

AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO

ADA PELLEGRINI GRINOVER

A) Decurso do tempo e ajuizamento de ação de improbidade administrativa

1. Dos fenômenos extintivos de direitos: prescrição e decadência

Prescrição e decadência são, para além das importantes divergências conceituais que sempre marcaram o estudo do tema, fenômenos que, vistos sob a ótica de extinção de direitos ou de posições jurídicas de vantagens, estão associados à *inércia*.

Nas clássicas palavras de Câmara Leal, ditas em momento metodológico substancialmente diverso do presente, mas que ainda guardam atualidade, “desde o momento em que o titular do direito pode exigí-lo ou defendê-lo, judicialmente, pondo em movimento a ação que o assegura, desde esse instante começa a correr a prescrição desta, até se consumir pelo tempo, *se a inércia do titular se prolongar, continuamente, durante o período ou prazo fixado pela lei como limite ao exercício da ação*”¹ (grifei). Assim também Clóvis Beviláqua, para quem “os requisitos da prescrição se reduzem a dois: a negligência ou *inação do titular do direito e o decurso do tempo*”² (grifei).

De forma análoga, Caio Mário da Silva Pereira lembrou que a prescrição e a decadência têm “pontos de contato”: ambas são “efeito do tempo”, fenômenos aliados “à falta de atuação do titular”³ (grifei). Aliás, tal aspecto está ligado à natureza pública das regras que disciplinam a matéria, sendo oportuna a lembrança de J. M. de Carvalho Santos no sentido de que “*O interesse social, por outro lado, está a exigir que tenham solução definitiva as situações contrárias ao direito*. E se o credor permanece inerte, sem providenciar para o efetivo exercício de seu direito, *estabelece-se uma incerteza*,

uma situação de dúvida que a ordem jurídica condena. E por condená-la, não tolerando que permaneça este estado contrário aos interesses superiores da ordem pública, é que impõe um termo, fazendo tal estado cessar". E mais:

*"Por onde se vê que, em última análise, o fundamento da prescrição não é único, mas o conjunto de diversas razões, entre as quais alguns doutores ainda acrescentam a proteção ao devedor, no sentido de evitar que fique ele obrigado a fazer sempre a prova de ter pago, tanto mais dependente do credor quanto mais inerte fosse este"*⁴ (grifei).

Assim também falou Roberto de Ruggiero, para quem "o ordenamento não tutela quem não exerce o seu direito e mostra assim, desprezando-o, não o querer conservar, *sendo do interesse da ordem social que depois de um dado tempo desapareça qualquer incerteza nas relações jurídicas, bem como toda a possibilidade de contestação ou pleito*"⁵ (grifei). De forma análoga, Câmara Leal, após destacar as vantagens decorrentes da prescrição — evitar demandas de difícil solução pela antiguidade dos fatos, impedir que o autor retarde maliciosamente a demanda para dificultar a defesa e proteger o devedor contra a má-fé — observou que do fundamento jurídico da prescrição "*facilmente se deduz o caráter público do preceito legal que a instituiu*". Donde observar:

*"Ora, na prescrição, dando-se o sacrifício do interesse individual do titular do direito, pelo interesse público da harmonia social, que exige a estabilidade do direito tornado incerto, é evidente que sua instituição obedeceu, direta e principalmente, à utilidade pública e que a norma que a estatuiu é de ordem pública"*⁶ (grifei).

Tais considerações, nesse particular e conforme resulta da doutrina (de que as fontes acima indicadas são boa ilustração), aplicam-se à decadência que, conquanto se distinga da prescrição por notas cujo trato não é preocupação principal deste trabalho, é igualmente fenômeno extintivo, no qual ainda mais avulta o caráter público, pela possibilidade de reconhecimento de ofício pelo juiz e pela circunstância de que não admite nem interrupção, nem suspensão, nem prorrogação. E, ainda na lição de Câmara Leal, "Em se tratando de direito cujo exercício consiste na proposição de ação judicial" — conforme, adiante-se aqui, ocorre na hipótese da ação popular — "*essa decadência só é impedida pelo exercício da ação, antes de esgotado o prazo extintivo*"⁷ (grifei).

E, quanto aos aspectos destacados, nem mesmo o apelo ao interesse público do direito de cuja extinção se cogita pode superar as regras que estabelecem — via prescrição ou decadência — o fenômeno extintivo. Sobre isso, ainda Câmara Leal lembrou que "*Não há qualquer preceito expresso ou princípio doutrinário que declare imprescritíveis os bens públicos, em geral*" (grifei). Lembrando a lição de Clóvis, Câmara Leal bem observou que aquele

só mencionou os “bens públicos de uso comum, excluindo, portanto os demais bens públicos”⁸.

Isso, por sinal, encontra correspondência na hipótese em que a decadência se opera pela não propositura de demanda em juízo, porque tal ato envolve, como sabido, o *ônus de alegação* para ruptura da inércia da jurisdição (CPC, arts. 2º e 262); ônus do qual não fica a parte dispensada, ainda que presente o interesse público, na linha da autorizada lição de José Frederico Marques que, ao tratar do ônus de alegação, ensinou:

“Quando há interesses indisponíveis, *nem por isso o processo assume feição inquisitiva, no sentido de ficar entregue ao juiz a defesa deles, em substituição à parte diretamente interessada*. Para que não se infrinja o devido processo legal (transformando-se o juiz em órgão de tutela de algum interesse em conflito), coloca-se o Ministério Público na relação processual, para que defenda o direito indisponível que está em jogo no litúgio. Além disso, *em se tratando de direito do Estado ou de pessoa jurídica de direito público, cabe ao direito administrativo fixar os deveres e encargos de seus órgãos, de par com as sanções correspondentes*, para que dentro do processo dispositivo não transijam indevidamente com aqueles interesses. E isto tudo reforçado com proibições legais, na lei processual, sobre essas transigências, proibições que o juiz atenderá *sem, no entanto, se colocar no lugar do representante omissor ou sem exação*”⁹ (grifei).

Disso tudo se conclui que as regras que estabelecem prazos extintivos — como é o caso da prescrição e da decadência — têm em mira o interesse público, justificando-se, de forma análoga à garantia que emerge da coisa julgada material, pela estabilidade das relações, indispensável para o convívio em sociedade.

2. *Distinção entre os institutos da prescrição e da decadência*

Conquanto apresentem aspectos comuns, prescrição e decadência distinguem-se e, embora dessa distinção resultem desdobramentos sabidamente relevantes, nem sempre tal missão é isenta de dificuldades.

A esse propósito, há mesmo quem na doutrina já tenha afirmado que “Na verdade, não existe critério capaz de distinguir consistentemente os prazos prescricionais dos decadenciais. Trata-se de classificação, como muitas das operadas pela tecnologia jurídica, que se sustenta, teoricamente, sem estrita congruência lógica”. Contudo, “desconsiderar a questão, tratando a todos os prazos igualmente, não é possível. Afinal, são diferentes os regimes da prescrição e da decadência: os prazos prescricionais se suspendem e podem ser

interrompidos; os decadenciais, não; os prescricionais são renunciáveis; os decadenciais, irrenunciáveis, e assim por diante”¹⁰.

Sem embargo de dificuldade dessa ordem e embora reconhecendo existir outros critérios que se proponham a distinguir tais fenômenos, parece que, sob o ângulo científico, o mais correto é aquele que considera a natureza da posição jurídica de vantagem no plano do direito material e, a partir daí, o efeito jurídico que se pretende seja produzido pela decisão judicial. Dessa distinção resulta que a prescrição atinge e se refere exclusivamente a provimentos que imponham um dever de prestar, isto é, provimentos de cunho condenatório; enquanto que a decadência está relacionada aos provimentos declaratórios e constitutivos.

A esse propósito, é clássica a página escrita por Agnelo Amorim Filho, segundo quem “Fixada a noção de que a violação do direito e o início do prazo prescricional são fatos correlatos, que se correspondem como causa e efeito, e articulando-se tal noção com aquela classificação dos direitos formulada por Chiovenda, concluir-se-á, fácil e irretorquivelmente, que *só os direitos da primeira categoria (isto é, os ‘direitos a uma prestação’), conduzem à prescrição, pois somente eles são suscetíveis de lesão ou de violação*, conforme ficou amplamente demonstrado. Por outro lado, *os da segunda categoria, isto é, os direitos potestativos* (que são, por definição, ‘direitos sem pretensão’, ou ‘direitos sem prestação’, e que se caracterizam, exatamente, pelo fato de serem insuscetíveis de lesão ou violação), *não podem jamais, por isso mesmo, dar origem a um prazo prescricional*”. E mais:

“Por via de consequência, chegar-se-á, então, a uma segunda conclusão importante: *só as ações condenatórias podem prescrever, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem os direitos suscetíveis de lesão, isto é, os da primeira categoria da classificação de Chiovenda*”¹¹ (grifei).

Ainda na lição do referido autor, “quando a lei, visando à paz social, entende de fixar prazos para o exercício de alguns direitos potestativos (seja exercício por meio de simples declaração de vontade, como o direito de preempção ou preferência; seja exercício por meio de ação, como o direito de promover a anulação do casamento), *o decurso do prazo sem o exercício do direito implica na extinção deste, pois, a não ser assim, não haveria razão para a fixação do prazo*”. Dessa forma, prossegue, “os potestativos são os únicos direitos que podem estar subordinados a prazos de decadência, uma vez que o objetivo e efeito desta é, precisamente, a extinção dos direitos não exercitados dentro dos prazos fixados. A conclusão imediata é, igualmente, inevitável: as únicas ações cuja propositura implica na decadência do direito que lhes corresponde são as ações constitutivas, que têm prazo especial de

exercício fixado em lei, e apenas essas, pois — insista-se — a lei não fixa prazos gerais para o exercício de tais ações, a exemplo do que ocorre com as condenatórias”. Daí porque “*Os únicos direitos para os quais podem ser fixados prazos de decadência são os direitos potestativos, e, assim, as únicas ações ligadas ao instituto da decadência são as ações constitutivas, que têm prazo especial de exercício fixado em lei*”¹² (grifei).

Nessa mesma linha, Orlando Gomes escreveu que “*Estariam sujeitas à prescrição as ações condenatórias e à decadência as ações constitutivas. A distinção baseia-se na estrutura do direito atingido pelo decurso de tempo. Os direitos providos de pretensão seriam prescritíveis, eis que o exercício da pretensão por meio de ação judicial visa à obtenção de sentença condenatória*”¹³ (grifei). Assim também Silvio Rodrigues, ao lecionar que “só as ações condenatórias pretendem alcançar uma prestação e só os direitos a uma prestação ensejam uma ação condenatória. Portanto, *só as ações condenatórias e todas as ações condenatórias estão sujeitas à prescrição*”¹⁴ (grifei).

Fazendo coro, Silvio Venosa escreveu que “*Só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, porque só elas pretendem alcançar prestação e só os direitos que buscam uma prestação possibilitam ação condenatória*. O art. 177 de 1916, fixando prazos gerais de prescrição, referia-se apenas a ações reais e pessoais, sendo certo que apenas as ações condenatórias podem se dividir em ações reais e pessoais. Portanto, o art. 177 só era aplicado às ações condenatórias. Desse modo, *as ações constitutivas ligam-se à decadência*. As ações declaratórias, que só visam obter certeza jurídica, não estão sujeitas nem à decadência nem à prescrição”¹⁵ (grifei).

Tal lição também se colhe na obra de Maria Helena Diniz, segundo quem “*Só as ações condenatórias podem sofrer os efeitos da prescrição, pois são elas as únicas ações por meio das quais se protegem judicialmente os direitos que irradiam pretensões*; isto é assim porque apenas os direitos a uma prestação são suscetíveis de lesão ou de violação. Por outro lado, *a decadência atinge sem pretensão ou sem prestação que se caracterizam pelo fato de não poderem ser violados, uma vez que tendem à modificação do estado jurídico existente, não contendo nenhuma obrigação de outrem de realizar positiva ou negativamente um dado ato*. De modo que o prazo decadencial se refere a um direito que deve ser exercido por mero ato de vontade, independentemente de atuação de terceiro”¹⁶ (grifei).

Em reforço, Mauro Nicolau Junior escreveu que “se ações condenatórias existem para tutelar os direitos subjetivos a uma prestação, *somente elas prescreveriam, porque mais nenhum outro tipo de direito seria suscetível de lesão*”¹⁷; e Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri, que “Os prazos prescricio-

nais atingem as pretensões, as quais são veiculadas, em sua maioria, por ações predominantemente condenatórias. Já *os prazos decadenciais atingem os direitos formativos, potestativos ou de sujeição, e estão veiculados, em regra, por ações predominantemente constitutivas*¹⁸ (grifei).

Não menos relevante, sem dúvida, é a distinção dos dois fenômenos pelo ângulo de seus *efeitos*. Nas clássicas palavras de Câmara Leal, “A decadência se opera, automaticamente, pelo decurso do prazo extintivo e inércia do titular. Verificadas essas duas condições, *a sua consumação é fatal, não admitindo causas preclusivas*. Como dizem Planiol & Ripert, os prazos prefixos (ou decadência) diferem ainda da prescrição por não poderem ser alongados nem por uma causa de suspensão, nem por um ato interruptivo. Nesse mesmo sentido é a lição de Coviello, Ruggiero, Barassi, Brugi, Módica e Siciliani. *Somente o exercício efetivo do direito, dentro do termo a ele prefixado, impede a decadência*”¹⁹ (grifei). Assim também Silvio Rodrigues:

“Fácil estabelecer a diferença, quanto aos efeitos, entre os dois institutos, pois, enquanto a prescrição é suscetível de ser interrompida e não corre contra determinadas pessoas, *os prazos de decadência fluem inexoravelmente contra quem quer que seja, não se suspendendo, nem admitindo interrupção*”²⁰ (grifei).

