATIAS, Flávio Pereira da Costa. Instituições financeiras oficiais e responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa. *Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União*, Brasília, ano 15, n. 47, jan./jun. 2016. p. 255.

12 TRINDADE, Reginaldo Pereira da. Considerações sobre a prescrição da ação de improbidade administrativa. In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal (coord.). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 248.

13 NAVES, Nilson Vital. Prescrição e decadência no direito civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, n. 4, 1964. p. 164.

No ponto, cabe registrar que a análise do tempo sempre esteve presente nos questionamentos mais profundos do ser humano, desde a sua existência mais remota. Com efeito, o tempo constituiu-se em assunto de grande reflexão da própria existência do homem, porque enquanto se reveste de uma noção instigante e animadora, de outro lado, paradoxalmente, também é o corrosivo das próprias expectativas e esperanças.¹⁴

O tempo delimita a vida humana em todas as esferas. Não poderia, portanto, deixar de exercer grande influência no Direito. O tempo determina o nascimento e a extinção do direito, o prazo de vigência das normas, etc.¹⁵

Na doutrina italiana, foi o grande civilista Ruggiero que bem apresentou a exclamação sobre os efeitos do tempo, afirmando:

A influência que o tempo exerce sobre as relações jurídicas é tão intensa como aquela que exercita sobre todas as coisas humanas. E além de grande é também bastante variada. Direitos que não podem surgir senão em dadas contingências de tempo; direitos que não podem ter senão duração preestabelecida, quer fixada pela lei, quer pela vontade provada; direitos que não podem exercer-se fora de certo prazo; direitos que se adquirem e direitos que se perdem em consequência do decurso de um certo período de tempo – destes e de outros modos o elemento tempo manifesta a sua importância, posto que frequentemente ele não seja apenas o único fator que produz tais efeitos.¹⁶

O tempo é, pois, medida, é condição, é resolução, é aquisição, é extinção, é superação, é cicatrização, é, assim por dizer, o fator mais importante na contagem da vida humana, da pessoa natural, jurídica, da própria natureza que nos circunda.¹⁷

14 NASSAR, Elody. *O tempo no direito*. Prescrição na administração pública. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1-2.

15 NAVES, 1964, p. 164.

16 RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Tradução da 6ª edição italiana por Paolo Capitanio. Atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1. p. 406.

17 NASSAR, 2009, p. 2.

5 A prescrição nas ações de improbidade administrativa

De partida, é crucial vermos alguns exemplos da abordagem dada à matéria por alguns doutrinadores.

Marino Pazzaglini Filho¹⁸ afirma:

[...] as ações de improbidade administrativa [...] têm dois tempos de prescrição. O prazo prescricional é de cinco anos para serem ajuizadas contra agentes públicos eleitos ou ocupantes de cargos ou função de confiança, contado a partir do término do mandato ou exercício funcional. O prazo prescricional, em relação aos demais agentes públicos que exerçam cargo efetivo ou emprego público, é o estabelecido em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público.

Na mesma senda, Sarmento¹⁹ aduz que:

[...] Na primeira hipótese, a prescrição quinquenal começa a fluir após o término do mandato eletivo (presidente e vice-presidente da República, senador, deputado, governador e vice-governador, prefeito e vice-prefeito, vereador) do cargo em comissão ou de função em confiança. Nada impede, porém, que a ação de improbidade seja proposta no curso das atividades funcionais dos agentes públicos. [...] Na segunda hipótese, a prescrição da improbidade administrativa dos funcionários efetivos da União coincide com o prazo prescricional previsto para a demissão a bem do serviço público, que é de cinco anos a partir do dia que o fato se tornou conhecido, nos termos do art. 142 da Lei n. 8.112/1990. Quando se tratar de servidores estaduais e municipais, é preciso analisar os prazos prescricionais das leis específicas, embora quase todas sigam o padrão do Regime Jurídico dos Servidores Federais. [...] Essa regra não vale para as ações civis públicas que visam à aplicação de sanções indenizatórias. [...] A prescrição quinquenal só abriga a perda do cargo público, a suspensão dos direitos políticos, a proibição de

18 PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 190-191.

19 SARMENTO, George. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002. p. 212-213.

contratar com o poder público e de receber benefícios, incentivos fiscais ou creditícios [...].

