

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO
DE SEGURANÇA N. 25.763-RJ (2007/0279614-6)**

Relator: Ministro Humberto Martins
Agravante: Edson Carlos Chavinhas
Advogado: João Baptista Corrêa de Mello e outro(s)
Agravado: Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Administrativo. Servidor público. Recurso ordinário. Inexistência de prazo decadencial. Pretensão ato omissivo. Negativa de arquivamento de inquérito civil. Apuração de enriquecimento ilícito. Ressarcimento ao erário. Matéria ausente de prescrição. Art. 37, § 5º, da CF. Inquérito com mais de oitos anos. Inexistência de prazo legal. Art. 9º da Resolução n. 23/2007 do Conamp. Possibilidade de renovação anual, quantas vezes forem necessárias. Ausência de prejuízo demonstrado ao investigado. *Pas de nulité sans grief*. Precedentes.

1. Não é cabível a alegação de decadência em relação a atos coatores caracterizados pela omissão continuada; o prazo para impetração renova-se, ao passo em que subsiste a conduta omissiva. Preliminar afastada.

2. A exegese do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao ressarcimento ao erário, consolidada nesta Corte Superior de Justiça, está cingida ao reconhecimento da imprescritibilidade. Precedentes: REsp n. 928.725-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 05.08.2009; REsp n. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 02.04.2009; REsp n. 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 27.02.2009; REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 14.05.2008.

3. No caso concreto, trata-se de inquérito civil público para apurar danos ao erário, de modo a permitir o ajuizamento de futura ação civil pública; o investigado já foi condenado na esfera criminal, bem como na seara administrativa.

4. O inquérito civil público original (IC n. 107/93) ficou inerte após a condenação criminal; ele foi restaurado para a persecução dos danos ao erário, e reenumerado (IC n. 107/01) no final de 2001.

5. O inquérito civil público possui natureza administrativa e é autônomo em relação ao processo de responsabilidade; na mesma toada, o processo de apuração de danos ao erário também é autônomo do Processo Penal. Precedente: HC n. 70.501-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 25.06.2007, p. 269.

6. Inexiste legislação fixando um prazo específico para o término do inquérito civil público; todavia, a Resolução n. 23/2007, do Conselho

Nacional do Ministério Público (Conamp), publicada no Diário da Justiça em 07.11.2007, Seção 1, p. 959-960, fixa: "Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências (...)". Logo, reconhece-se a possibilidade de inquéritos civis públicos longos, com vários anos, como no caso em tela.

7. O excesso de prazo para o processamento de inquérito civil público, em princípio, não prejudica o investigado; a este cabe comprovar que tal dilação lhe traz prejuízos pois, do contrário, incidirá o reconhecimento de que, inexistindo prejuízo, não resta dano ou nulidade ("*pas de nullité sans grief*"). Precedentes: MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 13.245-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 31.05.2010; RMS n. 29.290-MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.03.2010; MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2009.

8. A decretação judicial de nulidade não ensejaria vantagem ao agravante, já que não anularia as diligências até o momento realizadas; nos termos de Hugo Nigro Mazzilli: "Os eventuais vícios e nulidade do inquérito civil não prejudicam os atos que deles independam, nem, muito menos, a ação civil pública que eventualmente venha a ser ajuizada. Com efeito, ao princípio que impede que a nulidade de uma parte de um ato prejudique outros atos que dele sejam independentes, dá o nome de princípio da incolumidade do separável." (*In: O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 300).

Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo-se no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Humberto Martins, ratificando seu voto, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Presidente e Relator

DJe 24.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Edson Carlos Chavinhas* contra decisão monocrática de minha relatoria que

apreciou recurso ordinário em mandado de segurança com o objetivo de reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 534-540):

Mandado de segurança. Inexistência de decurso de prazo decadencial de 120 dias, tendo em vista que o ato supostamente lesivo ao direito do impetrante é de natureza omissiva. Ato da autoridade pelo não arquivamento de inquérito civil alegadamente prescrito. Apuração de enriquecimento ilícito de servidor que mantém patrimônio incompatível com a renda, objetivando possível ressarcimento ao erário público. Subsistência do interesse público sobre o particular. Matéria imprescritível. Art. 37, § 5º CR. Inexistência de ofensa ao princípio constitucional da razoável duração do processo. Denegação da segurança.

