

A incidência do prazo prescricional previsto no Código Penal na lei da improbidade administrativa.

Ana Paula Pina Gaio

Promotora de Justiça no Estado do Paraná

1. Linhas Gerais:

O instituto da prescrição tem por escopo garantir a estabilidade das relações jurídicas, já que, ao estabelecer uma limitação temporal ao exercício da ação, evita que as controvérsias jurídicas perpetuem-se no tempo.

No âmbito da improbidade administrativa, a prescrição é regulada no artigo 37, §5º da Constituição Federal e no artigo 23 da lei n.º 8.429/92.

Certo é que o prazo prescricional é necessário à garantia da segurança jurídica e, assim, a punição dos atos de improbidade administrativa não está imune ao tempo, de forma que, a inércia deliberada da autoridade estatal que detém atribuição para deflagrar o procedimento para responsabilização do ímprobo impõe a rejeição da pretensão ajuizada extemporaneamente.

No entanto, a segurança jurídica que se pretende preservar com a prescrição não deve ser interpretada de modo absoluto, sob pena de afrontar o direito fundamental à probidade administrativa.

De fato, atualmente, grande é o movimento internacional para que os Estados adotem medidas que busquem a efetividade da punição dos atos corruptos e que, também, previnam a sua ocorrência, sendo que aplicar uma interpretação restritiva das disposições normativas acerca da prescrição, significaria um contrassenso no combate à corrupção, bem como à ideologia constitucional traçada na proteção do patrimônio público.

Infere-se do artigo 37, §5º,¹ da Constituição Federal que a regra é a prescritibilidade das sanções a serem aplicadas aos agentes dos atos de improbidade administrativa, sendo que a exceção constitucional, prevista nesse mesmo parágrafo, consiste na imprescritibilidade da pretensão do ressarcimento dos danos ao erário.

O artigo constitucional em comento dispôs sobre a função regulamentadora por lei ordinária do prazo prescricional para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvando-se as respectivas ações de ressarcimento.

Portanto, dele se extraem dois comandos normativos: um de natureza positiva, quando lhe é conferido o poder de regulamentar os prazos prescricionais para os atos de improbidade administrativa; e outro, de natureza negativa, quando proclama a imprescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário e, conseqüentemente, lhe veda dispor de modo contrário. Nesse sentido é a lição de Pedro Roberto Decomain:

O dispositivo, portanto, afirma duas coisas: a) as ações promovidas com o objetivo de obter a condenação de particulares a ressarcirem prejuízos patrimoniais que hajam causado ao Erário público são imprescritíveis; e b) a lei deve estabelecer prazos de prescrição das ações ajuizadas para imposição aos agentes públicos faltosos das demais penalidades pela prática de atos de improbidade administrativa relacionadas tanto no parágrafo 4º do próprio artigo 37 da Constituição Federal, quanto em lei ordinária.²

O artigo 23 da lei n.º 8.492/92³ disciplinou o prazo prescricional para o ajuizamento das ações que visam à aplicação das sanções previstas no artigo 12 deste mesmo diploma legal, sendo que utiliza como critério diferenciador o vínculo funcional existente entre o sujeito ativo do ato ímprobo com a Administração Pública.

Assim, o inciso I do artigo 23 em comento, determina o prazo de até cinco anos após o término do exercício de mandato, do cargo em comissão ou de função de confiança, ou seja, refere-se às situações de vínculo temporário entre o sujeito ativo do ato de improbidade administrativa e a administração pública.

¹ 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:
(...)

§ 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.

² DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade Administrativa. 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2014. p. 455.

³ 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.

O inciso II do mesmo dispositivo legal disciplina a prescrição para o ajuizamento da ação que visa à aplicação das sanções ao ato de improbidade administrativa, praticado por ocupantes de cargo efetivo ou emprego, adotando o mesmo prazo previsto na lei específica para as faltas disciplinares puníveis com pena de demissão a bem do serviço público.

2. O prazo prescricional previsto em lei específica para as faltas disciplinares praticadas por ocupantes de cargo efetivo ou emprego:

O artigo 23, inciso II, da lei n.º 8.429/92 remete às leis que regulamentam o processo e as sanções administrativas pelas faltas disciplinares praticadas por ocupantes de cargo efetivo ou emprego, às quais exercerão função integradora da lei de improbidade administrativa a fim de se determinar o lapso prescricional.