A despeito de a Lei n. 8.429/1992 ter sido um marco no combate à corrupção no Brasil, infelizmente ela não passa imune a críticas. Deveras, há inúmeras imperfeições na referida lei que impedem a efetiva concretização de seus objetivos, notadamente no que tange ao aspecto do presente estudo, a prescrição.

Ora, se é pela via judicial – ação de improbidade administrativa – que se pretenderá ver responsabilizados, no âmbito cível, aqueles agentes públicos que infringiram as normas da Lei n. 8.429/1992, antes de mais nada, deve-se estar atento ao prazo prescricional de tal pretensão.

Nesse sentido, é de fácil constatação ser extremamente insuficiente um único artigo da Lei n. 8.429/1992, o art. 23, com três simplórios incisos, tratar da disciplina da prescrição no âmbito da improbidade administrativa.

Nesse pensar, frise-se que o citado dispositivo é demasiadamente lacunoso, uma vez que não consegue delimitar a contento, para os mais diversos tipos de agentes públicos ou terceiros que com aqueles concorram, qual prazo prescricional será aplicável.

Verifica-se também que o legislador adotou o critério de prazos diferenciáveis a partir de um critério objetivo:²⁰ a situação jurídica do autor do ato. Em um primeiro momento, no inciso I, considera o exercício de funções exercidas através de mandatos (marcados pela transitoriedade) e, em outro, no inciso II, faz menção a funções que, em tese, são marcadas pela definitividade.

Por fim, no inciso III, incluído posteriormente pela Lei n. 13.019/2014, tratou o legislador da improbidade para aqueles que não se enquadram como agentes públicos das entidades da Administração direta ou indireta, uma vez que se refere ao quadro

20 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 105.

de empregados das entidades sujeitas à prática de ato de improbidade contra seu patrimônio e que recebem subvenção, benefício, ou incentivo fiscal ou creditício, de órgão público ou aquelas em cuja criação ou custeio o Erário haja concorrido ou concorra com menos de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Nesse cenário, observa-se que apenas foi dada preocupação a três tipos de agentes – os elencados nos incisos I, II e III do art. 23 –, deixando, com isso, uma enorme lacuna quanto aos demais agentes públicos (equiparados ou não), bem como em relação aos terceiros/particulares (*extraneus*) que concorram para a prática do ato de improbidade administrativa.

Não bastasse, fazendo uma análise articulada dos seus incisos, já é possível observar as situações conflituosas que podem se apresentar. Vejamos.

Como dito, o inciso I trata do prazo prescricional para aqueles que ocupam funções transitórias no âmbito da Administração Pública.

Nessa linha, ao se falar dos mandatos eletivos para os cargos do Poder Legislativo e do Executivo, o primeiro problema que salta aos olhos se refere ao marco inicial do prazo prescricional, uma vez que a lei não adentra nesse mérito.

Como cediço, a reeleição para os cargos do Poder Executivo está limitada, constitucionalmente, a dois mandatos sucessivos, limitação essa que não se faz presente no Parlamento. Assim, como não são incomuns as sucessivas reeleições de parlamentares, a aplicação da contagem do prazo a partir do fim do mandato não se revela eficiente, uma vez que, embora possa não se ter operado a prescrição, o fato ímprobo e as provas a ele ligadas podem ser muito antigos.²¹

Outro ponto, no que toca aos exercentes de função de confiança (inciso I), é o fato de serem eles investidos em um cargo em provimento efetivo. Nesse pensar, pelo fato de as atribuições

21 TRINDADE, 2011, p. 260.

compatíveis com o exercício da função de confiança não serem marcadas pela definitividade, surge a dúvida acerca da incidência do prazo: se o previsto no inciso I, referente a vínculo temporário, ou o previsto no inciso II, referente a vínculos, em tese, definitivos.