Foram interpostos embargos de declaração, rejeitados pelo Tribunal de origem (fls. 548-545).

A decisão agravada negou provimento ao recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fls. 579-582):

Mandado de segurança. Inexistência de decurso do prazo decadencial de 120 dias. Ato omissivo. Não-arquivamento de inquérito civil alegadamente prescrito. Apuração de enriquecimento ilícito. Ressarcimento ao erário. Matéria imprescritível. Art. 37, § 5º, CF/1988. Inexistência de ofensa a artigos da CF/1988. Recurso ordinário improvido.

Aduz o agravante que o cerne do pleito de reforma do julgado do Tribunal de origem está fulcrado no fato de que o processo investigatório está se processando em tempo excessivo, atentando contra o seu direito constitucional à liberdade e ao devido processo legal (art. 5º, LXXVIII) e outras violações (fls. 591-596).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.

VOTO

Ementa: Administrativo. Servidor público. Recurso ordinário. Inexistência de prazo decadencial. Pretensão ato omissivo. Negativa de arquivamento de inquérito civil. Apuração de enriquecimento. Ressarcimento ao erário. Matéria ausente de prescrição. Art. 37, § 5º, da CF. Ausência de prejuízo ao investigado.

1. Não é cabível a alegação de decadência em relação a atos coatores caracterizados pela omissão continuada; o prazo para impetração se renova, ao passo em que subsiste a conduta omissiva.

2. A exegese do art. 37, § 5º, em relação ao ressarcimento ao erário, consolidada nesta Corte Superior de Justiça, está cingida ao reconhecimento da imprescritibilidade. Precedentes.

3. Os processos de responsabilidade penal e administrativa são autônomos; na mesma toada, o processo de ressarcimento ao erário também o é. Precedentes.

4. O excesso de prazo para o processamento de inquérito civil, em princípio, não prejudica o investigado; a este cabe comprovar de qual dilação lhe traz prejuízos pois, do contrário, incidirá o reconhecimento de que, inexistindo prejuízo, não resta dano ou nulidade (*pas de nullité sans grief*).

Agravo regimental improvido.

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não assiste razão ao agravante.

Vale frisar que o pretense ato coator, em princípio, não teria sido submetido à decadência, já que se configuraria numa omissão: a negativa em acatar o pedido de arquivamento do inquérito. Logo, inexistiu infração ao art. 18, da revogada Lei n. 1.533, de 1951. Neste sentido:

Mandado de segurança. Decadência. Registro de Sindicato no Ministério do Trabalho. Existência de impugnação. Impossibilidade.

Em se tratando de omissão da autoridade administrativa que, embora recebendo requerimento do administrado, se queda silente sem que decida, em tempo oportuno, o pedido que se lhe dirigiu, não há que se falar em decadência do direito à impetração.

[...]

Segurança denegada. Decisão unânime.

(MS n. 5.581-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 29.04.1998, DJ 13.10.1998, p. 05)

O dispositivo constitucional que reúne o cerne da controvérsia é o seguinte:

Art. 37. [...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos.

Todavia, a jurisprudência pacífica deste Superior Tribunal de Justiça reconhece a imprescritibilidade dos danos ao erário, na sua exegese da aplicabilidade do mencionado dispositivo. Neste sentido:

Processual Civil. Ação de improbidade. Procedimento especial do art. 17 da Lei n. 8.429/1992. Declaração da prescrição das sanções pessoais. Subsistência da pretensão de ressarcimento de danos. Viabilidade de prosseguimento da demanda com essa finalidade. Princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais. Recurso especial provido.

(REsp n. 928.725-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 05.08.2009)

Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Licitação. Contratação sem certame licitatório. Multa processual. Ausência de caráter protelatório. Art. 535 do CPC. Ausência de violação. Ilegitimidade do Ministério Público. Prescrição. Afastamento. Ação civil pública ressarcitória. Imprescritibilidade. Não-ocorrência.

[...]

5. *Imprescritibilidade da ação civil pública ressarcitória* - "A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível." (REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, tão-somente para afastar a multa processual, conservando-se o acórdão quanto à legitimidade do Ministério Público e à imprescritibilidade da pretensão.

(REsp n. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 02.04.2009)

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Sanções aplicáveis. Ressarcimento de dano ao erário público. Prescrição.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei n. 8.429/1992).