Diante da existência de múltiplos estatutos funcionais, aquele que integrará o artigo supramencionado para efeito da determinação do prazo prescricional, em cada caso concreto, dependerá do ente federativo e do órgão da administração pública direta ou indireta ao qual o ímprobo está vinculado.

A lei n.º 8.112/90, com relação aos servidores federais, estabelece o prazo prescricional de cinco anos para a ação disciplinar quanto às infrações sujeitas à pena de demissão, ressalvada a hipótese de a conduta também constituir delito penal, circunstância na qual incidirão os prazos de prescrição previstos no Código Penal.⁴

Frequentemente, a exemplo do artigo 142, §2º, da lei n.º 8.112/90, as leis que dispõem sobre o regime jurídico do servidor público determinam que se as faltas disciplinares também consistirem crime ou contravenção penal, a prescrição será regulada pela lei penal.

3. A aplicação da prescrição penal à improbidade administrativa

Impõe-se a realização de uma exegese conjunta da lei de improbidade administrativa e da lei integradora, aquela que regulamenta as faltas disciplinares praticadas pelo servidor público, para estabelecer o prazo prescricional para aplicação das sanções previstas no artigo 12 da LIA, o qual poderá coincidir com aquele previsto no Código Penal se a conduta praticada pelo ímprobo também constituir crime ou contravenção penal.

Contudo, não se deve olvidar que a improbidade administrativa consiste em um microsistema com natureza jurídica singular e, assim, a interpretação dessa remissão legal ao prazo prescricional do direito penal deve ser realizada sob o enfoque da independência entre as instâncias penal, civil e administrativa, a qual é igualmente proclamada pela lei de improbidade administrativa.

De fato, a vinculação da lei da improbidade administrativa à seara penal, especificamente na prescrição dos atos ímprobos que também constituem delito penal, pode acarretar consequências práticas relevantes, a depender do grau de independência entre as searas atribuído pelo aplicador do direito.

Diversas questões podem ser postas quando se opta ou não pela adoção integral da disciplina penal da prescrição como extinção da punibilidade do autor de um delito no âmbito da improbidade administrativa, já que a sua adoção integral poderá tanto ampliar o lapso prescricional e aumentar a probabilidade de uma punição eficaz à improbidade, como impor restrições que afrontem o direito fundamental à probidade administrativa e comprometam a efetividade das punições previstas no artigo 12 da LIA.

Ainda, no mesmo contexto da aplicação integral do instituto da prescrição penal ou somente dos prazos, a escolha entre uma ou outra hipótese poderá agravar a situação do próprio sujeito ativo do ato ímprobo, bem como comprometer a própria segurança jurídica que se pretende proteger através do instituto.

Explica-se, a adoção integral pelo aplicador do direito da disciplina da prescrição do Código Penal na improbidade administrativa, estabelecendo uma verdadeira relação de dependência entre as searas implicaria: na incidência das causas interruptivas e suspensivas da prescrição previstas no Código Penal nas ações de improbidade administrativa; na incidência das causas de aumento de diminuição da prescrição previstas no Código Penal; na determinação do lapso prescricional para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa de acordo com a pena em concreto aplicada em eventual condenação criminal; no estabelecimento de uma condição de procedibilidade para a aplicação do prazo prescricional penal para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, consistente na exigência da existência, pelo menos, de investigação criminal sobre os fatos; e outros.

Assim, por exemplo: o lapso prescricional seria reduzido pela metade se o agente da improbidade, quando da prolação da sentença na ação de improbidade, tivesse mais de 70 anos⁵; o recebimento da ação de improbidade administrativa interromperia o prazo prescricional, iniciando-se novamente a partir dessa data, o

⁴ “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;

(...)

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

⁵ Art. 115 - São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era, ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos.

que permitiria a prescrição intercorrente quando inexistente a ação penal; a prolação da sentença na ação de improbidade administrativa também interromperia a prescrição para efeito do cálculo referente à prescrição retroativa; a pena em concreto determinada em eventual sentença condenatória na ação penal determinaria o prazo prescricional para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa; e etc.⁶

Para Emerson Garcia, o regime da prescrição estabelecido no Código Penal deve incidir integralmente na seara da improbidade administrativa, sendo que, dentre outros argumentos, entende que esta foi uma opção válida do legislador, haja vista a inexistência de vedação constitucional à interpenetração entre as searas cível e penal e a atribuição do legislador ordinário para estabelecer quais os limites dessa vinculação. Ainda, pontua que já há influência direta da seara penal na cível, quando, no primeiro juízo, é proferida uma sentença absolutória do réu com fundamento na inexistência do fato, o que impede o ajuizamento da ação cível.⁷

Suponha-se a ocorrência do seguinte caso concreto: o servidor público federal “A” praticou ato de improbidade administrativa, no mês de julho de 2008, consistente em fraude licitatória com a finalidade de obter vantagem. O ato de improbidade praticado encontra-se descrito no artigo 10, inciso VIII, da lei n.º 8.429/92, mas também tipifica o delito previsto no artigo 90 da lei n.º 8.666/93. A pena máxima em abstrato cominada a esse delito é de quatro anos e, assim, prescreve em 08 anos, conforme inciso IV do artigo 109 do Código Penal.