3. A prescrição e a regra inserta no parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal e as regras da Lei 9.429/92.

No contexto acima exposto, extrai-se da regra constitucional acima destacada que “A lei estabelecerá prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”.

Há, sem dúvida, quem daí extraia a conclusão de que não estão sujeitas à prescrição as pretensões relativas a ações de ressarcimento por prejuízos causados ao erário. Contudo, há também quem, com muitos bons argumentos, recuse tal inteligência da disposição constitucional, de tal sorte que também as pretensões dessa natureza estariam — como estão — sujeitas ao fenômeno extintivo.

A esse propósito, há quem, em doutrina, deplore a aventada opção que teria sido encampada pelo constituinte. É o caso de Celso Ribeiro Bastos, para quem “É de lamentar-se a opção do constituinte por essa exceção à regra da prescritibilidade, que *é sempre encontrável relativamente ao exercício de todos os direitos*”²¹ (grifei).

Mas é possível ir além.

Com efeito, bem observou Elody Nassar, que “A pesquisa em torno dos efeitos estabilizantes do decurso temporal, tema informado por normas jurídicas de indiscutível conteúdo ético, é um caminho tormentoso a ser trilhado pelo operador do direito, *soando como um paradoxo no mínimo angustiante extrair-se do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição Federal que as ações de ressarcimento são imprescritíveis*”. Nesse particular, prossegue o autor, “É notório princípio de exegese não presumir que disposições normativas novas infirmam as precedentes, sobretudo quando implicam rompimento com larga tradição legislativa anterior, a menos que isto resulte clara e indubitavelmente dos termos do regramento superveniente”. Daí porque afirmar que “*se a regra é de prescritibilidade das ações condenatórias, não se pode afirmar derogada essa regra em face do disposto no § 5º do art. 37 da Constituição da República*”. E mais:

“Necessário observar que, na hipótese do art. 37, § 5º, *segunda parte*, dois princípios se chocam: de um lado a necessidade do ressarcimento ao erário público e a observância do princípio da indisponibilidade do interesse público e, de outro, o ataque ao princípio da estabilidade das relações constituídas no tempo, fundamento principal do instituto da prescrição.

Aos tribunais incumbe firmar o verdadeiro critério, ante a hipótese posta. No entanto, colocamo-nos junto daqueles que entendem *não poder subsistir a imprescritibilidade dessas ações, pois que contrária aos princípios gerais regentes do instituto prescricional*.

(...)

Não é defensável anular-se os princípios basilares do Estado de Direito, quais sejam o princípio da segurança e da estabilidade das relações jurídicas.

Nesta linha de raciocínio, acentuamos que *o princípio da segurança jurídica, no caso, sobrepuja-se aos demais*”²² (grifei).

De forma semelhante, Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho tratou do tema e bem equacionou a questão: “não estando o ressarcimento dos danos, causados ao erário por agentes públicos, sujeito ao prazo prescricional previsto no artigo 23 da Lei nº 8.429/92 em razão do artigo 37, §5º da Carta Constitucional, seria esta consequência jurídica imprescritível?” Sustentando peremptoriamente a negativa, referida autora asseverou que “No que se refere às ações de ressarcimento de danos decorrentes de atos de improbidades, *apesar da Constituição Federal tê-las excluído do prazo prescricional a ser estabelecido por lei, não afirmou que estas seriam imprescritíveis*. Pensamos que o texto constitucional pretendeu que não fossem estabelecidos prazos inferiores ao constante no Código Civil”. E ainda:

“Ora, o artigo 37, §5º da Constituição apenas afirma que as ações de ressarcimentos decorrentes de prejuízos causados ao erário não estarão sujeitas ao prazo prescricional a ser estabelecido em lei para ilícitos praticados por agentes públicos. *Em momento algum afirmou que estas ações de ressarcimento seriam imprescritíveis*”²³ (grifei).

Também enfrentou o tema Marcelo Colombelli Mezzomo, detectando a “dicotomia de tratamento no que pertine à prescrição entre a sanção de ressarcimento e as demais cominadas no artigo 12 da Lei 8.429/92, surgindo um aparente conflito entre o artigo 23 da Lei e o texto da carta Magna”. Disse esse autor que “À evidência que se as normas se apresentam incompatíveis, deverá prevalecer o texto constitucional. Mas a pergunta que fica é a seguinte: *será que o texto constitucional, ao ‘ressalvar’ as ações de ressarcimento estaria se referindo ao fato de estarem elas indenidas a prazos prescricionais?*”. Sua resposta é esta:

“O que o texto constitucional quis foi afastar a possibilidade de que a prescrição dos ilícitos administrativos tivesse necessária repercussão sobre a esfera patrimonial. Mas isto *não significa que não se pudesse estabelecer prazos iguais para todas as espécies de sanções por atos de improbidade, como acabou por fazer o artigo 23 da Lei 8.429/92.*

A pensar-se de modo diverso, haverá um erro crasso na Lei 8.429/92, pois o artigo 12 elenca o ressarcimento como sanção e o artigo 23 refere-se às ações para aplicação de sanções previstas ‘nesta lei’ sem fazer qualquer distinção. A lei não contém palavras inúteis ou menções supérfluas. Quando as encontra, deve o intérprete voltar-se a si e rever sua interpretação.

Por fim, impende ressaltar que, a teor do Decreto 20.910/32, *todas as ações contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos. A aplicação de um tratamento isonômico entre as partes tem por consequência que igual prazo seja deferido à Fazenda quando se tratar de ações voltadas contra o administrado*”²⁴ (grifei).

Sem fazer distinções, e justamente por isso, Sérgio Ferraz parece encampar a tese aqui defendida: “As sanções da Lei 8.429, de 1992, são de duas naturezas. De um lado temos as de cunho pecuniário: perda de bens ou valores, ressarcimento integral do dano, pagamento de multa. De outro lado, as de cunho tipicamente administrativo (comportando desdobramentos em penas disciplinares, proibitivas de contratação e vedatórias de recebimento de benefícios ou incentivos fiscais). Do exame conjunto de todas essas coordenadas extraímos as consequências que nos parecem cabíveis”. A partir daí referido autor extrai que: “*para as sanções que não a perda da função pública o prazo prescricional da ação será de cinco anos, contados da data em que poderia*

ser proposta (princípio da *actio nata*), isto é, a partir da data em que o fato se tornou conhecido (não pendendo causa interruptiva ou suspensiva), a não ser que o agente responsabilizado seja detentor de mandato, cargo em comissão ou função de confiança (nessas hipóteses o *dies a quo* será o subsequente ao término do respectivo exercício, não pendendo causa interruptiva ou suspensiva)”²⁵ (grifei).

Ainda em doutrina, o tema foi também examinado por Fábio Medina Osório. Revendo posição anterior, referido autor escreveu: “Até mesmo um crime de homicídio (art. 121, *caput*, CP) sujeita-se a prazo prescricional, por que uma ação de danos materiais ao erário escaparia desse tratamento? Dir-se-á que essa medida não constitui uma sanção, eis a resposta. Sem embargo, *tal medida ostenta efeitos importantes e um caráter nitidamente ‘aflictivo’ de um ponto de vista prático. Ademais, gera uma intolerável insegurança jurídica a ausência de qualquer prazo prescricional*”²⁶ (grifei).

Aliás, em doutrina é comum encontrar autores que, de forma correta, estabelecem um paralelo entre as sanções contidas na Lei 8.429/92 e as de natureza *penal*. A propósito, Fábio Konder Comparato observou que “A ação penal ou processo-crime, como ninguém ignora, tem por objeto o conhecimento da prática de um crime e a aplicação da pena correspondente, tudo nos estritos termos de lei anteriormente promulgada. Ora, a mesma Lei 8.429, a par das disposições que têm por objeto a definição dos atos de improbidade administrativa e a fixação das penas correspondentes, contém uma só definição de crime: é a constante do art. 19. Por conseguinte, *pode-se, em teoria, discutir sobre se a ação de improbidade administrativa tem natureza cível, ou se ela é sui generis*”²⁷ (grifei).

De forma mais explícita, José Augusto Delgado afirmou que “O enriquecimento patrimonial ilícito do agente público em decorrência de qualquer vantagem indevida que tenha auferido em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º da Lei 8.429, de 2.6.1992, embora seja figura considerada como produtora de efeitos no campo civil e administrativo, em face da natureza jurídica da Lei de Improbidade, *tem configuração semelhante à da corrupção passiva prevista no Código Penal*”²⁸ (grifei).

Assim também, Wallace Paiva Martins Júnior anotou que “Os atos de improbidade administrativa de todas as espécies *guardam estreita relação com os crimes contra a Administração Pública*, não sendo ocioso recordar que a tutela repressiva da improbidade administrativa começou na legislação penal e, atualmente, concorre com a delineada na Lei Federal n. 8.429/92, embora cada uma tenha requisitos próprios e geralmente comunicáveis”²⁹ (grifei).

De forma semelhante, Fábio Medina Osório assinalou que “*O direito penal, neste campo, há de servir de importante referência ao intérprete, ainda que se mostre fundamental não confundir as distintas esferas de responsabilidade e de pretensão punitiva*”³⁰ (grifei); daí porque é correto identificar, como fez Edílson Pereira Nobre Júnior, “*O caráter punitivo que sobressai da demanda em comento*”³¹.

Na jurisprudência, encontram-se pronunciamentos que, direta ou reflexamente, encampam a tese segundo a qual a prescrição pode atingir também a pretensão ao ressarcimento do erário, objeto de ação de improbidade administrativa a cargo do Ministério Público. A esse propósito já se decidiu que:

“A ação civil pública não veicula bem jurídico mais relevante para a coletividade do que a Ação Popular. Aliás, a bem da verdade, hodiernamente ambas as ações fazem parte de um microssistema de tutela dos direitos difusos onde se encartam a moralidade administrativa sob vários ângulos e facetas. Assim, *à míngua de previsão do prazo prescricional para a propositura da Ação Civil Pública, inafastável a incidência da analogia legis, recomendando o prazo quinquenal para a prescrição das ações civis públicas, tal como ocorre com a prescritibilidade da Ação Popular, porquanto ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio*” (STJ, 1ª Turma, REsp 2002/0007123-6, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21.11.02).

“Ação civil por ato de improbidade: prescrição. 1. A Lei 7.347/85, disciplinadora da ação civil pública, não contém prazo prescricional, diferentemente da Lei 8.429/92, que estabelece prescrição quinquenal (art. 23). 2. O termo *a quo* da prescrição, para a hipótese de falta de ocupantes de cargos eleitos, em comissão ou em função de confiança, é o término do exercício do mandato, ou afastamento do cargo. 3. Recurso especial improvido. (...) Assim, *tem-se como quinquenal a prescrição*. Com efeito, nos autos não da ação popular, ou simplesmente da ação civil pública da Lei 7.347/85, mas sim da específica ação prevista na Lei 8.429/92, com previsão expressa no que toca à prescrição” (STJ, 2ª Turma, REsp 457.723-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.06.03).

“Prescrição. Ação Civil Pública. Ministério Público Estadual. EDIS. Devolução de diferenças de vencimentos além do devido. Prescrição quinquenal. Existência. Se as eventuais irregularidades teriam ocorrido no ano de 1990 e a ação civil pública somente foi proposta em 1998, já se havia consumado, portanto, o prazo prescricional. Na falta de dispositivo expresso na Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública. *Aplicação analógica e subsidiariamente, por guardar estrita similitude com a ação popular, a Lei 4.717/65, que, em seu art. 21, estabelece por prazo prescricional de 5*

(cinco) anos. Recurso do autor desprovido” (TJSP, 5ª Câmara de Direito Público, AC 164.059-5, Rel. Des. Xavier de Aquino, j. 21.06.01).

Aliás, fala em prol da referida tese aquela outra segundo a qual também a ação popular está sujeita ao prazo extintivo de cinco anos, conforme estatuído no art. 21 da Lei 4.717/65³².

E vale a pena recordar que, em sede doutrinária, sustentei que a ação de improbidade administrativa é incorretamente rotulada de ação civil pública, porquanto não se destina a defender interesses ou direitos de grupos, categorias ou classes de pessoas, e somente a estes. A *ação de improbidade*, escrevi, *tem natureza de ação popular*, porquanto objetiva defender o *interesse público* (moralidade e probidade administrativa, reparação ao erário), que é comum a todos. Por isso mesmo defini a *ação de improbidade administrativa* “*uma nova espécie de ação popular, com legitimação ativa conferida ao Ministério Público*”³³

Por todo o exposto, é lícito concluir que a regra inserta no parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal não estabelece uma taxativa imprescritibilidade em relação à pretensão de ressarcimento do erário, estando também tal pretensão sujeita aos prazos prescricionais estatuídos no plano infra-constitucional.

4. Continuação: em caráter de argumentação, extinção da legitimação extraordinária do Ministério Público

Ainda que não se entenda que, nesse contexto, o fenômeno extintivo inviabilizaria o aforamento de qualquer demanda (por qualquer sujeito legitimado para tanto) objetivando ressarcimento de alegados danos ao erário, forçoso seria — como de fato será — concluir que *a consumação do lapso previsto na legislação infra-constitucional haveria que operar, quando menos e para argumentar, a extinção em relação ao Ministério Público* que, diante da superação do lapso temporal previsto pela lei, teria — como de fato terá — perdido a pertinência subjetiva para a ação tendente à finalidade mencionada, pertinência que decorre de legitimação extraordinária.