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 27.02.2009)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ressarcimento de danos ao patrimônio público. Imprescritibilidade.

I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp n.

810.785-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25.05.2006 p. 184).

II - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.

(REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008)

Logo, os potenciais danos ao erário não prescrevem.

As informações extraídas dos autos evidenciam que a investigação está em pleno curso, bem como que a responsabilidade penal - em investigação autônoma - já foi concluída. A Terceira Seção possui um *decisum* esclarecedor sobre a temática:

Criminal. HC. Desvio de recursos do Finor. Trancamento de inquérito. Não instauração de processo administrativo. Independência das instâncias. Excesso de prazo para a conclusão das investigações. Constrangimento ilegal não evidenciado. Capitulação jurídica. Crime contra a ordem tributária. Impossibilidade de definição do tipo penal violado. Réu que se defende dos fatos. Denúncia e sentença não vinculadas ao tipo penal indicado na fase inquisitorial. Prescrição. Não ocorrência. Ordem denegada.

Hipótese em que foi instaurado inquérito policial para apurar o desvio de recursos do Fundo de Investimento do Nordeste - Finor capaz de configurar crime contra o sistema financeiro nacional ou lavagem de dinheiro.

As esferas administrativa e penal são independentes e, embora tal entendimento tenha sido, atualmente, relativizado, o caso dos autos não autoriza interromper a atividade investigatória policial pelo simples fato de não ter sido instaurado processo administrativo perante o órgão competente, segundo dispõe o art. 13 da Lei n. 8.167/1991.

Entender o contrário seria admitir que a Autoridade Policial estaria vinculada à esfera administrativa quanto ao momento em que deveria iniciar a colheita de fatos e provas hábeis a amparar a eventual propositura de ação penal contra os agentes, em tese, autores de delitos.

Eventual atraso para o encerramento de inquérito policial não configura, de pronto, constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, pois, diante da ausência de recursos humanos e de materiais e do excessivo número de investigações a serem procedidas pela Polícia Judiciária, não se tem como observar, rigorosamente, o prazo previsto em lei.

[...]

Afastada a pretendida fixação da capitulação jurídica, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

Ordem denegada.

(HC n. 70.501-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10.05.2007, DJ 25.06.2007, p. 269)

Os dois processos são autônomos.

Ademais, as Turmas da Terceira Seção também possuem entendimento de que o brocardo "*pas de nullité sans grief*" é aplicável no caso de procedimento administrativos. Não é possível demandar a nulidade por excesso de prazo:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Julgamento. Quórum para abertura da sessão. Nulidade. Ausência de demonstração. Uniformização de jurisprudência. Órgão especial. Descabimento. Processo administrativo disciplinar. Termo de indiciamento. Vício. Ausência. Prazo para conclusão. Extrapolação. Prejuízo. Ausência. Nulidade descaracterizada.

[...]

IV - A extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (MS n. 12.616-DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 13.08.2008).

[...]

Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 24.636-MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 29.06.2009)

A mesma lógica se impõe em relação ao inquérito civil público - autônomo, em relação à ação penal - para localizar o dano ao erário, de modo a que ele seja discutido em sede de ação civil pública. É sabido que a Lei n. 7.347, de 1985, não fixa um prazo para a sua conclusão. Todavia, a demora na realização do inquérito não é necessariamente negativa para o investigado.

Em todo caso, caberia ao agravante comprovar a existência de dano objetivo, para pleitear seu término, já que inexistente fundamento legal a ampará-lo tão somente no excesso de prazo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

VOTO-VISTA REGIMENTAL

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não assiste razão ao agravante, pelo que será demonstrado e reiterado no presente voto-vista regimental. Ele complementa o voto anterior, apresentado na sessão ordinária da Segunda Turma, no dia 17.08.2010.

Da alegação de decadência

Vale frisar que o pretense ato coator, em princípio, não teria sido submetido à decadência, já que se configura como omissão *a negativa em acatar o pedido de*

arquivamento do inquérito. Logo, inexistiu infração ao art. 18, da revogada Lei n. 1.533, de 1951.

Neste sentido:

Mandado de segurança. Decadência. Registro de Sindicato no Ministério do Trabalho. Existência de impugnação. Impossibilidade.

Em se tratando de omissão da autoridade administrativa que, embora recebendo requerimento do administrado, se queda silente sem que decida, em tempo oportuno, o pedido que se lhe dirigiu, não há que se falar em decadência do direito à impetração.