Pois bem, mediante a aplicação conjunta do artigo 23, inciso II, da lei n.º 8.429/92 e do artigo 142, § 2º, da lei n.º 8.112/90, a prescrição para a ação de improbidade seria de 08 anos a partir do conhecimento do fato pela autoridade administrativa. Presumindo que esse conhecimento tenha sido concomitante à prática do ato improbo, o início do lapso prescricional seria no mês de julho de 2008. Se o entendimento do intérprete for pela aplicação apenas dos prazos prescricionais penais em abstrato, o que defendo nessa tese, o Ministério Público poderá ajuizar a ação de improbidade administrativa até o mês de junho de 2016, sendo que a partir do ajuizamento da ação de improbidade dentro desse lapso temporal, não haverá mais que se falar na ocorrência da prescrição.

A lei n.º 8.112/90 adotou para as faltas “disciplinares que também constituam crime ou contravenção penal o prazo prescricional do Código Penal, entretanto, regulamentou o procedimento administrativo disciplinar de forma exaustiva, bem como elencou a causa interruptiva da prescrição administrativa no mesmo artigo 142, §3º, qual seja, a abertura de sindicância ou a instauração de processo disciplinar.

Da leitura do § 2º desse último artigo, extrai-se que a referência legal é apenas aos prazos de prescrição, e não ao seu disciplinamento pelo Código Penal, razão pela qual entendo que as causas interruptivas, suspensivas e de diminuição e aumento do prazo prescricional previstas no Código Penal não incidem nos processos disciplinares previstos na lei n.º 8.112/90.

A mesma celeuma da adoção somente dos prazos prescricionais penais ou de toda a sua disciplina exsurge no tocante à prescrição da improbidade administrativa quando o ato praticado também constitua crime ou contravenção penal, até mesmo porque a lei n.º 8.429/92 é omissa em muitas questões materiais e processuais da investigação e do processo judicial nas ações de improbidade administrativa.

No meu entendimento, somente o prazo prescricional deve ser aplicado, já que a LIA não faz referência direta à prescrição disciplinada no Código Penal, mas sim ao Estatuto do servidor público respectivo e, no âmbito federal, a lei n.º 8.112/90 refere-se tão somente ao prazo prescricional penal, já que possui uma disciplina exaustiva sobre a investigação e processamento das infrações disciplinares.

Se a interpretação for pela aplicação integral das regras prescricionais penais, têm-se algumas variantes: não há qualquer investigação sobre o fato na seara criminal; o fato está sendo investigado em inquérito policial ou procedimento investigatório criminal; e, existe ação penal em andamento.

⁶ Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

(...)

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

(...)

⁷ Transcreve-se o posicionamento do doutrinador que elenca dez argumentos nesse sentido: “A uma, a independência entre as instâncias cível e penal não tem esteio constitucional, o que afasta a possibilidade de considerá-la elemento estruturante da própria função jurisdicional. A duas, os limites da interpenetração entre as instâncias devem ser traçados pelo legislador infraconstitucional. A três, inexistente qualquer óbice à utilização, no âmbito cível, do sistema regente da prescrição na seara penal, argumento que se robustece em se tratando de direito sancionador. A quatro, em múltiplas hipóteses, a atividade persecutória do Estado gera efeitos unos e indivisíveis, fazendo com que a jurisdição cível se mantenha adstrita ao que foi deliberado na penal (v.g.: o reconhecimento da inexistência do fato – art. 386, I, do CPP). A cinco, na situação ora estudada, a aplicação do sistema haverá de ser integral, o que alcança as causas de interrupção e de suspensão da prescrição, isto sob pena de uma simbiose estrutural entre as esferas cível e penal, com o conseqüente surgimento de um *tertium genus*. A seis, efetivada a prestação jurisdicional no âmbito cível e sendo posteriormente reconhecida a prescrição, ainda que retroativa, no Juízo Penal, poderá o interessado utilizar-se das ações autônomas de impugnação para desconstituí-la, as quais sempre terão por termo final a coisa julgada. A sete, a possibilidade de ocorrência da prescrição retroativa efetivamente dificultará a visualização do prazo prescricional *ex ante*, no entanto, foi essa a opção política do legislador. A oito, o simples ajuizamento da ação civil ou a instauração do processo disciplinar não tem o condão de estancar a aplicação do sistema regente da prescrição no âmbito penal, isto porque é a punibilidade do crime e não o início de uma atividade cognoscitiva que norteia a sua utilização. A nove, restará sempre a possibilidade de perquirição da falta residual, considerada como tal aquela conduta que desborde o espectro de subsunção ao tipo penal. A dez, esse entendimento tem sido prestigiado pelo Superior Tribunal de Justiça. (GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa/Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. 6ª Edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011. p. 626).