A tal conclusão se chega, primeiramente, pela aceitação de que a regra constitucional inserta no art. 37, parágrafo 5º não pode ser entendida como consagração de uma suposta imprescritibilidade. Por mais relevante que seja — e é — o ressarcimento ao erário, tal pretensão não se distingue substancialmente da defesa do patrimônio público que hodiernamente é feita em centenas ou mesmo milhares de outras demandas, pelas quais a Fazenda Pública (União, Estados e Municípios) buscam, por seus procuradores em diferentes níveis,

alguma forma de ressarcimento aos cofres públicos. Portanto, é preciso que se extraia do ordenamento, um regime unitário e coerente na disciplina dos prazos extintivos que envolvam o patrimônio público.

Conforme se extrai da doutrina, a extinção decorrente da prescrição (ou da decadência) impõe-se a todas as pessoas. Nas clássicas palavras de Câmara Leal, tendo a prescrição por função extinguir as ações pelo seu não-exercício em tempo hábil, *os seus efeitos devem incidir sobre todos aqueles que se podem tornar autores ou réus de uma ação, e, conseqüentemente, sobre todas as pessoas, quer naturais quer jurídicas. O princípio da eficácia geral da prescrição contra todos constitui uma norma legal*³⁴ (grifei).

Na lição de Pontes de Miranda, “O princípio, que hoje rege, é o da igual criação da prescrição. Corre ela contra quem quer que seja, brasileiros e estrangeiros, residentes no Brasil e não residentes no Brasil, homens e mulheres, dirigentes e dirigidos, comerciantes e não-comerciantes, pessoas jurídicas de fins econômicos e pessoas jurídicas de fins não-econômicos, inclusive religiosos e culturais, *União, Estados-membros, Territórios, Distrito Federal e Municípios. Segundo o próprio princípio da isonomia, os legisladores não podem estabelecer privilégios imunizantes*”³⁵ (grifei).

De forma análoga, Carvalho Santos registrou que “A prescrição, salvos os casos excetuados no Código, em artigos posteriores, *opera-se contra todas as pessoas, tanto naturais como jurídicas, ou sejam Estados, União, Municípios, sociedades, paróquias, fundações, etc. Supérfluo nos parece repetir o que está na consciência universal, isto é, de que o Direito moderno não admite mais privilégios para o Estado*”³⁶ (grifei). Assim também, Orlando Gomes lecionou que “A prescrição aproveita tanto as pessoas jurídicas de direito privado como as de direito público. Não há limitação. Toda pessoa pode ter a condição *prescribente. É alegável contra qualquer pessoa, seja um particular, seja o Estado. A ninguém é concedido, na atualidade, o privilégio de estar ao abrigo de prescrição*”³⁷ (grifei). E, de forma contundente, falou Adilson de Abreu Dallari:

“O Ministério Público não é e não pode ser um Superpoder, acima da lei e da ordem, dotado de prerrogativas especiais para ser o árbitro absoluto de todas as questões a respeito do interesse público e da moralidade pública. Quem já viveu em períodos de exceção, sabe que é extremamente perigoso, conferir a um segmento qualquer da coletividade prerrogativas excepcionais, até para ‘corrigir’ eventuais ou supostos desvios dos agentes e das instituições democráticas, por meios que extrapolam os limites das competências legalmente estabelecidas, chegando a comprometer o equilíbrio institucional e invadir a esfera dos direitos e garantias dos cidadãos.

Nem a ação civil é panacéia, nem o Ministério Público é todo-poderoso. Quando atua como parte, tem os deveres e responsabilidades de qualquer parte. Sendo assim, *não pode o juiz, em nome de uma suposta absoluta presunção de defesa do interesse público sempre presente em qualquer atuação do Ministério Público, menosprezar direitos e garantias de pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado*”³⁸ (grifei).

Nesse particular, nem se argumente com a suposta gravidade do ilícito ou com a eventual extensão do dano, a justificar eventual imprescritibilidade da correspondente pretensão. A questão aí é conceitual: ou existe ou não existe dano a ser ressarcido; sua gravidade e sua extensão são dados estranhos ao conceito, embora sejam relevantes na imposição das sanções cabíveis. A sanção escapa à formulação do conceito do ilícito e lhe é logicamente posterior. Assim, se o dano alegado é expressivo e se são graves suas conseqüências, tanto mais diligente e cuidadosa deve ser a atuação daqueles a quem a lei outorga o direito de ação.

Portanto, aceita a premissa de que a pretensão ligada ao ressarcimento do erário é sim passível de extinção pelo transcurso do tempo, forçoso será concluir que essa extinção atingirá a todos os possíveis legitimados para deduzi-la em juízo (ordinários ou extraordinários), incluindo aí o Ministério Público, titular que é da assim denominada ação de improbidade administrativa.

Mas, ainda que assim não fosse, seria preciso extrair do ordenamento interpretação que conciliasse os textos do artigo 37, parágrafo 5º da Constituição, de um lado, e do art. 23 da Lei 8.429/92, de outro. E aí, é bom frisar, não se trata de singelamente resolver o problema mediante a prevalência do texto constitucional sobre o legal: aquele não é taxativo ao afirmar a imprescritibilidade e, mais do que isso, remete à legislação infra-constitucional; esta, de sua parte, não faz qualquer distinção entre as diferentes sanções previstas no seu art. 12 (dentre as quais se encontra a condenação ao ressarcimento do erário).

Tal conciliação — caso não se entenda pura e simplesmente que a prescrição atinge a pretensão independentemente do titular — há que ser feita nos seguintes termos: *o decurso do prazo acarreta a extinção para o Ministério Público, em relação ao qual se extingue a legitimação extraordinária decorrente da lei, remanescendo tão somente a possibilidade de eventual demanda a ser aforada pela pessoa jurídica cujo patrimônio se cogita tenha sido lesado, isto é, pela titular da relação material e, portanto, legitimada ordinária.*

Essa ordem de raciocínio é, quando menos, sugerida em parcela da doutrina, ao tratar da ação popular. Nessa linha de raciocínio, J. M. Othon Sidou observou que “A decadência, portanto, é uma resultante do não exercício do direito pelo decurso do tempo, permitindo cristalizar situações cuja modificação seria incapaz de causar perturbação social. Por isso, a prescrição interrompe-se; a decadência não se interrompe. E o direito de defesa do patrimônio público por meio da ação popular não é suscetível de interrupção. Passados cinco anos do ato lesivo, a ação popular, *como direito que pode ser exercitado por qualquer cidadão*, simplesmente extingue-se, caduca ou decai”³⁹. Veja-se: embora não se falando propriamente em extinção da pretensão, fala-se seguramente na extinção da legitimação extraordinária de que é investido o cidadão, pela lei e pela Constituição.

Assim também, de forma análoga, Paulo Barbosa de Campos Filho, sustentando que o prazo previsto pela lei da ação popular é tipicamente decadencial, chegou à conclusão de “*não pertencer ao autor popular o direito subjetivo nela controvertido, mas à pessoa cujo patrimônio ele se propõe a defender, pessoa que na lide figura como um dos seus sujeitos passivos, mas em cujo favor são pedidos, pelo autor popular, os efeitos da atuação do direito objetivo*. É portanto, a própria natureza da ação popular constitucional que exclui, bem entendida, a possibilidade de se cogitar, para o seu exercício, de um prazo de prescrição estritamente dita, impondo, como única construção jurídica possível, a de um prazo de decadência, construção que acreditamos tenha sido a adotada pelo regulamento ao dispor que ‘a ação prevista nesta lei prescreve em cinco anos’”⁴⁰ (grifei).

Como é sabido, a legitimação extraordinária é aquela que resulta da lei, de tal sorte que, aí, o titular do direito de ação, quebrando a regra geral, não é o titular do direito da relação jurídica substancial (CPC, art. 6º). No caso dos atos de improbidade que possam gerar lesão ao erário, não há dúvida de que a legitimação ordinária é da pessoa jurídica cujo patrimônio teria sido lesado. No plano material, a legitimação ativa é primariamente da pessoa jurídica cujo patrimônio foi afetado. Sendo assim, a se entender pela imprescritibilidade extraída do parágrafo 5º do art. 37, só se pode entender que essa imunidade é prerrogativa do titular do direito no plano material do ordenamento.

Essa conclusão é também reforçada por regra de hermenêutica segundo a qual as exceções comportam interpretação estrita; o que, na questão jurídica examinada, apresenta dupla conotação. Em primeiro lugar, tem-se que a regra é a da prescritibilidade e, assim, a imprescritibilidade é a exceção. Nas autorizadas palavras de Maria Helena Diniz, “A prescrição alcança todas as ações patrimoniais, reais ou pessoais, *estendendo-se aos efeitos patrimoniais de*

ações imprescritíveis”⁴¹ (grifei). Isso, portanto, fala em favor da interpretação que acima se pretendeu dar ao texto do art. 37, parágrafo 5º da CF.

Em segundo lugar, a regra é a legitimação ordinária e a exceção é a legitimação extraordinária. Sendo assim, se a lei outorga a legitimação extraordinária, é lícito que ela mesma regule um prazo razoável para que tal legitimação seja efetivamente exercida, sob pena de se extinguir.

Portanto, de todo o exposto, conclui-se, ainda que em caráter eventual, que o decurso do prazo previsto pelo art. 23 da Lei 8.429/92 se opera também em relação à pretensão de ressarcimento do erário, impondo, quando menos, a extinção da legitimação extraordinária do Ministério Público.

5. Continuação: prescrição e decadência na Lei 8.429/92

Conforme resulta do disposto no artigo 12 da lei de improbidade administrativa, são de diferentes natureza e eficácia as sanções (“penas”) ali estatuídas. Há provimentos tipicamente *condenatórios*, visto que impõem ao demandado um dever de prestar (pagar quantia) e há provimentos tipicamente *constitutivos*, como é o caso da perda da função pública, da suspensão dos direitos políticos, da proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios.

A distinção é de grande relevância, uma vez que, conforme já examinado, a determinação da natureza do prazo extintivo — se prescrição ou se decadência — depende essencialmente da natureza e da eficácia do provimento invocado. Ademais, a visualização em separado de cada uma das sanções legais permitirá dizer, ainda que em caráter eventual, se elas estão sujeitas à regra constitucional anteriormente examinada.

Assim, com base nas considerações tecidas em tópico anterior, está fora de dúvida que *os provimentos de natureza constitutiva se sujeitam a prazo decadencial e, portanto, sabidamente não sujeito a suspensão ou interrupção*. Com efeito, nas hipóteses de *perda da função pública, de suspensão dos direitos políticos, de proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos ou benefícios fiscais ou creditícios*, é clara a eficácia constitutiva do provimento, na medida em que opera modificação de estado jurídico. Não se trata de um dever de prestar ou mesmo de abstenção, uma vez que os efeitos jurídicos indicados na lei operam independentemente da vontade do sujeito passivo, não sendo necessário ou devido promover a execução do comando judicial — entendida aí execução em sentido restrito, como complemento de um provimento condenatório, mediante atuação da sanção secundária.

ria: invasão da esfera patrimonial do devedor para, contra sua vontade, satisfazer-se o credor.

Conforme lembrança de Flávio Luiz Yarshell, pela edição da sentença constitutiva, “opera-se a modificação de um estado jurídico, *em mecanismo análogo ao do próprio provimento executivo*”. Lembra o processualista o caráter de estrita *tipicidade* que a doutrina — especialmente a italiana — confere a provimentos dessa natureza, lembrando o disposto no art. 2.908 do Código Civil italiano, que condiciona os poderes do juiz — de constituir, modificar ou extinguir relações jurídicas — às hipóteses previstas em lei. Embora encampando a idéia de uma atipicidade das situações de direito material que autorizem o juiz a editar provimento constitutivo, Yarshell bem ressaltou que o tema diz com a “intervenção estatal nas relações inter-subjetivas e, por consequência, na relação dos indivíduos com o próprio Estado, aconselhando cautela “e consciência de que *a atipicidade na edição de provimentos (=atos de poder) pode enveredar para o arbítrio*”⁴² (grifei).

Ora, como visto à saciedade, *provimentos constitutivos estão sempre sujeitos a prazos decadenciais*, nunca a lapsos prescricionais, ainda que a lei empregue terminologia indistinta. Assim também ocorria na vigência do Código Civil de 1916 e isso certamente não impediu a doutrina, como visto, de qualificar os fenômenos de forma correta. Aliás, não fosse por isso, *também o caráter penal das sanções importaria conclusão dessa natureza*, não sendo admissível que se mantenha indefinida a esfera jurídica e moral dos demandados ou acusados por prazo indefinido ou que vá além daquele estatuído pela lei; o que, de resto, é *reforçado pelo caráter típico dos provimentos constitutivos*, conforme acima realçado.

Por outro lado, é forçoso reconhecer, que as sanções previstas no citado art. 12 da lei de improbidade, *se não estivessem sujeitas ao fenômeno da decadência, estariam sujeitas à prescrição*.

A esse respeito, fora de dúvida está, que *a sanção consistente em pagamento de multa civil (ou, eventual indenização por dano moral) nem mesmo em tese poderia ser abrangida pela suposta imprescritibilidade relacionada ao art. 37, parágrafo 5º da CF*. É que aí não se trata em sentido técnico e estrito de “ressarcimento do erário” e, portanto, não há como interpretar extensivamente a norma restritiva de direito.

Esse, de fato, é o entendimento que se colhe na doutrina. A propósito, Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri afirmou ser “*prescritível a ação para veicular as seguintes sanções*: perda da função, suspensão dos direitos políticos, proibição de contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, perdimento de bens ou valores e pagamento de multa”⁴³ (grifei).