(...)

Segurança denegada. Decisão unânime.

(MS n. 5.581-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 29.04.1998, DJ 13.10.1998, p. 05).

O referido acórdão é meramente exemplar, tendo em vista que a matéria não é controversa.

Sobre a imprescritibilidade dos danos ao erário

Para que seja dirimida a controvérsia, é necessário examinar o seguinte dispositivo constitucional, preliminarmente:

Art. 37. [...]

§ 5º - A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos.

Em sua inicial, argumentou o agravante que nada mais haveria a ser investigado, porquanto tudo estaria prescrito (fl. 05):

Com isso, pretende impor ao servidor, ora impetrante, a perda do cargo público em decorrência da suposta prática de improbidade no início de 1993, e que teria gerado o tal enriquecimento ilícito.

(...)

Como dito, apesar das incontáveis e repetidas diligências patrocinadas pelo Ministério Público, nenhum indício capaz de dar ensejo a uma ação de improbidade foi identificada. Caso algo de fato existisse, certamente a ação civil pública teria sido prontamente ajuizada.

(...)

Assim sendo, é manifestamente abusiva a manutenção de um inquérito civil para apurar ato de improbidade administrativa que, se existisse, (*ad argumentandum tantum*), já estaria coberto pelo manto da prescrição.

Todavia, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça reconhece a imprescritibilidade dos danos ao erário.

A propósito:

Processual Civil. Ação de improbidade. Procedimento especial do art. 17 da Lei n. 8.429/1992. Declaração da prescrição das sanções pessoais. Subsistência da pretensão de ressarcimento de danos. Viabilidade de prosseguimento da demanda com essa finalidade. Princípio da instrumentalidade e do aproveitamento dos atos processuais. Recurso especial provido.

(REsp n. 928.725-DF, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 05.08.2009)

Administrativo. Recurso especial. Ação civil pública. Licitação. Contratação sem certame licitatório. Multa processual. Ausência de caráter protelatório. Art. 535 do CPC. Ausência de violação. Ilegitimidade do Ministério Público. Prescrição. Afastamento. Ação civil pública ressarcitória. Imprescritibilidade. Não-ocorrência.

(...)

5. *Imprescritibilidade da ação civil pública ressarcitória* – “A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível”. (REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008). Precedente do Pretório Excelso.

Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido, tão-somente para afastar a multa processual, conservando-se o acórdão quanto à legitimidade do Ministério Público e à imprescritibilidade da pretensão.

(REsp n. 1.069.723-SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 02.04.2009)

Administrativo. Ação de improbidade administrativa. Sanções aplicáveis. Ressarcimento de dano ao erário público. Prescrição.

1. As punições dos agentes públicos, nestes abrangidos o servidor público e o particular, por cometimento de ato de improbidade administrativa estão sujeitas à prescrição quinquenal (art. 23 da Lei n. 8.429/1992).

2. Diferentemente, a ação de ressarcimento dos prejuízos causados ao erário é imprescritível (art. 37, § 5º, da Constituição).

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.067.561-AM, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 27.02.2009)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Ressarcimento de danos ao patrimônio público. Imprescritibilidade.

I - A ação de ressarcimento de danos ao erário não se submete a qualquer prazo prescricional, sendo, portanto, imprescritível. (REsp n. 810.785-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25.05.2006, p. 184).

II - Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido. (REsp n. 705.715-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJe 14.05.2008)

Logo, os potenciais danos ao erário, que ensejam a pretensão investigatória, não prescrevem, de acordo com a pacificada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Firmado este ponto primevo, é possível analisar o intento do *Parquet* estadual, bem como a pretensão do agravante.

Detalhes sobre o caso em comento

Na sessão da Segunda Turma, em 17.08.2010, o Min. Mauro Campbell, suscitado pela leitura dos memoriais, bem como pela análise do voto de minha relatoria, teceu duas ressalvas.

A primeira era que o inquérito civil público - cuja nulidade é pleiteada pelo recorrente - teria excedido o prazo razoável que é esperado e aceito para a temporalidade de tais instrumentos.

A segunda ressalva consistiu em que tais procedimentos têm sido objeto de regulação por parte do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), inclusive com a delimitação de um lapso temporal máximo.