Na primeira hipótese, se adotado o posicionamento da necessidade da existência da investigação criminal para aplicação do prazo prescricional penal no âmbito da improbidade administrativa, não seria de 08 anos o prazo prescricional na situação posta, mas sim, o prazo prescricional administrativo de 05 anos. Assim, ainda que o ato de improbidade praticado, em tese, configure o crime de fraude à licitação, o prazo prescricional para a ação seria de cinco anos.

José dos Santos Carvalho Filho entende que a existência de investigação criminal é necessária para adoção do prazo prescricional penal:

Já se decidiu que a falta disciplinar punível com demissão e prevista também como crime só ensejará a prescrição da pretensão punitiva disciplinar mediante a remissão à lei penal se o fato foi efetivamente apurado na esfera criminal. Se não o foi, incide o prazo normal de cinco anos, fixado para os casos em que a conduta não se configura como delito. Em nosso entendimento, essa deve ser a interpretação para a ação de improbidade. Como a LIA faz remissão ao Estatuto funcional, a prescrição da pretensão geradora da ação de improbidade acompanhará o prazo estatutário de cinco anos fixado para as condutas que não tipifiquem crimes.⁸

A influência direta da sentença absolutória, como já referida, na ação de improbidade administrativa é incontestável, no entanto, fere a independência das instâncias exigir para a adoção do prazo prescricional penal nos atos de improbidade administrativa a existência de investigação criminal, instituindo uma condição de procedibilidade que a Constituição Federal e a lei ordinária não previram.

Destarte, o princípio fundamental à probidade administrativa impõe a interpretação no sentido da incidência sempre do prazo prescricional penal de acordo com a pena em abstrato nas hipóteses do ato de improbidade também constituir crime ou contravenção penal.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça vem subordinando a aplicação do prazo prescricional penal aos atos de improbidade administrativa à existência de investigação criminal sobre os fatos, com o entendimento que se esta inexistir, há que se aplicar o prazo previsto na lei administrativa.⁹

Infere-se da fundamentação de decisões proferidas em recursos especiais e em recursos ordinários em mandados de segurança, que a investigação criminal foi erigida em condição de procedibilidade para o ajuizamento da ação de improbidade administrativa no lapso prescricional previsto no Código Penal.

Em decisão proferida em Recurso Especial, em novembro de 2013, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, decidiu que a aplicação de prazo do Código Penal no cálculo da prescrição de infrações administrativas depende da instauração de inquérito policial ou do ajuizamento de ação penal. O relator, ministro Humberto Martins, asseverou que “a instauração de um procedimento criminal é providência inafastável para atrair o prazo penal ao cálculo da prescrição das infrações administrativas”.¹⁰

Adotando-se o mesmo posicionamento na segunda hipótese, na qual existe uma investigação criminal, seria possível a incidência do prazo prescricional penal de 08 anos. Ainda, se todas as regras prescricionais penais, inclusive as causas interruptivas da prescrição, fossem aplicadas no âmbito da improbidade administrativa, o recebimento da ação interromperia o referido prazo prescricional. Suponha-se que a ação no caso em baila tenha sido ajuizada no mês de dezembro de 2013 (5 anos e 6 meses da data dos fatos), nesta data inicia-se um novo prazo prescricional de 08 anos. Assim, até o mês de dezembro de 2021, a ação de improbidade deve estar finalizada, sob pena da consumação da prescrição. Da mesma forma, a partir da sentença condenatória proferida na ação de improbidade administrativa, haveria um novo prazo prescricional para o início do cumprimento das sanções aplicadas. Cria-se, no âmbito da improbidade administrativa, uma prescrição intercorrente. Esse raciocínio aplica-se quando existe a investigação criminal e não haja ação penal.