Da mesma forma, Umberto Machado de Oliveira, embora ressaltando sua posição quanto à imprescritibilidade da ação para ressarcimento do erário, ressaltou que “*o prazo prescricional envolve as sanções previstas na Lei nº 8.429/92 que não digam respeito ao ressarcimento ao erário*”⁴⁴ (grifei). De forma convergente, com idêntica ressalva, Juarez Freitas: “*... a reparação por dano especificamente moral precisa ser pleiteada com a estrita observância dos prazos prescricionais do art. 23, I e II*”⁴⁵ (grifei); Aluízio Bezerra Filho: “*... a prescrição diz respeito às penas preceituadas nesta Lei com relação à perda de função, suspensão de direitos políticos, aplicação de multa e proibição de celebrar negócios com o Poder Público*”⁴⁶ (grifei).

Portanto, de todo o exposto neste tópico, conclui-se que (i) as sanções de natureza constitutiva constantes da lei de improbidade — tanto mais por seu caráter penal e típico — não são sujeitas a prescrição, mas a decadência, não havendo como suspender ou interromper o prazo extintivo; (ii) mesmo a sanção condenatória ao pagamento de multa diária ou indenização por dano moral estão sujeitas à prescrição, ainda que se pudesse extrair do art. 37, parágrafo 5º da CF, eventual imprescritibilidade da pretensão ao ressarcimento do erário.

B) Da interrupção da prescrição

1. Interrupção: elementos conceituais e causas.

Segundo a clássica lição de Câmara Leal, “Interrupção da prescrição é a cessação de seu curso em andamento, em virtude de alguma das causas a que a lei atribui esse efeito”. Lembrando a divisão entre a natural e a civil, anotou referido autor que as causas dessa segunda costumam ser divididas em “*interpelativas*, quando emanadas da atividade judicial do titular do direito que promove a interpelação do sujeito passivo; e *recognitivas*, quando emanadas da atividade do prescribente, pelo reconhecimento espontâneo do direito do titular”⁴⁷.

Enquanto de um lado “a suspensão da prescrição independe de um comportamento ativo das partes, pois é a lei que a determina, de maneira que opera automaticamente”, de outro lado “os casos de interrupção da prescrição entretanto, *envolvem, em regra, uma atitude deliberada do credor*”, conforme lembrança de Sílvio Rodrigues⁴⁸. Dessa forma, “É de intuitiva razão só ser possível a interrupção do prazo prescricional, *quando ainda em curso e não quando se completou*”, como bem disse Carvalho Santos⁴⁹. Mais ainda, parece certo que, na esteira do quanto lecionou Fábio Ulhoa Coelho, “Enquanto um

mesmo prazo pode ser suspenso por várias vezes, *a interrupção só ocorre uma única vez*”⁵⁰ (grifei).

As causas interruptivas da prescrição, como sabido, estão presentemente arroladas pelo art. 202 do Código Civil que, por seu turno, encontra correspondência no art. 172 do diploma anterior. Desse rol convém destacar o protesto e a citação, que serão examinados com maior profundidade na sequência.

2. Interrupção pelo protesto e interesse de agir: ineficácia se o titular do direito já dispõe de elementos para deduzir a pretensão cuja prescrição se quer evitar

Consoante lição de Galeno Lacerda e de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, no protesto — como na notificação e na interpelação — “verifica-se atividade tendente à comunicação de conhecimento ou de vontade, com a finalidade de produzir efeitos determinados, que resultam da própria comunicação”⁵¹. Sem embargo de, no mais das vezes, não ter caráter marcadamente contencioso, é certo, no entanto, que o protesto, como medida processual que é, se sujeita à exigência do legítimo interesse (CPC, art. 3º). Isso tanto mais avulta quando pelo protesto se pretendem produzir relevantes efeitos no plano substancial, tal como a interrupção de prazo prescricional; fenômeno que significa prolongar a incerteza acerca de relações e de situações jurídicas envolvendo determinados indivíduos e, indiretamente, a própria ordem social e jurídica.

Dessa forma, de acordo com oportuna lição de Pontes de Miranda, “Exige-se que o protestante *demonstre o seu interesse no uso da forma processual para a sua exteriorização de vontade*, bem como a não-nocividade efetiva do protesto. *É evidente que se há de exigir o interesse legítimo de quem quer protestar*”⁵² (grifei). É que, consoante escreveu Humberto Theodoro Júnior, a concessão de tal medida conservativa “subordina-se, assim, à dupla exigência de: a) demonstração de interesse do promovente no uso do remédio processual; e b) não-nocividade efetiva da medida”. Assim, disse esse processualista, “Os protestos, notificações e interpelações *devem ser utilizados sem olvidar os princípios básicos do direito processual, que reclamam o interesse como condição de pleitear em juízo (art. 3º) e que coíbem o abuso do direito de ação (art. 129)*” (grifei)⁵³.

Isso significa, particularmente em relação ao protesto como remédio hábil a interromper a prescrição, que tal eficácia não se produz se o titular do

direito poderia, desde logo, deduzir em juízo a pretensão cuja extinção se buscava afastar, deixando, contudo, de fazê-lo.

Com efeito, já na vetusta lição de Clóvis Beviláqua colhia-se a assertiva de que o protesto se afigura como medida apta a interromper a prescrição “quando, por qualquer motivo, *não puder ser proposta a ação*”⁵⁴ (grifei). Trata-se de lição cuja essência mais modernamente foi repetida por Mirna Ciani: “Tem decidido o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, da análise da validade do ato processual, *incumbe ao requerente do protesto a apresentação de justificativa e a comprovação da impossibilidade de imediato ajuizamento da demanda cujo prazo prescricional visa interromper*. Por força do princípio da *actio nata*, perfeitamente acolhido no direito pátrio, detona-se o início do lapso prescricional com a violação do direito”. E mais:

“De fato, *estando o autor apto à propositura da ação, não poderá socorrer-se da cautelar como forma artificial de alargamento do prazo prescricional*. O protesto interruptivo haverá que ser motivado, não sendo bastante e suficiente por si só, se inexistente causa impeditiva da propositura da demanda, desde logo”⁵⁵ (grifei).

Tais palavras são endossadas pela lição de Francisco Antonio de Oliveira, segundo quem a autorização legal para o referido remédio “*não significa que a parte possa utilizar-se do protesto indefinidamente e projetar ‘ad eternum’ a interrupção, pois a esse comportamento opõe-se a consciência jurídica, onde tudo, até os atos nulos, prescrevem*. A interrupção, sem a conseqüente propositura da ação, sem motivo justificador, equivale ao desinteresse de propô-la. Não terá legítimo interesse aquele que tenha a possibilidade de propositura imediata da ação”⁵⁶ (grifei).

Portanto, é lícito e seguro dizer que o protesto somente terá eficácia interruptiva da prescrição se o titular da pretensão (cuja extinção se busca evitar) não puder, por fato relevante, deduzi-la em juízo, aforando a correspondente demanda. Tal é o que decorre de um imperativo jurídico e ético, pois não se pode permitir que uma indefinição que afete pessoas e a própria ordem jurídica fique a cargo do suposto titular de determinada posição jurídica de vantagem. Para usar as palavras sempre oportunas de Câmara Leal, “Como a harmonia social exige o equilíbrio estável das relações jurídicas, *o poder público tem interesse em que o titular do direito não se conserve inerte diante da violação, que perturba a estabilidade do direito, e, por isso, pune a sua inércia, decretando a extinção da ação e, conseqüentemente, o perecimento do direito violado, se ela perdurar*. E essa extinção da ação, determinada pela lei, é que se dá a denominação de prescrição”⁵⁷ (grifei).

3. Interrupção pelo protesto (ou outra medida cautelar preparatória) e inércia do titular no aforamento da demanda que veicula a pretensão (cuja extinção se quis evitar): ineficácia do protesto ou da citação

Aspecto diretamente ligado ao examinado no tópico precedente reside na questão consistente em saber da eficácia interruptiva do protesto ou de outra medida cautelar preparatória na hipótese em que o titular da pretensão se quede inerte e não ajuíze, no prazo indicado pela lei processual, a correspondente demanda (a “ação principal”).

A propósito, Pontes de Miranda escreveu que “Sendo preparatórias (necessárias ou úteis) e como tais propostas, as medidas cautelares têm de ficar dependentes da propositura da ação a que servem. *Se gozassem de perpetuidade, dispensariam o futuro pleito, ou obrigariam a outra parte a pleitear como autor.* Daí a exigência dos 30 dias do art. 806”⁵⁸. Assim, prosseguiu o jurista, “*À expiração do prazo, a medida cessa de pleno direito.* Todos os atos posteriores são nulos, devendo tratar-se a espécie como de nulidade cominada, inaplicável, portanto, o art. 244. A ação a ser proposta é a que corresponde à prestação segurada pela medida; pode ser de condenação, constitutiva, mandamental, executiva e até declarativa; não é necessariamente condenatória ou executiva”. Daí porque “*A perda da eficácia é ipso iure.* Uma das consequências disso é não se precisar de despacho declarativo da não eficácia, menos ainda do despacho constitutivo negativo (nada há que se tenha de desconstituir). Não se trata de revogação ou de modificação, mas de perda da eficácia, referida no art. 808, I”⁵⁹. E, com base em tais premissas, conclui Pontes de Miranda:

“A citação no arbitramento preparatório (Tribunal da Relação de Minas Gerais, 14 de janeiro de 1931, R.F., 47, 501; A.J., 17, 313) e nas outras medidas preparatórias bem como no depósito preparatório *interrompe a prescrição, se sobrevém, a tempo, a propositura da ação.* Quando o art. 806 (art. 808, I) do Código de Processo Civil incide, *a citação tem, portanto, eficácia dependente de propositura da ação de que a outra foi preparatória.*

A eficácia da interrupção esvai-se se a ação não é proposta nos trinta dias, porque é eficácia da medida mesma e essa a perde toda”⁶⁰ (grifei).

E mais ainda:

“Se o credor obtém arresto de bens do devedor, ou outra medida constitutiva cautelar, pela obrigação vencida, interrompe-se o prazo de prescrição, com base no art. 172, I, porque há a citação pessoal (Código de Processo Civil, art. 685); *mas tudo se passa como se não na tivesse havido, se a ação não for*

*proposta no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida (art. 677)”*⁶¹ (grifei).

Lição dessa ordem também se colhe no magistério de José Frederico Marques que, ao tratar do tema da interrupção da prescrição no processo cautelar, registrou: “Dir-se-á que o credor pode deixar de propor a ação principal, malgrado o que dispõe o art. 806. Mas, neste caso, *a prescrição não se interrompe*, porquanto, em face do art. 808, n. I, do Código de Processo Civil, encerrado fica o processo cautelar, ocorrendo, pois, a perempção; e, de acordo com o art. 175 do Código Civil [então vigente] não se interrompe quando perempta a instância”⁶² (grifei).

Destacando o caráter provisório das medidas cautelares, Humberto Theodoro Júnior observou que tais providências têm duração *temporal limitada* àquele período de tempo que deverá transcorrer entre a sua decretação e a superveniência do provimento principal ou definitivo. Por sua natureza, estão destinadas a ser absorvidas ou substituídas pela solução definitiva do mérito”⁶³. Dessa forma, referindo-se à eficácia interruptiva da citação, disse Theodoro Júnior que “Não apenas a citação inicial da causa principal tem esse efeito. Pode ser ele alcançado, também, em citações de medidas cautelares preparatórias, que visem a integrar a *condição necessária a que o autor, depois, ingresse em juízo*”⁶⁴ (grifei).

De forma semelhante, Ovídio A. Baptista da Silva “Quando o autor da medida cautelar a tenha requerido como preparatória de alguma ação satisfativa, cabe-lhe o ônus de propor a ação principal no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de efetivação da medida cautelar. Tal princípio é uma decorrência necessária da dependência que se estabelece entre a cautelar formulada como medida preparatória e a demanda (principal) preparada”⁶⁵. Como explica o processualista gaúcho, “O prazo de 30 dias previsto no art. 806 para que o autor que haja obtido a medida cautelar preparatória, promova a ação principal, decorre da *necessidade de evitar-se um constrangimento excessivo ao demandado que porventura haja sofrido alguma medida cautelar constritiva que importe restrição à sua liberdade de disposição*. Além disso, sendo por natureza provisória a medida, *se a lei não impusesse ao autor o dever de propor a ação principal dentro de um prazo breve, sob a cominação de perda da eficácia da medida cautelar concedida em procedimento preparatório, esta poderia transformar-se em odioso instrumento de vindita, perpetuando-se no tempo e causando, naturalmente, danos excessivos ao demandado*”⁶⁶ (grifei).

Tais lições são confirmadas a partir da constatação de que “*cessada a eficácia da medida pelo decurso do prazo, desaparece a prevenção* [outro dos efeitos da citação] *do juízo para a ação principal ainda não proposta*”,

consoante autorizadas palavras de Galeno Lacerda⁶⁷. Idêntica confirmação vem das palavras de Dinamarco que, indo mais longe, chega mesmo a reconhecer, certo que particularmente em relação à decadência, que “Da regra de não-interrupção dos prazos decadenciais segue que a propositura da demanda cautelar preparatória, ou antecedente, não interfere em sua fluência. *A pendência do processo cautelar deixa intacto o prazo decadencial, o qual só se deterá quando for proposta a demanda principal*”⁶⁸ (grifei).