Considerarei que o voto merecia um tratamento mais detalhado sobre este ponto de vista para deslindar a controvérsia de forma mais precisa.

As duas ressalvas conjugam-se na mesma questão: qual é a natureza jurídica dos inquéritos civis públicos e qual a sua limitação temporal razoável?

Para bem responder, é necessário visualizar o caso concreto.

O processo do Inquérito Civil, cuja nulidade foi pedida, está copiado e inserto aos autos. Ele é referido como Inquérito Civil n. 107/1993 (fl. 05 e seg).

O argumento factual de que o processo possui 15 ou 20 anos é apenas parcialmente verossímil.

Compulsando os autos, nota-se que o primeiro Inquérito Civil serviu para a produção de material probatório que foi utilizado na ação penal, cujo resultado foi a condenação do requerente. A sentença, proferida em 11.10.1994, foi incluída nos autos daquele processo administrativo (fls. 103-111). Houve recurso de apelação que foi parcialmente provido para reduzir a pena, mantida a condenação (fl. 128; e fls. 139-144). O recurso ao Superior Tribunal de Justiça teve o seu trânsito negado (fls. 145-146).

Após isto, foram requisitadas informações da Secretária de Estado de Administração do Estado do Rio de Janeiro, em 27.01.1995. Pode-se considerar que as elas não foram remetidas em prazo hábil, já que o processo somente foi desarquivado de um armário em 26.07.2001, por uma ordem de serviço cujo teor vale ser conhecido (fl. 116):

Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Ordem de Serviço

Através da presente ordem de serviço, determina-se à Secretaria que proceda a uma busca nos armários destas Promotorias de Justiça nas quais se encontram guardados os procedimentos ou Inquéritos Cíveis, certificando aqueles que se encontram paralisados.

Ato contínuo, abra-se vista aos Promotores de Justiça, segundo a numeração de cada procedimento ou Inquérito Cível.

Em caso de não estar registrado o expediente (procedimento ou Inquérito Cível), proceda-se ao registro antes de abrir vista ao Promotor de Justiça a quem couber.

Rio de Janeiro, 26 de junho de 2001. (...)

Foram mais de nove anos parados, neste lapso: de 1993 até 2002.

O processo administrativo foi reatuado em 04.12.2001 (fl. 147). Assim, ele começou a transcorrer realmente em 2002. Com isso, deu-se novo impulso ao instrumento investigatório (fl. 147).

Aliás, passou ele a correr sob nova numeração: Processo CID n. 107/01 (fl. 153). Lembre-se que a anulação na inicial se refere ao IC n. 107/93.

O mesmo inquérito foi gerido como se fosse compostos de dois inquéritos bem separados temporalmente. Se for contado o tempo líquido, o primeiro IC n. 107/93, teve três anos (de 1993 até 1995). No mesmo cálculo, o IC n. 107/2001 teve cinco anos (de 2002 até 2006, ano da impetração).

Em síntese, seria um total de oito anos de investigações, o que é bem diverso de quinze ou vinte anos.

As informações extraídas dos autos evidenciam que a investigação está em pleno curso, bem como que a responsabilidade penal - em investigação autônoma - já foi concluída. A Terceira Seção possui um *decisum* esclarecedor sobre a temática:

Criminal. HC. Desvio de recursos do Finor. Trancamento de inquérito. Não instauração de processo administrativo. Independência das instâncias. Excesso de prazo para a conclusão das investigações. Constrangimento ilegal não evidenciado. Capitulção jurídica. Crime contra a ordem tributária. Impossibilidade de definição do tipo penal violado. Réu que se defende dos fatos. Denúncia e sentença não vinculadas ao tipo penal indicado na fase inquisitorial. Prescrição. Não ocorrência. Ordem denegada.

Hipótese em que foi instaurado inquérito policial para apurar o desvio de recursos do Fundo de Investimento do Nordeste - Finor capaz de configurar crime contra o Sistema Financeiro Nacional ou lavagem de dinheiro.

As esferas administrativa e penal são independentes e, embora tal entendimento tenha sido, atualmente, relativizado, o caso dos autos não autoriza interromper a atividade investigatória policial pelo simples fato de não ter sido instaurado processo administrativo perante o órgão competente, segundo dispõe o art. 13 da Lei n. 8.167/1991.