⁸ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade Administrativa – Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: editora Atlas, 2012. p. 163.

⁹ DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INQUÉRITO CIVIL INSTAURADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA INVESTIGAR A PRÁTICA DE ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POLICIAL CIVIL DO RIO GRANDE DO SUL. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PREVISTO NO CPB, POR INEXISTÊNCIA DE AÇÃO PENAL E CONDENAÇÃO EM DESFAVOR DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRAZO QUINQUENAL PREVISTO NO ART. 23, II, DA LEI 8.429/92. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. AGRAVO REGIMENTAL DO MPF DESPROVIDO. 1. (...) 5. **Segundo entendimento pacífico desta Corte, a eventual presença de indícios de crime, sem a devida apuração em Ação Criminal, afasta a aplicação da norma penal para o cômputo da prescrição. Isso porque não seria razoável aplicar-se à prescrição da punibilidade administrativa o prazo prescricional da sanção penal, se sequer se deflagrou a iniciativa criminal, sendo incerto, portanto, o tipo em que o Servidor seria incurso, bem como a pena que lhe seria imposta, o que inviabiliza a apuração da respectiva prescrição.** 6. Agravo Regimental do Ministério Público Federal desprovido. (AgRg no Recurso Especial nº 1196629/RJ (2010/0102976-6), 1ª Turma do STJ, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho. j. 14.05.2013, unânime, DJe 22.05.2013)

No mesmo sentido: RMS 15.648/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 03.09.2007; RMS 18.901/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 13.03.2006; REsp 379.276/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJ 26.02.2007; Recurso Especial nº 1335113/RJ (2012/0150826-8), 2ª Turma do STJ, Rel. Castro Meira. j. 27.11.2012, unânime, DJe 06.12.2012; Recurso Especial nº 1.386.162/SE (2013/0170794-9), 2ª Turma do STJ, Rel. Herman Benjamin. j. 25.02.2014, unânime, DJe 19.03.2014.

¹⁰ MS 12.090/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJ 21.05.2007, p. 541). Recurso ordinário provido. (Recurso em Mandado de Segurança nº 38.992/RS (2012/0182955-0), 2ª Turma do STJ, Rel. Humberto Martins. j. 21.11.2013, unânime, DJe 02.12.2013).

Com relação à possibilidade de prescrição intercorrente na improbidade administrativa, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, de acordo com o disposto no artigo 23 da LIA, esta não pode ser aplicada¹¹.

A investigação criminal terá termo, através da promoção do arquivamento ou do ajuizamento da ação, provavelmente, durante o andamento da ação de improbidade administrativa. Se o fundamento do arquivamento consistir na prova da inexistência do fato ou negativa de autoria, esse influenciará diretamente na ação de improbidade administrativa, impondo-se a sua improcedência. Se o fundamento do arquivamento for a ausência de provas suficientes para ensejar a condenação, não repercutirá na ação de improbidade administrativa, mantendo-se o prazo prescricional de 08 anos, já que foi promovido posteriormente ao ajuizamento da ação.

As consequências que podem advir, no tocante ao prazo prescricional da improbidade, quando há ação penal em andamento, e se defende a adoção de toda a disciplina penal da prescrição, são variáveis e imprevisíveis ao autor da ação de improbidade.

Retomando as causas interruptivas da prescrição, existindo ação penal em andamento e sendo nessa proferida uma sentença condenatória, o cálculo do prazo prescricional na improbidade administrativa seria realizado com base na pena em concreto aplicada pelo Juízo criminal. Aplicada a pena mínima de 02 anos ao autor do delito de fraude licitatória, e calculada a prescrição com fundamento na pena em concreto, essa seria de 04 anos. Como a ação de improbidade foi proposta em dezembro de 2013, a prescrição teria se consumado, concluindo-se que a tipificação da conduta improba também como crime, embora denote maior gravidade, criaria uma situação muito mais favorável ao seu autor, estabelecendo um lapso prescricional menor (de 4 anos) do que aquele previsto administrativamente (de 5 anos). Nessas circunstâncias, não haveria uma prescrição intercorrente como àquela verificada nas situações em que há somente investigação criminal em andamento, mas de prescrição retroativa emprestada da ação penal para a ação da improbidade administrativa.