A solução assim alvitrada é inclusive harmônica e coerente com aquelas que o ordenamento brasileiro já conheceu. Nesse particular, a ineficácia interruptiva da citação em medida cautelar é em grande medida semelhante à perda de tal eficácia pela *circundução*. Apelando nesse particular, mais uma vez, para a clássica lição de Câmara Leal, teve-se presente em nosso ordenamento que, “Embora válida, perde a citação sua eficácia se vem a decair por circundução. Torna-se circunduta a citação, quando *depende de acusação em audiência, por determinação de lei processual, e o autor deixa de acusá-la*”, de tal sorte que “A circundução determinando a caducidade da citação *impede que produza os seus efeitos, e daí tornar-se ela ineficaz para interromper a prescrição*”⁶⁹ (grifei) — *citatio remanet circumducta actore non comparente in termino ad quem reum citari facit*. Do fenômeno também falou João Monteiro, lembrando que “*Circumducção*, do latim *circumducere*, significa o movimento de rotação sobre um eixo ou centro”; daí que, por analogia, tem-se “*haver por nullo o movimento feito*”⁷⁰; e, mais modernamente, Cândido Dinamarco:

“Redigido nos tempos de um processo civil muito antigo, o Código Civil diz a esse respeito que ‘a prescrição não se interrompe com a citação nula por vício de forma, por circunduta, ou por se achar perempta a instância, ou a ação’ (art. 175). Feitos os descontos do linguajar arcaico, nesse dispositivo estão enunciadas as hipóteses em que a citação não impede a prescrição — ou por vício formal dela própria, ou por vir a ser extinto o processo em que se realizara, ou por haver a demanda sido proposta quando já consumada a prescrição.

Reputava-se *circunduta a citação quando o autor tivesse deixado de denunciá-la em audiência designada para esse fim, ainda no início do procedimento* (Reg. 737, arts. 57-58). *Citação circunduta era citação que por esse motivo se tornara sem efeito*”⁷¹ (grifei).

Sem embargo de não mais vigorarem tais disposições, a *ratio* permanece: é ônus de quem promove a citação, promover a devida acusação, sob pena daquele ato não produzir os efeitos que regularmente dele deveriam resultar. Isso faz serem atuais tais fundamentos: “A prescrição não se interrompe com

a citação nula por vício de forma (CC, art. 175; 4ª Câmara do TJSP, 17.12.1964, RT 380/169), *ou por circunduta*”⁷² — disse em tempos relativamente recentes Yussef Said Cahali. Portanto, a perspectiva histórica somente faz ratificar a tese aqui exposta.

Portanto, não há dúvida de que as regras constantes dos artigos 807 e 808, inciso I do CPC se aplicam às ações tendentes a aplicar as sanções por improbidade administrativa. Tratando especificamente desse assunto, Flávio Luiz Yarshell afirmou não haver dúvida de que mencionadas regras “*aplicam-se integralmente às medidas cautelares requeridas no âmbito da Lei 8.429/92*”, de tal sorte que “deferido o provimento cautelar (quer por medida liminar, quer por sentença), em qualquer uma das medidas cautelares previstas pela lei (ou em outra medida típica prevista no CPC ou, ainda, em outra que se venha a postular com base no poder geral de cautela), é ônus do Ministério Público ajuizar, no prazo de trinta dias, a “ação principal”⁷³.

Nas palavras do referido processualista, “*nem mesmo um suposto apelo ao ‘interesse público’ poderia justificar a não incidência dos citados dispositivos legais do CPC (806 e 808, I), de modo a eventualmente se dispensar o Ministério Público do ônus de, tempestivamente, aforar a ‘ação principal’*”. É que, como visto, o deferimento de medidas cautelares importa, nas autorizadas palavras de Galeno Lacerda, em “constrangimento à liberdade de disposição do réu”, *não sendo admissível que, por omissão daquele a quem justamente incumbe a defesa da ordem jurídica e do regime democrático (CF, art. 127, caput), seja agredida a esfera jurídica do demandado, com prejuízos de ordem material e moral*. Admitir tese diversa seria, sem dúvida, afrontar diretamente a garantia do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV)” (grifei).

Nessa linha de raciocínio, Yarshell lembra que “a natureza do interesse posto em discussão não foi suficiente para que o legislador, mesmo na Lei 8.429/92 (e em outros casos), quebrasse o princípio da inércia da jurisdição, permanecendo, também ali, a vedação a que o juiz proceda de ofício, conforme regras dos arts. 2º, 128, 262 e 460 do CPC, aplicáveis em tais casos. Tanto isso é verdade que cumpre ao legitimado ajuizar a demanda e postular a tutela jurisdicional que, repita-se, não é e não pode ser concedida de ofício”. Nessa seara, prosseguiu, “não há que se confundir o *dever* (funcional) dos membros do Ministério Público, de investigar e ajuizar (em tempo oportuno) medidas nas áreas de sua atuação institucional, de um lado, com o *ônus* (processual) de ajuizar tempestivamente a dita ‘ação principal’, quando antes deferida medida cautelar constritiva da esfera jurídica do demandado”, nada justificando uma eventual não incidência, no âmbito da Lei 8.429/92, do disposto no art. 81, *caput* do CPC, segundo o qual o Ministério Público exercerá o

direito de ação nos casos previstos em lei, “*‘cabendo-lhe no processo os mesmos poderes e ônus que às partes’*”, somente se podendo entender que esteja dispensado de algum desses encargos processuais quando a lei assim expressamente estatuir”⁷⁴ (grifei).

A propósito, o mesmo processualista lembra também, de forma oportuna, que “a igualdade das partes no processo (salvo quando as diferenças entre as mesmas justificar tratamento distinto) é imperativo que decorre do disposto no art. 5º, *caput* e art. 125, I do CPC, sendo judiciosas as palavras, mais uma vez aqui invocadas, de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, comentando o art. 81 do CPC, no sentido de que, ‘em obediência ao princípio constitucional da isonomia (CF 5º *caput*), a norma estabelece a igualdade de poderes e deveres do MP, quando autor da ACP ou réu em qualquer ação judicial, relativamente às partes’. Daí porque *não se pode pretender uma interpretação extensiva das hipótese em que o Ministério Público seja tratado, na relação processual, mais benevolamente do que seu adversário*” (grifei).

Ainda nas palavras de Yarshell, “*Nem mesmo poderá justificar a não propositura, em tempo oportuno, a eventual alegação da falta de elementos fáticos para tanto*”. Assim, referido autor indica duas possibilidades: “*ou o Ministério Público reúne elementos suficientes para o aforamento da ação civil pública e para justificar os ônus decorrentes da litispendência — caso em que deve aforar a demanda em tempo oportuno; ou o Ministério Público não os reúne e deve se abster de ir a juízo — mesmo e especialmente através de medidas cautelares — para deduzir pedidos sem adequado embasamento fático e jurídico, ensejando o que, na linguagem consagrada pelos processualistas penais, configura falta de ‘justa causa’*”. E conclui:

“*Dessa forma, seria inadmissível que o demandado se sujeitasse indefinidamente aos gravames impostos pela vigência da medida cautelar, a pretexto de que o Ministério Público não disporia de elementos para ajuizar a “ação principal”, quando esta inclusive já deveria estar delineada no bojo da petição inicial da cautelar (quando antecedente)*”⁷⁵ (grifei).

Seja permitido lembrar, ainda com referido processualista, com respaldo na jurisprudência e doutrina, que, para o aforamento da ação principal, “*se há vários atos de constrição, do primeiro é que se conta o prazo de trinta dias*”⁷⁶ (grifar).

Naturalmente, todas essas considerações são aplicáveis à ineficácia da cautelar pela não execução da medida no mesmo prazo de trinta dias, tal como expressamente estatuído pelo art. 808, inciso II do CPC. É que, pelas mesmas razões, não pode o demandado, a quem se impôs uma constrição, suportá-la indefinidamente, sob pena de se desvirtuar a finalidade do processo cautelar,

transformando-o em fonte de decisões formalmente provisórias, mas substancialmente definitivas. Quando menos, cumpre ao requerente da medida executá-la parcialmente, para que se livre do risco da decadência em relação à propositura da ação principal⁷⁷. Aliás, a não execução da medida cautelar no prazo legal — como causa de ineficácia da medida — deve ser tratada objetivamente, não sendo relevante aí — justamente porque busca preservar a integridade da esfera jurídica do demandado, em atenção à garantia constitucional do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV) — o empenho ou a desídia do requerente, em favor de quem se deferiu a providência⁷⁸.

Portanto, pelos fatos fundamentos expostos, conclui-se que, à minguada da propositura tempestiva da ação principal, há que se reputar despida de eficácia interruptiva da prescrição a citação operada no processo cautelar preparatório.

4. Descompasso subjetivo e objetivo entre protesto e ação em que deduzida a pretensão (cuja extinção se buscou impedir): ineficácia interruptiva

Outro aspecto que convém examinar é aquele relativo à correspondência e à coerência que deve existir entre o protesto, de um lado, e o processo em que deduzida a pretensão, de outro; quer sob o ângulo dos sujeitos, quer sob o ângulo do objeto e dos fundamentos de cada qual.

Começando pelo aspecto subjetivo, é clássica a lição — aqui extraída de página de Orlando Gomes — segundo a qual “O efeito da interrupção é relativo: a) às ações; b) às pessoas. Não se estende de uma ação a outra, e somente se produz em relação aos intervenientes no ato interruptivo, salvo nos casos de solidariedade e indivisibilidade das obrigações”⁷⁹ (grifei). Assim também para Sílvia Rodrigues, “Em regra, os efeitos da prescrição são pessoais, de modo que a interrupção da prescrição efetuada por um credor não aproveita aos outros, da mesma maneira que, promovida contra um devedor, não prejudica os demais”⁸⁰ (grifei).

Mais ainda, é rigorosamente certo dizer, juntamente com Cândido Dinamarco, que “Quando o litisconsórcio for *necessário e unitário*, sendo absolutamente excluída a cisão de julgamentos e impondo-se decisão homogênea em relação a todos, só quando todos os réus tiverem sido citados cessará definitivamente o curso da prescrição ou da decadência”⁸¹. Essa também é a lição que se lê na obra de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “Seja como for, uma vez interrompida a prescrição, esta somente opera, ao menos em princípio, em relação aos sujeitos envolvidos no processo, não gerando

qualquer efeito para terceiros que não façam parte da relação processual, embora pudessem ser co-titulares da relação material deduzida (art. 176 do CC)”⁸² (grifei).

Como é sabido, a necessariedade do litisconsórcio ou decorre da lei ou da natureza (incindível) da relação de direito material.

No âmbito da improbidade administrativa, tomando-se a natureza das relações mantidas no plano material do ordenamento, a individuação da conduta de cada um dos agentes — públicos ou privados — que teriam cometido atos passíveis de enquadramento nos tipos descritos pela Lei 8.429/92 (individuação que necessariamente deve ser feita pelo órgão acusador, inclusive, embora não apenas, de sorte a permitir o exercício do contraditório), aliada à possibilidade de que as sanções sejam impostas em relação a algum (ou alguns), não sendo impostas em relação a outro (ou outros), parece, em princípio, falar em favor de que, em processos que versem tais situações, o litisconsórcio passivo é *facultativo*.

Contudo, ainda sob esse ângulo (da relação de direito material controlada), não se pode descartar, a priori e a depender de circunstâncias do caso concreto, unitariedade a impor solução uniforme para diferentes sujeitos. Com efeito, se é certo, como dito e reconhecido, que a imposição das sanções legais é — e deve ser — feita de forma individualizada, não se pode descartar que o reconhecimento da improbidade decorra de um fato tal que não possa se dar apenas em relação a um dos supostos partícipes, exigindo, ao contrário, a presença de todos, justamente para que o julgamento seja uniforme em relação a todos eles.

Nesse particular, os interesses juridicamente tutelados no plano material do ordenamento não parecem ser singelamente equiparáveis à situação de um credor que, tendo à sua disposição diferentes devedores, pode escolher contra ou em face de quem dirige a demanda judicial. Assim, no âmbito da improbidade administrativa, não há margem de escolha para o Ministério Público demandar este ou aquele sujeito, pois essa escolha esbarraria no dever funcional do *parquet* e, mais do que isso, nos princípios da isonomia e impessoalidade.

A esse propósito, lembra Celso Antonio Bandeira de Mello: “Por via do princípio da igualdade, o que a ordem jurídica pretende firmar é a impossibilidade de *desequiparações fortuitas ou injustificadas*. Para atingir este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo concebeu fórmula hábil que *interdita, o quanto possível, tais resultados, posto que, existindo igualdade, assegura que os preceitos genéricos, abstratos, e atos concretos colham a todos sem especificações arbitrárias*”⁸³ (grifei).

Também assim, José Afonso da Silva consignou que “São inconstitucionais as discriminações não autorizadas. A inconstitucionalidade resolve-se estendendo-se as vantagens e benefícios legítimos aos discriminados que o solicitarem, ou declarando a inconstitucionalidade do *ato discriminatório que tenha imposto obrigação, dever, ônus, sanção ou qualquer sacrifício a pessoas ou grupos, discriminando-as em face de outros na mesma situação, que, assim, permaneceram em condições mais favoráveis*”⁸⁴ (grifei). Também de forma expressiva falou Odete Medauar:

“Em situações que dizem respeito a interesses coletivos, ou difusos, a impessoalidade significa a exigência de ponderação equilibrada de todos os interesses envolvidos, *para evitar decisões movidas por preconceitos e radicalismos ideológicos ou pela busca de benesses de tipos diversos*”⁸⁵ (grifei).

Portanto, não havendo possibilidade de escolha, não se pode dizer que o litisconsórcio passivo seja facultativo — não ao menos no sentido em que normalmente esse conceito é empregado nos conflitos inter-subjetivos. Tanto mais no plano da tutela coletiva (*lato sensu*), isonomia e impessoalidade ditam um caráter homogêneo da decisão judicial, se não em relação às sanções que são impostas a cada qual dos partícipes, certamente em relação ao reconhecimento da situação caracterizada como contrária ao direito (no caso, de improbidade administrativa).