Entender o contrário seria admitir que a Autoridade Policial estaria vinculada à esfera administrativa quanto ao momento em que deveria iniciar a colheita de fatos e provas hábeis a amparar a eventual propositura de ação penal contra os agentes, em tese, autores de delitos.

Eventual atraso para o encerramento de inquérito policial não configura, de pronto, constrangimento ilegal a que esteja submetido o paciente, pois, diante da ausência de recursos humanos e de materiais e do excessivo número de investigações a serem procedidas pela Polícia Judiciária, não se tem como observar, rigorosamente, o prazo previsto em lei.

(...)

Afastada a pretendida fixação da capitulação jurídica, não há que se falar em extinção da punibilidade pela prescrição.

Ordem denegada.

(HC n. 70.501-SE, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 10.05.2007, DJ 25.06.2007, p. 269)

Os dois processos - administrativo e criminal - são autônomos. No criminal, o agravante já foi condenado. No administrativo, idem. Falta apenas a persecução do ressarcimento ao erário.

Entendido até aqui, vale reiterar o que já foi exposto:

1. Não se operou decadência no direito do agravante-impetrante.
2. A persecução do órgão ministerial estadual diz respeito aos danos ao erário, que não prescrevem, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal.⁶
3. No caso concreto, o Inquérito Civil n. 107/93 foi ignorado por anos, tendo sido restaurado no final de 2001, com novas diligências em 2002. Logo, mesmo considerados os dois procedimentos, ambos totalizam oito anos de investigação.

A pergunta que deve ser respondida é se o inquérito civil público pode ser anulado judicialmente por excesso de prazo.

Natureza administrativa do inquérito civil público

É incontroverso que o inquérito civil público possui natureza de procedimento administrativo. Eis a lição de Alexandre Carlos Brotel:

O inquérito civil é um procedimento administrativo de caráter inquisitório, prescindível, que tem por escopo amearhar um lastro probatório mínimo para eventual propositura de ação civil pública bem como possibilitar a adoção de medidas incidentais, judiciais ou extrajudiciais.

(*De jure*: Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Belo Horizonte, n. 14, jan./jun. 2010, p. 240)

Portanto, o referido mecanismo não faz parte do sistema persecução criminal. No âmbito do processo penal é notório que seu prolongamento temporal pode gerar danos ao indiciado.

No entanto, no tocante aos inquéritos administrativos, é cediço na doutrina que o excesso de prazo, em princípio, não enseja sua nulidade. Ademais, a legislação específica - Lei n. 7.347/1985 - não fixa um prazo para o término do Inquérito Civil Público. No escrever de Hugo Nigro Mazzilli:

A Lei não cuidou de fixar prazo para a conclusão das investigações a serem efetuadas no bojo do inquérito civil; assim, em cada Ministério Público, os regulamentos procuram fazê-lo, sendo que em São Paulo, o art. 24 do Ato Normativo n. 484/06 do CPJ-SP dispõe que o inquérito civil deverá ser concluído no prazo de 180 dias, prorrogável quando necessário, cabendo ao órgão de execução motivar a prorrogação nos próprios autos.

(O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 53).

Continua o doutrinador:

Diversamente do que ocorre no inquérito policial, em que os prazos de conclusão e as dilações devem ser controladas em juízo por força de expressa exigência do legislador processual penal, já no inquérito civil não há previsão da lei federal sobre o prazo de encerramento nem sobre sua prorrogação.

Como seria ilógico e inconveniente ao interesse público que não houvesse prazo algum para a conclusão das investigações levadas a cabo no inquérito civil, nem que não houvesse qualquer tipo de controle a respeito, a matéria tem sido disciplinadas pelas leis locais do Ministério Público e do controle do arquivamento do inquérito civil.

(O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 168-169)

Em síntese, ante a inexistência de um termo legal, o usual é que os prazos sejam fixados pela regulamentação administrativa dos Estados, ou da União.

No caso, vale analisar a regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público (Conamp), sobre o caso.

Regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público

Um dos elementos mencionados pelo Ministro Mauro Campbell foi a existência de regulamentação do Conselho Nacional do Ministério Público sobre a matéria. Examine-se a Resolução n. 23/2007, publicada no Diário da Justiça em 07.11.2007, Seção 1, p. 959-960. Sobre o prazo, dita a norma regulamentar:

Art. 9º O inquérito civil deverá ser concluído no prazo de um ano, prorrogável pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias, por decisão fundamentada de seu presidente, à vista da imprescindibilidade da realização ou conclusão de diligências, dando-se ciência ao Conselho Superior do Ministério Público, à Câmara de Coordenação e Revisão ou à Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão.

