

APROVADA POR UNANIMIDADE

A prescrição da ação por ato de improbidade e a reeleição

Autoria coletiva:

Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos

Antônio Sérgio Rocha de Paula, Antônio Joaquim Schellenberger Fernandes, Cristovam Joaquim Fernandes Ramos Filho, Geraldo Magela Carvalho Fiorentini, Gisela Potério Santos Saldanha, Luiz Carlos Teles de Castro, Nedens Ulisses Freire Vieira, Rodrigo Cançado Anaya Rojas, Shirley Fenzi Bertão

Tese apresentada por: Rodrigo Cançado Anaya Rojas

1 Fundamentação

A prescrição da ação por ato de improbidade administrativa, na hipótese de reeleição do agente público, é tema que ainda desperta controvérsia.

Se o ilícito ocorreu no primeiro mandato, como deve ser contado o prazo prescricional?

Há posicionamento no sentido de que o prazo de cinco anos (art. 23, I, da Lei n.º 8.429/92) deve ser contado após o término do exercício do primeiro mandato, no qual ocorreram os fatos. Outros sustentam que a conclusão do segundo mandato constitui o termo *a quo*.

O dispositivo citado tem a seguinte redação:

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.

No âmbito desta Procuradoria de Direitos Difusos e Coletivos, adotamos o segundo posicionamento.

Primeiro, porque a lei não faz distinção. O citado dispositivo fala em “término do exercício de mandato”, sem menção da data da prática do ilícito, o que significa dizer que, em caso de reeleição, o prazo prescricional somente começará a fluir ao final do segundo mandato, com a extinção do vínculo.

Segundo, porque, além de a reeleição conferir unicidade no exercício da função, os vínculos previstos no dispositivo em tela são temporários, estando o prazo prescricional condicionado à sua cessação, o que somente se verifica com o término do segundo mandato.

Terceiro, porque a vinculação do termo inicial do prazo prescricional ao fim do mandato está diretamente relacionada à influência que o agente poderá exercer na apuração dos fatos, o que guarda semelhança com o disposto no parágrafo único do art. 20 da Lei de Improbidade, que prevê o afastamento provisório do agente do exercício do cargo, emprego ou função, quando a medida se fizer necessária à instrução processual.

Nesse sentido, merece destaque o posicionamento de Emerson Garcia¹⁶², *verbis*:

Entendemos que a prescrição somente começará a fluir a partir do término do exercício do último mandato outorgado ao agente, ainda que o ilícito tenha sido praticado sob a égide do mandato anterior. Em abono dessa conclusão, podem ser elencados os seguintes argumentos: a) o art. 23, I, da Lei nº 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, I, da Lei nº 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; 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

¹⁶² GARCIA, Emerson. ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 501/502.

prescrição somente deve se principiar com o afastamento do agente; e 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.

O Superior Tribunal de Justiça não diverge desse posicionamento doutrinário: REsp. n.º 1.153.079-BA, 1ª T.; Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.04.2010; REsp. n.º 1.179.085-SC, 2ª T.; Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, j. 23.03.2010.

2 Conclusão

O termo inicial do prazo prescricional da ação de improbidade administrativa, no caso de reeleição de agente político, aperfeiçoa-se após o término do segundo mandato.