Mas há outro aspecto que deve ser considerado: *a necessariedade por força de lei*. Dentre as hipóteses de necessariedade por força da lei, uma delas é precisamente aquela que resulta da obrigatória correspondência entre os sujeitos da relação processual cautelar e os sujeitos da relação processual “principal”.

É que, como bem lembra Humberto Theodoro Júnior, a “função cautelar não é, contudo, substitutiva ou alternativa da definitiva função jurisdicional, realizável, com propriedade, pelos processos de cognição e de execução. Na verdade, as medidas cautelares ‘não têm um fim em si, eis que *servem a um processo principal e, em consequência, sua existência é provisória, pois depende das contingências deste*’”. Dessa relação de instrumentalidade resulta que “São partes legítimas para a ação cautelar *os mesmos sujeitos perante os quais deve desenvolver-se a relação processual do juízo de mérito*”⁸⁶ (grifei).

No mesmo sentido Calmon de Passos, que ensinou que “em ambos os processos, cautelar e principal, *os sujeitos são os mesmos e idêntica a posição deles em face do litígio com que se relaciona o processo cautelar*, pelo que devem ser tratados de modo uniforme os pressupostos subjetivos tanto em um quanto em outro processo. *Ou existem regularmente em ambos os processos*

ou inexistem em um e outro”⁸⁷ (grifei). Na mesma direção falou José Frederico Marques:

“*Partes legítimas, na ação cautelar, são os mesmos sujeitos do processo principal de que o cautelar é acessório.* Tratando-se de medida destinada à tutela do processo de conhecimento, *partes legítimas, na ação cautelar, são o autor e o réu naquele processo*; e o credor e o devedor, quando a tutela cautelar tem por objeto processo executivo”⁸⁸ (grifei).

Assim ocorre, como dito, porque o provimento jurisdicional autenticamente cautelar é dotado de dupla instrumentalidade (ou “hipotética”, na clássica expressão cunhada por Calamandrei), não sendo concebível de forma autônoma e desvinculada de um provimento principal. Imaginar que alguém pudesse ser parte no processo cautelar, sem ser parte no processo principal, seria admitir que o provisório se tornasse definitivo, sem observância do devido processo legal. É que a cognição exercida no processo cautelar é sumária e, portanto, não é apta à solução da controvérsia de forma compatível com os cânones constitucionais. Assim, como lembrou Flávio Luiz Yarshell, “Não devem ser admitidas medidas cautelares desligadas das respectivas ‘ações principais’, porque isso significa *desconsiderar as características de instrumentalidade e provisoriedade que marcam a tutela cautelar*”⁸⁹ (grifei).

É certo que a lei processual não contém uma regra que, com todas as letras, fale dessa necessária correspondência no plano subjetivo. Contudo, tal é o que, sem sombra de dúvida, decorre da regra inscrita no artigo 796 do CPC, ao estatuir que o processo cautelar é “*sempre dependente*” do processo principal. Daí porque o Superior Tribunal de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal e confirmando a assertiva supra, já decidiu que “O terceiro que não integrou a relação processual na ação principal não tem legitimidade para intentar medida cautelar incidental”, acentuando que “*a dependência da medida cautelar incidental em relação à ação principal há de vincular-se aos sujeitos processuais dessa última*”⁹⁰ (grifei). Portanto, simplesmente não há como aceitar um descompasso entre os sujeitos parciais da relação processual cautelar e aquela formada por força da “ação principal”.

Disso tudo, extrai-se inequivocamente a seguinte conclusão (que a seu tempo será aplicada ao caso submetido a consulta): quer se trate de litisconsórcio necessário unitário (isto é, por força de incindibilidade no plano material), quer se trate de litisconsórcio necessário por força de lei, *o protesto ou a citação em medida cautelar somente têm eficácia interruptiva da prescrição se houver correspondência subjetiva entre tais medidas e ação principal* (em que deduzida a pretensão cuja extinção se pretendeu evitar). Não havendo tal correspondência, forçoso é concluir pela ineficácia interruptiva da prescrição,

porque não se pode estender tal eficácia para quem não figurou no processo e, de outro lado, para que a prescrição se reputasse interrompida, necessário seria notificar ou citar todos quantos integrassem o pólo passivo do processo principal.

Por outro lado, sob o ângulo objetivo, é preciso que o objeto das cautelares, em particular do protesto, guarde coerência rigorosa com o objeto do processo em que deduzida a pretensão (cuja extinção pela prescrição se pretendeu evitar).

Nas palavras de Luiz Frederico Sauerbronn Carpenter, “Quanto aos processos preparatórios e preventivos, uma de duas: ou eles têm ligação tão íntima com a demanda principal, a tal ponto que devem ser reputados como início dela, e então interrompem a prescrição, *ou não têm com ela essa íntima ligação*”⁹¹ (grifei). É também a lição de Carvalho Santos: “O que é preciso frisar é que o protesto, para ter a virtude de interromper a prescrição, *deve referir-se diretamente ao fim colimado, isto é, à prescrição que visa fique interrompida*”⁹². Conforme também assinalaram Galeno Lacerda e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, com apoio em precedentes judiciais, “*A exigência excessiva ou obscura pode tornar ineficaz a interpelação, ou mesmo a notificação com efeito interpelativo*”⁹³

A jurisprudência também reconhece ser “certo que o protesto, *ex-vi* do disposto no art. 172, n. II do Código Civil, é um dos meios de interromper a prescrição. Mas, *para que tenha essa virtude, cumpre se refira diretamente ao fim colimado, isto é, que se refira à prescrição que se pretende seja interrompida*” (RT 88/445; grifei).

5. Interrupção da prescrição pelo protesto ou pela citação válida: ineficácia interruptiva se feito o ato em procurador sem poderes especiais

Principiando mais uma vez pela obra clássica de Câmara Leal, é lícito afirmar que “A citação, para ter eficácia interruptiva da prescrição, deve ser intrinsecamente válida. Deve também ser feita pessoalmente. A citação feita a pessoa incapaz, ou impedida de receber citação, *ou sem vênia, incide em erro de forma, e, portanto, não interrompe a prescrição*”⁹⁴ (grifei). Com efeito, conforme ensinou referido autor, “É evidente que o protesto a que se refere o dispositivo é o judicial, o que se deduz da cláusula *nas condições do número anterior*, isto é, *feito pessoalmente ao sujeito passivo e ainda que ordenado por juiz incompetente. Não basta, porém, que o protesto seja requerido, é indispensável que seja notificado ao prescribente*, porque somente por meio

da notificação ou intimação é que se poderá dizer que o protesto foi feito pessoalmente ao sujeito passivo”. Lembrou Câmara Leal que “Já o reg. N° 737, de 1850, entre os processos preventivos e incidentes, contemplava os protestos em geral, para conservação e ressalva de direitos, *exigindo que fossem tomados por termo e intimados aos interessados, pessoalmente, quando conhecidos e presentes*, ou por editais, quando desconhecidos ou ausentes”. E mais:

“Se o protesto for nulo por vício intrínseco, em virtude de preterição de alguma formalidade essencial estabelecida em lei, essa nulidade, *privando-o de eficiência, inutiliza, também, sua eficácia interruptiva e a interrupção prescricional não se opera*”⁹⁵ (grifei).

Taxativo a respeito, Pontes de Miranda escreveu que “*Podem não valer, nem, portanto, ser eficazes, os atos de protesto, notificação e interpelação se o procurador não tinha poderes especiais*”⁹⁶ (grifei). Da mesma forma, Carvalho Santos registrou que “O protesto deve ser judicial para poder produzir o efeito que lhe atribui o art. 172, II. *Não é bastante a interposição do protesto, mesmo que nele se exponham os fundamentos do direito que se procurou ressaltar, sendo essencial além disso que seja dele intimado o devedor*. E é da data da intimação que se verifica a interrupção. *A citação deve ser pessoal e embora ordenada por juiz incompetente produz seus efeitos interruptivos*. Valerá, porém, o protesto feito ao procurador *quando este tiver poderes bastantes para receber citação inicial*”⁹⁷ (grifei).

Nas palavras de José Frederico Marques “Destinatário da citação é sempre o legitimado passivo, porquanto a ele é que cumpre defender-se, como litigante, no processo iniciado pelo autor. Por esse motivo, determinado vem que se fará ‘a citação pessoalmente ao réu’ (idem, art. 215, caput), admitindo o aludido preceito que também receba seu ‘representante legal’ ou o ‘*procurador legalmente autorizado*’”⁹⁸ (grifei). Tal lição é também encontrada em Moacyr Amaral Santos: “Em juízo poderão atuar em todo e qualquer processo, desde que investidos dos poderes de procurador *ad judicium* de qualquer das partes, praticando todos os atos que tocarem às mesmas, em qualquer juízo ou instância, *exceto os que exijam poderes especiais* (Estatuto da Advocacia e a OAB, art. 5°, § 2°)”⁹⁹.

De forma mais específica, Wilson de Souza Campos Batalha assinalou que “O protesto judicial é necessário para interromper a prescrição, nos termos do art. 172, II, do Código Civil, *sendo indispensável, para surtir efeito, a citação pessoal do requerido da mesma forma exigível para a propositura da ação*. A intimação deve ser feita pela forma pessoal prevista pelo CPC com

as modificações posteriores já mencionadas, inclusive por via postal com aviso de recebimento”¹⁰⁰ (grifei). Esse é também o entendimento da jurisprudência:

“Processo civil. Citação na pessoa do advogado sem poderes de representação. Ofensa ao devido processo legal. Nulidade *pleno iure*. Recurso conhecido e provido. A circunstância do advogado pertencer aos quadros do réu não lhe dá legitimidade de representação. O *due process of law* tem como um dos seus suportes o procedimento contemplado em lei, que prevê a regularidade da citação (CPC, arts. 12 e 215, CCB, art. 17)” (STJ, 4ª Turma, REsp 2.979-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 29.05.90).

“Processual civil. Nulidade de citação. Aparência. Não é válida a citação feita em pessoa de procurador que não tem poderes específicos para recebê-la” (STJ, 4ª Turma, REsp 35.179-CE, Rel. Min. Dias Trindade, j. 08.11.93).

E nem se diga que tal estado de coisas se alteraria nos casos em que o procurador, a quem se outorgou a procuração, ingressa nos autos, ainda que fazendo-o em nome do representado (como, de resto, impõe a representação que resulta do mandato). É que tal ingresso, conforme reiteradamente tem decidido a jurisprudência, não supre a necessidade de citação pessoal do próprio demandado (ou, no caso, o “prescribente”). Confira-se:

“Processo civil. Comparecimento espontâneo. *Se o advogado não estava habilitado a praticar o ato em nome do mandante, pois a procuração não lhe conferia poderes para receber a citação, não há falar-se em comparecimento espontâneo* (art. 214, § 1º do CPC). Recurso conhecido e provido” (STJ, 3ª Turma, REsp 64.636-SP, Rel. Min. Costa Leite, j. 24.11.98).

“Processual civil. Citação pessoal. Art. 611, CPC. Juntada de procuração pelo réu sem poderes especiais. Comparecimento espontâneo. Inocorrência. Precedente. Recurso desacolhido. *No caso, a procuração anexada aos autos não conferia esses poderes ao advogado para receber citação. Assim, não estando o advogado habilitado a praticar o ato em nome do mandante, a juntada da procuração não teve a pretendida eficácia*” (STJ, 4ª Turma, REsp 213.063-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 10.08.99).

“Processual civil. Citação. Juntada de procuração e retirada de autos por advogado dos réus sem poderes para receber citação. Contestação. Prazo. Revelia indevidamente decretada. Cerceamento. Nulidade. CPC, arts. 214, § 1º e 241, II. 1. *O comparecimento espontâneo do réu não tem lugar se a apresentação de procuração e a retirada dos autos foi efetuada por advogado destituído de poderes para receber citação, caso em que o prazo somente corre a partir da juntada aos autos do mandado citatório respectivo* (art. 241, II do CPC). Precedentes do STJ. 2. Revelia incorretamente aplicada à espécie pela

sentença monocrática, correto o acórdão *a quo* que a anulou” (STJ, 4ª Turma, REsp 407.199-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04.09.03).

“Intervenção de advogado sem poderes para receber citação. Não-configuração de comparecimento espontâneo. Precedentes da Corte. 1. *Comparecendo o advogado na execução sem poderes para receber citação, não se pode aplicar o art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, ausente, portanto, a configuração de comparecimento espontâneo.* 2. Recurso especial conhecido e provido” (STJ, 3ª Turma, REsp 648.202-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 03.02.05).

Do exposto se extrai, portanto, que seja a citação seja o protesto, para que produzam efeito interruptivo da prescrição ou obstem decadência, devem se dar em estrita consonância com os cânones do devido processo legal, fazendo-se na pessoa do demandado ou “prescribendo”, não se prestando a tanto o ato de comunicação feito em pessoa diversa, ainda que procurador que ingresse nos autos, se não houver a outorga de poderes especiais para recebimento de citação ou protesto.

C) Conclusões

1. Fundamentos éticos e jurídicos para o reconhecimento da decadência e da prescrição. Decadência em relação a sanções ligadas a provimentos constitutivos.

Feito o exame dos aspectos jurídicos aqui abordados, é hora de extrair conclusão que nos parece irretorquível: *a aplicação das sanções contidas na lei 8.429/92 pode ficar juridicamente extinta, fulminada quer pela decadência, quer pela prescrição.*

Dada a relevância da conclusão assim anunciada, convém desde logo deixar claro que tal assertiva, para além de sólidos alicerces jurídicos, desfruta de necessário amparo ético.