José dos Santos Carvalho Filho defende que não há possibilidade, por exemplo, da aplicação da prescrição penal pela pena em concreto no âmbito da improbidade administrativa, já que há delimitação para a sua incidência sobre a pena em abstrato, estando imune às intercorrências do processo penal.¹²

Admitir que se determine a prescrição da improbidade administrativa com base na pena em concreto determinada na sentença penal, ao invés de garantir a segurança jurídica, gera incertezas jurídicas e compromete o microsistema da improbidade administrativa e a independência das instâncias proclamada na LIA.

4. Conclusões

De todo o exposto, conclui-se que:

a) O prazo prescricional é necessário à garantia da segurança jurídica e, assim, a punição dos atos de improbidade administrativa não está imune ao tempo, de forma que, a inércia deliberada da autoridade estatal que detém atribuição para deflagrar o procedimento para responsabilização do ímprobo impõe a rejeição da pretensão ajuizada extemporaneamente;

b) O artigo 23, inciso II, da lei n.º 8.429/92 determina que o prazo prescricional para o ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa, tratando-se de servidor efetivo, será o determinado em lei específica. No âmbito federal, a lei n.º 8.112/90, no seu artigo 142, §2º, determina que se as faltas disciplinares também consistirem crime ou contravenção, a prescrição será regulada pela lei penal;

c) A aplicação da prescrição penal no âmbito da improbidade administrativa cinge-se aos prazos prescricionais de acordo com a pena máxima cominada em abstrato ao delito correspondente, sendo que as demais disposições acerca da prescrição penal não devem incidir no âmbito da improbidade administrativa, tais como as causas interruptivas do lapso prescricional, que podem instituir as modalidades de prescrição intercorrente e a retroativa;

¹¹ ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 23, I E II, DA LEI 8.429/1992. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. (...); 2. O art. 23 da Lei 8.429/1992, que regula o prazo prescricional para propositura da ação de improbidade administrativa, não possui comando a permitir a aplicação da prescrição intercorrente nos casos de sentença proferida há mais de 5 (cinco) anos do ajuizamento ou do ato citatório na demanda. Precedente. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (Recurso Especial nº 1.300.150/GO (2011/0174102-0), 2ª Turma do STJ, Rel. Eliana Calmon. j. 05.11.2013, unânime, DJe 13.11.2013). ADMINISTRATIVO. IRREGULARIDADE DE REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO POSTERIOR. SÚMULA 115/STJ. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. EXPEDIÇÃO DE CARTEIRAS NACIONAIS DE HABILITAÇÃO SEM OBSERVÂNCIA DOS PROCEDIMENTOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO CONFIGURADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 11 E 12 DA LEI 8.429/92. PROPORCIONALIDADE DA PENA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO ENTRE OS ACÓRDÃOS. 1. (...); 4. Da leitura do art. 23 da Lei 8.429/92 não se pode constatar a possibilidade de ocorrência de prescrição intercorrente nas Ações de Improbidade Administrativa, uma vez que o aludido comando legal somente se refere a prescrição quinquenal para ajuizamento da ação, contados do término do exercício do mandato, cargo em comissão ou função de confiança. 5. Ainda que se admitisse a tese de prescrição intercorrente, o transcurso de prazo superior a 5 anos, entre a data de propositura da ação e a data da sentença, não é suficiente para caracterizá-la, sendo necessária a demonstração de inércia da parte autora. 6. (...) (Recurso Especial nº 1218050/RO (2010/0174650-8), 1ª Turma do STJ, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho. j. 05.09.2013, unânime, DJe 20.09.2013).

¹² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade Administrativa – Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: editora Atlas, 2012. p. 164.

d) Condicionar a aplicação do prazo prescricional penal no âmbito da improbidade administrativa à existência de investigação ou ação penal significa criar uma condição de procedibilidade que inexiste na Constituição Federal e na legislação ordinária, e, com isso, afrontar ao direito fundamental à probidade administrativa. Desta forma, impõe-se que os atos de improbidade administrativa que também constituam crime prescrevam de acordo com o prazo prescricional da pena máxima em abstrato, independentemente da existência de investigação criminal sobre os fatos.

5. Referências Bibliográficas

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Improbidade Administrativa – Prescrição e outros prazos extintivos. São Paulo: editora Atlas, 2012.

DECOMAIN, Pedro Roberto. Improbidade Administrativa. 2ª Edição. São Paulo: Dialética, 2014.

GARCIA, Emerson. Improbidade Administrativa/Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves. 6ª Edição. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.