Parágrafo único. Cada Ministério Público, no âmbito de sua competência administrativa, poderá estabelecer prazo inferior, bem como limitar a prorrogação mediante ato administrativo do Órgão da Administração Superior competente.

Frise-se que está evidente a possibilidade de prorrogação “*pelo mesmo prazo e quantas vezes forem necessárias*”. Pode-se argumentar que o inquérito civil, cuja anulação é pedida, poderia ter mais dados sobre a necessária prorrogação, com explícita motivação, por exemplo.

Todavia, não considero que isto ensejaria a nulidade. De outro modo, não localizo base legal para decretar a pretendida nulidade, com base na ausência de rigorosa instrução na prorrogação. Seria, ao meu ver, um excesso de rigor.

No caso em comento, consignou o Tribunal *a quo* que o fato – longo inquérito administrativo – deveu-se à própria conduta do servidor, já que ele já foi punido na seara administrativa e criminal. No indicar da Corte de origem, o que falta é somente a condução de diligências para que determinar a possibilidade de ressarcimento ao erário.

Ademais, as Turmas da Terceira Seção também possuem entendimento de que o brocardo “*pas de nulité sans grief*” é aplicável no caso de procedimento administrativos. Não é possível demandar a nulidade por excesso de prazo, sem demonstração objetiva do dano:

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Julgamento. Quórum para abertura da sessão. Nulidade. Ausência de demonstração. Uniformização de jurisprudência.

Órgão especial. Descabimento. Processo administrativo disciplinar. Termo de indiciamento. Vício. Ausência. Prazo para conclusão. Extrapolação. Prejuízo. Ausência. Nulidade descaracterizada.

(...)

IV - A extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso,

não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio *pas de nullité sans grief* (MS n. 12.616-DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJe de 13.08.2008).

(...)

Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 24.636-MT, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 29.06.2009)

No mesmo sentido: Precedentes: MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 13.245-DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, DJe 31.05.2010; RMS n. 29.290- MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.03.2010; MS n. 10.128-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 22.02.2010; MS n. 12.895-DF, Rel. Min. Og Fernandes, Terceira Seção, DJe 18.12.2009.

A mesma lógica impõe-se em relação ao inquérito civil público - autônomo, em relação à ação penal - para localizar o dano ao erário, de modo a que seja ele discutido em sede de ação civil pública. É sabido que a Lei n. 7.347, de 1985, não fixa um prazo para a sua conclusão. Todavia, a demora na realização do inquérito não é necessariamente negativa para o investigado.

Em todo caso, caberia ao ora agravante comprovar existência de dano objetivo para pleitear seu término, já que inexistente fundamento legal a ampará-lo, tão somente no excesso de prazo.

Uma última nota: anulação sem consequência jurídica

Por derradeiro, julgo necessário tecer uma última consideração.

A pretensão de anulação do referido inquérito - por excesso de prazo - não ensejará a solução pretendida pelo recorrente - por dois motivos:

- primeiro, o cerne do seu pedido na origem estava imbricado com o manejo da prescrição do objeto investigado, o ressarcimento ao erário. Tal tese foi rechaçada em todas as instâncias. Também, ela não tem motivos para prosperar no presente recurso;

- segundo, se for concedida a anulação judicial sob a égide do excesso de prazo nada obstará que o Ministério Público instaure novo inquérito civil público para apurar o referido dano. Afinal, o ressarcimento ao erário não prescreve.

Vale novamente transcrever a lição de Hugo Nigro Mazzilli:

Suponhamos que, em sede jurisdicional, se reconheça um vício num inquérito civil: esse eventual vício não contaminará senão os atos do próprio inquérito que dele sejam dependentes.

Os eventuais vícios e nulidade do inquérito civil não prejudicam os atos que deles independam, nem, muito menos, a ação civil pública que eventualmente venha a ser ajuizada. Com efeito, ao princípio que impede

que a nulidade de uma parte de um ato prejudique outros atos que dele sejam independentes, dá o nome de princípio da incolumidade do separável.

(O Inquérito Civil: investigações do Ministério Público, compromissos de ajustamento e audiências públicas. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 300)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.