Com efeito, pode acontecer e aconteceu, em casos concretos que me coube examinar, que a extinção acima mencionada é resultado do inadequado manejo dos instrumentos postos à disposição do ente legitimado à propositura da chamada ação civil pública de responsabilidade por atos de improbidade administrativa. Nesse particular, não há dúvida da relevância, para o interesse público, dos fatos narrados nas iniciais de diferentes demandas ajuizadas pelo Ministério Público. Os números e as cifras nelas indicados são, não raro, estarrecedores, assim como podem ser repugnantes os ilícitos imputados aos demandados.

Contudo, contrariamente ao que se passa na mídia, os pleitos que são submetidos ao Judiciário não podem, por sua seriedade, subsistir à custa de estardalhaços, de anúncios impactantes e de ensaios que, por tempo excessivo — aos olhos da Constituição e da Lei — permaneceram apenas como tais; e que, por isso mesmo, tardam a se traduzir na efetiva, concreta, prática e objetiva propositura da ação de responsabilização por improbidade administrativa. Quando esta, enfim, veio a lume, a soma de tudo isso de que se falou pode resultar na consumação do fenômeno extintivo.

Então, antes de adentrar a seara do jurídico, é bom que se deixe claro o registro: manifestações inflamadas desprovidas de condutas concretas, objetivas, tecnicamente adequadas e tempestivas de nada valem para o Judiciário. As atividades empreendidas pelo Ministério Público, conquanto sabidamente voltadas à defesa do interesse social, não escapam às normas que limitam a atuação do poder do Estado, em qualquer uma de suas manifestações. A investigação e o acionamento de quem viola a lei é essencial. Mas não se pode tolerar que a perseguição — ainda que escudada na defesa do “interesse social” — se arraste, como às vezes se arrasta, de forma indefinida, sabido que a pendência de procedimentos investigatórios e de processos judiciais (a “litis-pendência”) é onerosa não apenas para o cidadão investigado ou acusado, mas igualmente para o Estado e mesmo para a sociedade; cujos interesses, portanto, também são considerados quando a lei estabelece limites temporais para o exercício de pretensões autorizadas pelo ordenamento.

A consciência de que os limites da Constituição e da Lei atuam para todos é fundamental para a sobrevivência do Estado de Direito. É essencial que todos — agentes do poder e cidadãos — tenham consciência disso e que todos pautem suas condutas por tais cânones.

Por tudo isso é que aquela assertiva que inaugurou este tópico, que doravante se passa a fundamentar juridicamente, assenta-se também em fundamento ético.

Sob o ângulo jurídico, há que se observar que, *no tocante às sanções constantes da Lei 8.429/92 que não consistem na imposição de um dever de prestar e que, portanto, não se traduzem tecnicamente em provimentos jurisdicionais condenatórios*, pode operar a consumação da *decadência*.

Conforme largamente demonstrado, as sanções de suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com o Poder Público, de receber benefícios ou incentivos fiscais ou de crédito (excluída deste caso concreto a perda de função pública) têm natureza, eficácia e conteúdo tipicamente constitutivos, na medida em que impõem a modificação de um estado jurídico. Portanto, conforme amplamente demonstrado, em relação a eles não há, sequer em tese

e não obstante a terminologia legal, que se falar em prescrição, mas sim em decadência; que, como visto, não se suspende nem se interrompe. Conclusão dessa ordem, a íás, é ratificada pelo aspecto penal de que se revestem tais sanções, marcadas por tipicidade, quer no plano material, quer no plano processual.

Além da decadência em relação às supra mencionadas sanções, *também pode operar a prescrição, no tocante quer ao pedido de condenação por multa civil, quer por ressarcimento do erário* (aí sim prescrição, em tese, porque tais sanções estão ligadas a provimentos de natureza condenatória). Sobre isso, convém sublinhar que, consoante amplamente demonstrado, *ambas sanções estão sujeitas à prescrição*: quanto à multa civil, porque aí não é preciso sequer adentrar a discussão acerca da inteligência que se há de extrair da regra inserta no parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, que fala de ressarcimento ao erário (expressão não abrangente da aludida “multa”); quanto ao ressarcimento do erário, porque, conforme amplamente demonstrado, a Constituição Federal não pode ser interpretada no sentido de consagrar, nesse caso, a imprescritibilidade. Quando menos, também na linha do quanto fundamentado, é de se entender que o decurso do prazo previsto pelo art. 23 da Lei 8.429/92 há que acarretar a extinção da legitimação extraordinária de que é investido o Ministério Público para a propositura da ação de responsabilização por improbidade administrativa.

Mas a conclusão de que a prescrição se consumou há que resultar do enfrentamento das questões jurídicas relativas à *interrupção do prazo*.

2. Análise de um caso concreto: ineficácia interruptiva da prescrição pelo ajuizamento de medidas cautelares

Num caso concreto em que me foi dado opinar, o primeiro instrumento para a interrupção da prescrição fora o aforamento de medida de *protesto judicial* que, segundo seus próprios termos, havia sido manifestado com o objetivo de interromper a prescrição que então, ao ver do próprio Ministério Público, se avizinhava; o segundo fora a propositura da *medida cautelar de seqüestro*.

Nos autos do protesto, os procuradores dos demandados ingressaram nos autos, mas das procurações juntadas não constava outorga de poderes específicos e especiais para receber citação. Já nos autos do processo da medida cautelar de seqüestro, ingressaram os procuradores de um dos demandados, tendo, nesse caso, juntado instrumento de mandato com poderes especiais para

receber citação. Sumulando: nos autos do protesto, os demandados não foram pessoalmente cientificados, citados, notificados ou intimados; nos autos do seqüestro, só um dos demandados dera-se regularmente por citado (dado que juntou procuração outorgando poderes especiais para tanto).

Naquele contexto, o protesto fora *ineficaz e inapto à interrupção da prescrição*, por várias razões, que passamos a enumerar. Em primeiro lugar, porque, naquela oportunidade, segundo se extraía das alegações feitas pelo próprio Ministério Público, este *já dispunha de elementos para deduzir a pretensão cuja extinção inutilmente tentava afastar, preenchendo assim as condições necessárias e suficientes para aforar a ação de improbidade administrativa*.

Ora, sendo assim, não havia relevante razão de direito que pudesse justificar a inércia do Ministério Público naquela oportunidade, em relação à efetiva propositura da ação “principal” de improbidade; o que, ética e juridicamente, justifica e legitima o reconhecimento da ineficácia interruptiva do protesto.

E nem se diga que ainda seriam necessários outros documentos para instruir a ação de improbidade. Justificativa dessa ordem não colhe porque se já havia elementos para a exposição da causa de pedir, isto é, dos fatos constitutivos da pretensão, nada justificava que imediatamente não fosse aforada a demanda “principal”. O necessário para que o Ministério Público se desincumbisse de seu ônus de alegação, ao sentir dele próprio, já havia. *O ônus de provar não se confunde com o de alegar*, como é notório.

A falta de elementos de instrução nunca foi e jamais poderia ser escusa para a não dedução de uma pretensão mediante aforamento de correspondente demanda. É pensar no prazo decadencial para a propositura da queixa-crime.

Nesse particular aspecto, relembre-se que, como bem destacou a doutrina, “Nem mesmo poderá justificar a não propositura, em tempo oportuno, a eventual alegação da falta de elementos fáticos para tanto”, pois “seria inadmissível que o demandado se sujeitasse indefinidamente aos gravames impostos pela vigência da medida cautelar, a pretexto de que o Ministério Público não disporia de elementos para ajuizar a “ação principal”, quando esta inclusive já deveria estar delineada no bojo da petição inicial da cautelar (quando antecedente)”¹⁰¹.

Mas a desnecessidade do protesto não era seguramente a única causa de sua ineficácia interruptiva da prescrição. Outra, inapelável e irrespondível, estava em que *o protesto não fora feito pessoalmente aos demandados*. Como visto, a comunicação pessoal ao “prescribente” é essencial, sendo remansosa

a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (com apoio na doutrina) quanto à inexistência de citação ou notificação na pessoa de procurador não investido de poderes especiais, ainda que tal procurador ingressasse nos autos do processo.

Havia mais ainda: o protesto, no caso examinado, revelava-se rigorosamente ineficaz para interromper a prescrição, dado o descompasso — tanto subjetivo quanto objetivo — entre tal medida, de um lado, e a ação “principal” em que deduzida a pretensão (cuja extinção se buscou impedir), de outro lado.

Nesse particular, um confronto sumário entre as petições iniciais revelava que o protesto somente fora dirigido aos membros de uma família; ao passo que a pretensão indenizatória — aquela cuja extinção se buscava impedir — fora deduzida também em relação a outras pessoas. Conforme demonstrado à saciedade, havendo litisconsórcio necessário — quer pelo caráter unitário da relação material, quer por força de lei — o efeito interruptivo da citação (e assim do protesto) só se produz quando todos os sujeitos tiverem sido cientificados. De outro lado, também ficava evidenciado que o efeito interruptivo da citação ou protesto não se havia produzido em relação a quem não tinha participado da relação processual.

Portanto, ficava ratificada a conclusão, já exposta, de que, havendo litisconsórcio necessário o protesto ou a citação em medida cautelar somente têm eficácia interruptiva da prescrição se houver correspondência subjetiva entre tais medidas e ação principal. Reitere-se que, não havendo tal correspondência, deve-se concluir pela ineficácia interruptiva da prescrição, porque não se pode estender tal eficácia para quem não figurou no processo e, de outro lado, para que a prescrição se reputasse interrompida, necessário seria notificar ou citar todos quantos integrassem o pólo passivo do processo principal.

No caso concreto examinado, o litisconsórcio necessário nas medidas cautelares — todas elas, incluindo o protesto — decorria da lei porque, conforme já demonstrado, é obrigatória a correspondência entre aqueles que integram o processo principal e aqueles que integram a relação processual nas medidas cautelares. É o que se extrai do art. 796 do CPC, conforme já demonstrado. Além disso, a isonomia e a impessoalidade reforçavam a necessidade do litisconsórcio porque, em matéria de improbidade administrativa, não há “facultatividade” do Ministério Público na eleição de quem deva figurar no pólo passivo da ação “principal” de improbidade; eleição que, pelas razões vistas, vale também para a composição subjetiva das medidas cautelares correlatas. Portanto, confirmava-se que, no caso examinado, a diversidade subjetiva de que se falou era fator de ineficácia do protesto (e, a rigor, também da citação na medida cautelar de seqüestro).

Mas além da falta de correspondência subjetiva entre o protesto, de um lado, e a ação em que deduzida a pretensão “principal”, de outro, a ausência de correspondência objetiva entre tais medidas confirmava a ineficácia da primeira. Isso resultava de um exame atento das respectivas iniciais, em que no protesto se alegavam certos fatos e circunstâncias, enquanto na ação de improbidade eram elencados outros fatos e circunstâncias: ora a evidenciar que o objeto do protesto pretendeu ser mais amplo do que o que foi deduzido na ação de improbidade administrativa — sendo ineficaz por exigir mais do que depois se afirmou ser supostamente devido; ora a evidenciar que o objeto do protesto ficou aquém do quanto deduzido na ação “principal” — sendo inoperante, porque da pretensão específica e propriamente dita não tratou.

Conforme demonstrado, é necessária a correlação exata e íntima entre o protesto e a medida em que deduzida a pretensão cuja extinção se quer afastar. Só assim se pode entender que a primeira pode ser considerada como início da segunda. De outro lado, a contradição entre os objetos dos dois remédios faz do protesto um ato ineficaz para interrupção do prazo prescricional.

Sendo, no caso examinado, reconhecidamente ineficaz o protesto, para o fim de eventual interrupção do prazo prescricional, poder-se-ia então cogitar de que essa interrupção tivesse ocorrido por força da citação do demandado nos autos do processo da sucessiva medida de seqüestro; esta sim realizada por procurador com poderes bastantes. Contudo, mesmo diante da citação assim realizada, era imperioso reconhecer e confirmar a ocorrência da prescrição. E, mais uma vez, uma pluralidade de fundamentos jurídicos respaldavam essa conclusão.

Em primeiro lugar, se é certo que um dos demandados fora regularmente citado, não menos certo era que, com relação aos demais co-réus, a citação não se operara. É que os procuradores desses outros litisconsortes ingressaram nos autos da medida de seqüestro, mas *nenhuma das procurações outorgava poderes especiais para receber citação*.

Portanto, somando dois fatores já vistos à saciedade, a saber (i) que não se reputa existente ou válida citação feita por procurador sem poderes especiais (ainda que ingresse nos autos) e (ii) que, havendo litisconsórcio necessário (que, pelas razões expostas, se verificava no caso, por mais de uma razão), ou a prescrição se interrompia para todos ou não se interrompia para ninguém, a conclusão era a de que, *embora um dos demandados tivesse sido citado, sua citação, isolada, não tivera o condão de interromper a prescrição*.

Embora essa razão, por si só, já fosse bastasse para excluir eventual eficácia interruptiva da citação na cautelar de seqüestro, havia outro relevante

fundamento de direito a confirmar a assertiva. É que, deferida a liminar, passaram-se quase três anos completos até que, finalmente, fosse ajuizada a ação principal. Portanto, a propositura evidentemente tardia e intempestiva da ação principal havia feito da citação do demandante na cautelar um nada jurídico; e, como tal, um ato que, para além de ser isolado, não fora apto, por qualquer modo, a interromper a prescrição que, de fato, se consumara.