Por seu turno, no que tange aos prazos prescricionais, é de fácil constatação a celeuma causada pela diferença em relação aos critérios adotados. Enquanto no inciso I é fixado um prazo certo e determinado (cinco anos), no caso do inciso II há remissão à lei específica para faltas disciplinares. Ora, considerando a pluralidade de leis específicas que há no Brasil para os diversos entes, podem se apresentar prazos distintos a depender da região do País.²²

Imagine-se, por exemplo, um mesmo ato de improbidade administrativa praticado em concurso pelo prefeito e por um servidor efetivo de determinado município. Basta a lei específica desse ente contemplar prazos mais largos que estaria o servidor sob uma disciplina mais rigorosa, no tocante ao lapso prescricional, que a do próprio chefe do Poder Executivo.²³

De se notar que uma lei geral e central do porte e da importância da Lei de Improbidade Administrativa, ao fazer tal remissão, não fez a escolha mais adequada.

Nesse sentido, e diante desses breves apontamentos, é necessário que haja um aprimoramento, pela via legislativa, do trato da prescrição na Lei de Improbidade Administrativa, especialmente no que se refere aos incisos I e II do art. 23.

6 Conclusão

Do que foi visto, conclui-se que a Lei de Improbidade Administrativa trouxe grande avanço no combate às condutas ímprobadas entranhadas no seio da Administração Pública brasileira.

22 CARVALHO FILHO, 2016, p. 105.

23 TRINDADE, 2011, p. 258.

Não obstante, dúvida não há que a Lei n. 8.429/1992 possui disciplina insuficiente no que tange à prescrição para as ações de improbidade. Demonstrou-se, em suma, que há uma necessidade urgente de aprimoramento legislativo nesse ponto.

Por fim, cabe registrar que o tema escolhido possui não só importância acadêmica, mas, principalmente, relevância prática, notadamente para aqueles que atuam nos órgãos de persecução, como o Ministério Público. Contudo, enquanto a mudança normativa não se efetiva, o presente estudo trilhou o caminho de uma pequena parcela ao apontar essa necessidade.

Referências

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Improbidade administrativa: prescrição e outros prazos extintivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

DOBROWLSKI, Samantha Chantal (coord.). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011.

GUARAGNI, Fábio André. A Lei de Improbidade Administrativa no contexto do controle da administração pública: semelhanças e distinções entre o direito administrativo e o direito penal. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1. p. 1-30.

LIMA, Paulo Ovídio dos Santos. Análise crítica da Lei de Improbidade Administrativa sob a perspectiva de sua efetividade. In: DINIZ, Cláudio Smirne; ROCHA, Mauro Sérgio; CASTRO, Renato de Lima (org.). *Aspectos controvertidos da Lei de Improbidade Administrativa: uma análise crítica a partir dos julgados dos tribunais superiores*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. v. 1. p. 273-292.

MATIAS, Flávio Pereira da Costa. Instituições financeiras oficiais e responsabilidade pela prática de ato de improbidade administrativa. *Boletim*

Científico Escola Superior do Ministério Público da União, Brasília, ano 15, n. 47, p. 253-276, jan./jun. 2016.

NAPPI, Aniello. *Manuale di diritto penale*. Parte generali. Milano: Giuffrè, 2011.

NASSAR, Elody. *O tempo no direito*. Prescrição na administração pública. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NAVES, Nilson Vital. Prescrição e decadência no direito civil. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 4, p. 164-187, 1964.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos. *R. Dir. Adm.*, Rio de Janeiro, n. 235, p. 61-91, jan./mar. 2004.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Honestidade administrativa*. Teoria da improbidade administrativa. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa comentada*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

RUGGIERO, Roberto de. *Instituições de direito civil*. Tradução da 6ª edição italiana por Paolo Capitanio. Atualização por Paulo Roberto Benasse. Campinas: Bookseller, 1999. v. 1.

SARMENTO, George. Aspectos da investigação dos atos de improbidade administrativa. *Revista do Ministério Público de Alagoas*, Maceió, n. 1, p. 91-116, jan./jun. 1999.

SARMENTO, George. *Improbidade administrativa*. Porto Alegre: Síntese, 2002.

TRINDADE, Reginaldo Pereira da. Considerações sobre a prescrição da ação de improbidade administrativa. *In: DOBROWOLSKI, Samantha Chantal* (coord.). *Questões práticas sobre improbidade administrativa*. Brasília: ESMPU, 2011. p. 246-283.