Como visto, há amplo respaldo doutrinário para afirmar que a propositura tempestiva da “ação principal” é condição sem a qual a citação no processo cautelar não produz efeito de impedir a consumação da prescrição. Não se pode submeter alguém à vigência indefinida de uma medida que, devendo ser provisória, acabe se revelando substancialmente definitiva. No caso examinado, *não havia escapatória para a ineficácia da citação feita no seqüestro*: ou se entendia que, deferida a liminar, houvera início de execução respectiva — e, nesse caso, a “principal” veio tardiamente (de forma gritante, pois que passados quase três anos); ou se entendia que, deferida a medida liminar, não teria ela sido executada sob qualquer aspecto — e, nesse caso, embora até se pudesse, para argumentar, supor tempestiva a “principal”, subsistiria a ineficácia da cautelar, nos termos do art. 808, inciso II do CPC, ineficácia essa a impedir a eficácia interruptiva da citação no processo cautelar.

Não bastasse tudo isso, a isolada citação de um dos demandados, que se realizara no processo do seqüestro, ainda assim deveria ser tida como ineficaz pelo descompasso objetivo entre essa cautelar, de um lado, e a ação principal. Como visto, o descasamento sob o ângulo subjetivo já fizera, por si só, inoperante tal citação. Contudo, a incongruência dos objetos reforçava essa ineficácia. Os termos do seqüestro praticamente repetiam os termos do protesto e, portanto, todas as considerações feitas acima a respeito do protesto, nesse particular, ficam aqui integralmente válidas.

NOTAS

1. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 11/12, atualização por José de Aguiar Dias.

2. Cf. Clóvis Beviláqua, *Teoria geral do direito civil*, Rio de Janeiro, Editora Paulo de Azevedo Ltda., 1955, p. 271.

3. Cf. Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de direito civil*, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1987, p. 479.

4. Cf. J. M. de Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, Rio de Janeiro, Freitas Bastos, vol. III, p. 372.

5. Cf. Roberto de Ruggiero, *Instituições de direito civil*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 1957, pp. 351/352, tradução da 6ª edição italiana com notas de Ary dos Santos.
6. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 18/19.
7. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 112.
8. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 37.
9. Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, São Paulo, Saraiva, 1983, vol. I, p. 390.
10. Cf. Fábio Ulhoa Coelho, *Curso de direito civil*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2003, p. 375.
11. Cf. Agnelo Amorim Filho, *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 300, pp. 19/20.
12. Cf. Agnelo Amorim Filho, *Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 300, pp. 22/23.
13. Cf. Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 431.
14. Cf. Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. I, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1981, p. 328.
15. Cf. Sílvio de Salvo Venosa, *Direito civil*, vol. I, 5ª ed., São Paulo, Atlas, 2005, pp. 603/604.
16. Cf. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. I, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 360.
17. Cf. Mauro Nicolau Junior, *Prescrição — cláusulas gerais e segurança jurídica — perspectivas hermenêuticas dos direitos fundamentais no novo código civil em face da constituição*, in Mirna Cianci (coord.), *Prescrição no novo código civil*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 213.
18. Cf. Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri, *A prescrição no novo código civil e a ação civil pública, ação popular e ação de improbidade administrativa*, in Mirna Cianci (coord.), *Prescrição no novo código civil*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 363.
19. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 112.
20. Cf. Sílvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. I, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1981, p. 326.
21. Cf. Celso Ribeiro Bastos, *Comentários à constituição do Brasil*, vol. III, tomo III, São Paulo, Saraiva, 1992, p. 167.
22. Cf. Elody Nassar, *Prescrição na administração pública*, São Paulo, Saraiva, 2004, pp. 183/189.

23. Cf. Rita Andréa Rehem Almeida Tourinho, *A prescrição e a lei de improbidade administrativa*, disponível em “<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5054>”, acessado em 10 de agosto de 2005.

24. Cf. Marcelo Colombelli Mezzomo, *A imprescritibilidade das ações ressarcitórias decorrentes de atos de improbidade administrativa: um equívoco hermenêutico*, disponível em “<http://www.ufsm.br/direito/artigos/constitucional/imprescritibilidade.htm>”, acessado em 10 de agosto de 2005.

25. Cf. Sergio Ferraz, *Aspectos processuais na lei sobre improbidade administrativa*, in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), *Improbidade Administrativa*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 377/378.

26. Cf. Fábio Medina Osório, *Direito administrativo sancionador*, São Paulo, RT, 2000.

27. Cf. Fábio Konder Comparato, *Ações de improbidade administrativa*, in Revista Trimestral de Direito Público, vol. 26, 1999, p. 158.

28. Cf. José Augusto Delgado, *Improbidade administrativa: algumas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre a lei de improbidade administrativa*, in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), *Improbidade Administrativa*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 226/227.

29. Paiva Martins Júnior, *Probidade administrativa*, 2ª ed., 2002, São Paulo, Saraiva, p. 342.

30. Cf. Fábio Medina Osório, *Princípio da proporcionalidade constitucional: notas a respeito da tipificação material e do sancionamento aos atos de improbidade administrativa reprimidos na lei 8.492/92*, in Revista Trimestral de Direito Público, vol. 26, 1999, pp. 267 e 271/272.

31. Cf. Edilson Pereira Nobre Júnior, *Improbidade administrativa: alguns aspectos controvertidos*, in Revista de Direito Administrativo, vol. 235, janeiro/março de 2004, p. 83.

32. Em parecer anterior, tivemos oportunidade de sustentar, com amplo respaldo doutrinário e jurisprudencial, a prescritibilidade da ação popular (nos termos do dispositivo legal citado no texto acima), embora naquela oportunidade tenhamos enfatizado sua não submissão à regra inserta no parágrafo 5º do art. 37 da Constituição Federal, aqui examinado com maior especificidade e profundidade.

33. Ada Pellegrini Grinover, *Uma nova modalidade de legitimação à Ação Popular*, in Ação Civil Pública, coord. Edis Milaré, RT, 1995, pp. 23/27.

34. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 31/32.

35. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, tomo VI, 3ª ed., Borsoi, Rio de Janeiro, p. 127.

36. Cf. J. M. Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, vol. III, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 385.

37. Cf. Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 423.

38. Cf. Adilson Abreu Dallari, *Limites à atuação do ministério público na ação civil pública*, in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), *Improbidade Administrativa*, São Paulo, Malheiros, 2001, pp. 21 e 41/42.
39. Cf. J. M. Othon Sidou, *Habeas corpus, mandado de segurança, mandado de injunção, habeas data, ação popular*, 4ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1992, pp. 539/540.
40. Cf. Paulo Barbosa de Campos Filho, *Da ação popular constitucional*, Saraiva, 1968, pp. 180/185.
41. Cf. Maria Helena Diniz, *Curso de direito civil brasileiro*, vol. I, 20ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 351.
42. Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Tutela jurisdicional*, São Paulo, Atlas, 1999, p. 147, texto e especialmente nota n. 453.
43. Cf. Rita de Cássia Rocha Conte Quartieri, *A prescrição no novo código civil e a ação civil pública, ação popular e ação de improbidade administrativa*, in Mirna Cianci (coord.), *Prescrição no novo código civil*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 382.
44. Cf. Umberto Machado de Oliveira, *A prescrição e a ação de improbidade*, disponível em “<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=1692>”, acessado em 10 de agosto de 2005.
45. Cf. Juarez Freitas, *Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 204, abril/junho de 1996, p. 67.
46. Cf. Aluísio Bezerra Filho, *Lei de Improbidade administrativa*, Juruá, Curitiba, 2005, pp. 240/241.
47. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 173/174.
48. Cf. Silvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. I, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1981, p. 338.
49. Cf. J. M. Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, vol. III, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 422.
50. Cf. Fábio Ulhoa, *Curso de direito civil*, vol. I, São Paulo, Saraiva, 2003, pp. 379 e 381.
51. Cf. Galeno Lacerda e Carlos Alberto A. de Oliveira, *Comentários ao código de processo civil*, vol. III, tomo II, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 489.
52. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao código de processo civil*, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, 1976, pp. 330/331.
53. Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Processo cautelar*, 10ª ed., São Paulo, Universitária de Direito, 1988, pp. 345/346.
54. Cf. Clóvis Beviláqua, *Código civil dos Estados Unidos do Brasil*, vol. I, Editora Paulo de Azevedo Ltda., São Paulo, 1959, p. 362.
55. Cf. Mirna Cianci, *Do interesse na ação de protesto interruptivo de prescrição*, in Mirna Cianci (coord.), *Prescrição no novo código civil*, São Paulo, Saraiva, 2005, p. 317.

56. Cf. Francisco Antonio de Oliveira, *Medidas cautelares, procedimentos especiais, mandado de segurança, ação rescisória e ação anulatória no processo trabalhista*, 3ª ed., São Paulo, RT, 1994, pp. 158/159.
57. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 25/26.
58. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao código de processo civil*, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 78.
59. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao código de processo civil*, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 81.
60. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao código de processo civil*, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, 1976, pp. 255/257.
61. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Tratado de direito privado*, tomo VI, 3ª ed., Rio de Janeiro, Borsoi, 1970, p. 204.
62. Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, vol. IV, São Paulo, Saraiva, 1982, p. 369.
63. Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Processo cautelar*, 10ª ed., São Paulo, Universitária de Direito, 1988, pp. 66/67.
64. Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Curso de direito processual civil*, vol. I, 42ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2004, p. 246.
65. Cf. Ovídio A. Baptista da Silva, *Do processo cautelar*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 185.
66. Cf. Ovídio A. Baptista da Silva, *Do processo cautelar*, Rio de Janeiro, Forense, 1996, p. 190.
67. Cf. Galeno Lacerda, *Comentários ao código de processo civil*, vol. VIII, tomo I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 407.
68. Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 2ª ed., 2002, São Paulo, Saraiva, p. 91.
69. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 181.
70. Cf. João Monteiro, *Programma do curso de processo civil*, vol. II, São Paulo, 1912, p. 40.
71. Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 2ª ed., 2002, São Paulo, Saraiva, p. 90.
72. Cf. Yussef Said Cahali, *Aspectos processuais da prescrição e da decadência*, São Paulo, RT, 1979, p. 44.
73. Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Ação cautelar sem correspondente “ação principal”?* in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), *Improbidade administrativa — questões polêmicas e atuais*, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 234.
74. Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Ação cautelar sem correspondente “ação principal”?* in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.),

Improbidade administrativa — questões polêmicas e atuais, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 235.

75. Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Ação cautelar sem correspondente “ação principal”?* in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), Improbidade administrativa — questões polêmicas e atuais, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 236/237.

76. Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Ação cautelar sem correspondente “ação principal”?* in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), Improbidade administrativa — questões polêmicas e atuais, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 234/235.

77. Assim expressamente Galeno Lacerda, *Comentários ao código de processo civil*, v. VIII, t. I, Rio de Janeiro, Forense, 1981, p. 408.

78. Assim, mais uma vez, Galeno Lacerda, ao dizer que, não executada a medida, não responde o autor por prejuízos referidos no art. 811 justamente pelo fato de que a medida deve ser revogada (cf. *Comentários cit.*, p. 408).

79. Cf. Orlando Gomes, *Introdução ao direito civil*, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 425.

80. Cf. Silvio Rodrigues, *Direito civil*, vol. I, 11ª ed., São Paulo, Saraiva, 1981, p. 343.

81. Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *Instituições de direito processual civil*, vol. II, 2ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 87.

82. Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Manual do processo de conhecimento*, vol. I, São Paulo, RT, 2001, p. 110.

83. Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 1997, p. 18.

84. Cf. José Afonso da Silva, *Manual da constituição de 1988*, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 29.

85. Cf. Odete Medauar, *A processualidade no direito administrativo*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, pp. 89/90.

86. Cf. Humberto Theodoro Júnior, *Processo cautelar*, 10ª ed., São Paulo, Universitária de Direito, 1988, p. 111.

87. Cf. JJ. Calmon de Passos, *Comentários ao código de processo civil*, vol. X, tomo I, São Paulo, RT, 1984, p. 67.

88. Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, vol. IV, São Paulo, Saraiva, 1982, pp. 347/348.

89. Cf. Flávio Luiz Yarshell, *Ação cautelar sem correspondente “ação principal”?* in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), Improbidade administrativa — questões polêmicas e atuais, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 200.

90. Cf. STJ, 4ª Turma, Recurso especial n. 404.454-RS, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. em 2.5.02, v.u, publicado no DJU de 9.9.2, p. 232.

91. Cf. Luiz Frederico Sauerbronn Carpenter, *Da prescrição*, vol. I, p. 366.

92. Cf. J. M. Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, vol. III, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 429.

93. Cf. Galeno Lacerda e Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, *Comentários ao código de processo civil*, v. III, t. II, Rio de Janeiro, Forense, 1988, p. 491.

94. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, p. 181.

95. Cf. Antônio Luís da Câmara Leal, *Da prescrição e da decadência*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1978, pp. 184/186.

96. Cf. Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *Comentários ao código de processo civil*, tomo XII, Rio de Janeiro, Forense, 1976, p. 321.

97. Cf. J. M. Carvalho Santos, *Código civil brasileiro interpretado*, vol. III, 13ª ed., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1986, p. 429.

98. Cf. José Frederico Marques, *Manual de direito processual civil*, vol. I, Campinas, Bookseller, 1997, p. 442.

99. Cf. Moacyr Amaral Santos, *Primeiras linhas de direito processual civil*, vol. I, 19ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997, pp. 369/371.

100. Cf. Wilson de Souza Campos Batalha, *Cautelares e liminares*, 3ª ed., São Paulo, LTr, 1996, pp. 282/284.

101. citação da obra de Flávio Luiz Yarshell, *Ação cautelar sem correspondente "ação principal"?* in Cássio Scarpinella Bueno e Pedro Paulo de Rezende Porto Filho (coords.), *Improbidade administrativa — questões polêmicas e atuais*, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 236/237.