

Martins: A prescrição na nova Lei de Improbidade Administrativa

A prescrição tem sido tema controverso na aplicação da Lei 8.429/92, em face, sobretudo, da previsão de prazos distintos, variáveis em função do tipo de vínculo do agente público acusado de improbidade.

Portanto, a unificação promovida pela Lei 14.230/2021 é positiva, uma vez que fixa prazo de oito anos, que se esteja a tratar.



Há, contudo, alguns problemas. O estabelecimento da data do

fato como marco inicial da fluência do prazo de prescrição é o primeiro deles. Pela teoria da *actio nata*, a prescrição serve para punir o negligente, aquele que não age tempestivamente para exercer seu direito. Assim, "*todo prazo prescricional tem como termo inicial o conhecimento da parte interessada acerca do direito controvertido*" [1], pois até então não se pode considerá-la inerte.

Essa a inspiração do artigo 25 da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) [2], coligada da Lei de Improbidade na formação do microsistema anticorrupção.

Além de teoricamente inapropriada, a fixação de prazo de prescrição de oito anos, com início da fluência na data do fato ilícito, destoa de estatutos que também miram o fenômeno da corrupção. Basta notar que o recebimento de propina, sancionado pelo Direito Penal e pelo Estatuto dos Servidores Federais (Lei 8.112/90), está sujeito a prazo prescricional de 16 anos, que se inicia, no caso desta última norma, "*da data em que o fato se tornou conhecido*" (artigo 142, §1º).

Outra extravagância decorre do estabelecimento de um prazo para conclusão da investigação administrativa (inquérito civil ou de processo administrativo): 365 dias, com uma prorrogação, "*mediante ato fundamentado submetido à revisão da instância competente do órgão ministerial*". Durante a investigação, o prazo de prescrição fica suspenso por até 180 dias (artigo 23, §§1º e 2º).

Então, há um tempo limite para investigação, distinto do prazo de prescrição, o que não ocorre sequer na seara penal, cercada de maiores garantias, em que há de se observar unicamente a prescrição geral, salvo se o investigado estiver preso [3].

Além disso, conquanto se estabeleça um prazo específico para investigar; e que investigação em curso seja incompatível com inércia; a prescrição é suspensa apenas por até 180 dias, não pelo prazo total da investigação.

Logo, além de um regime pouco lógico, resulta a fixação de tempo insuficiente para a apuração dos atos de improbidade, normalmente inseridos em contextos complexos, acobertados de modo sofisticado, a demandar investigações difíceis e trabalhosas.

Mas se atingido o prazo fatal de 365 dias, eventualmente prorrogado uma única vez, a ação terá de ser proposta nos 30 dias seguintes (artigo 23, §3º), esteja ou não em condições para tanto. E, se não estiver, ainda que existam bons indícios sobre a prática de improbidade, a consequência será a rejeição liminar da inicial, com risco de condenação do autor às penas por litigância de má-fé (artigo 17, §§6º e 6º-B).

Interessante notar que a nova lei traz marcos interruptivos da prescrição (artigo 23, §4º): ajuizamento da ação, sentença condenatória e publicação de decisão ou acórdão de TJ, TRF, STJ ou STF que confirme sentença ou acórdão condenatório ou que reforme sentença ou acórdão de improcedência.

Há, também, a criação de uma prescrição intercorrente [\[4\]](#), de modo que, verificada uma das causas interruptivas, *"o prazo recomeça a correr do dia da interrupção"*, mas *"pela metade do prazo previsto no caput deste artigo"* (artigo 23, §5º).

Em suma, o Ministério Público terá oito anos para ajuizar a ação, com potencial acréscimo de 180 dias a esse prazo, caso tenha havido instauração prévia de inquérito civil ou processo administrativo.

Uma vez ajuizada a ação, passa a incidir o prazo da prescrição intercorrente, de quatro anos. Desse modo, entre o ajuizamento e a sentença condenatória; entre esta e o acórdão do TJ/TRF que a mantenha ou reforme a sentença absolutória; entre este acórdão e o pronunciamento com cunho condenatório do STJ; e entre a decisão do STJ e a do STF, que confirme condenação anterior ou reverta a absolvição; não poderá decorrer mais de quatro anos, pena de extinção da ação, por prescrição.

Pode-se pensar que quatro anos é um prazo razoável para as fases acima. No entanto, a experiência mostra que a média de tempo entre o ajuizamento e o julgamento da ação de improbidade é de quatro anos e três meses, sendo que em 25% dos casos o julgamento iniciou quando já passaram mais de cinco anos da propositura da demanda [\[5\]](#). Então, boa parte das ações de improbidade está fadada ao insucesso antes mesmo de ter uma sentença de mérito.

Pode-se culpar o Judiciário por essa perspectiva desanimadora. Contudo, é bom lembrar as complexidades desse tipo de ação e as peculiaridades do sistema processual nacional, que não facilitam um fluxo ágil das demandas. Nesse particular, a nova Lei de Improbidade não traz nenhuma contribuição significativa. Ao contrário, deixa a instrução ainda mais complexa, através, por exemplo, da imposição de prova sobre um especial fim de agir, requisito para caracterizar o dolo (artigo 1º, §2º e artigo 11, §5º); da necessidade de se fazer a tipificação definitiva da conduta antes da instrução (artigo 17, §10-C), sob pena de nulidade da condenação; e da entrega do controle da atividade probatória ao réu, cujas postulações instrutórias, se não atendidas, também podem ensejar a nulidade da condenação (artigo 17, §10-F).

De outro lado, fortes controvérsias serão levantadas sobre a aplicação das novas regras de prescrição a processos em curso. Nesse quesito, essencial distinguir a prescrição ordinária, instituto de Direito material, da prescrição intercorrente, de índole processual.

No primeiro caso, há de preponderar a garantia do ato jurídico perfeito e a segurança jurídica que lhe inspira (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal), de modo que o ato de improbidade praticado antes da alteração legal siga sendo regido pela norma vigente à época de sua prática [6]. Desse modo, se a improbidade foi cometida antes de 26 de outubro de 2021, aplicam-se os prazos de prescrição da redação anterior à alteração promovida pela Lei 14.230/2021.

Agora, em se tratando de prescrição intercorrente, tendo em vista sua natureza processual, é de ser reconhecida sua aplicação imediata aos processos em curso (artigo 14 do CPC), no que tange a atos processuais não concluídos [7].

De se notar, entretanto, que a prescrição intercorrente da nova Lei de Improbidade se reporta a fases processuais. Entre o ajuizamento da ação e a sentença condenatória tem-se a primara fase. Entre esta e o julgamento do recurso de apelação, outra. E assim sucessivamente.

Se a fase respectiva já teve início, não se pode aplicar a ela a prescrição intercorrente, pois, nesse caso, a lei não estaria tendo aplicação imediata, na forma do artigo 14, mas retroativa, para alcançar atos já praticados, como a inicial já oferecida, seu eventual recebimento pelo juiz, instrução probatória que já tenha sido feita etc.

Então, para processos em curso em 26 de outubro, é inviável aplicação retroativa da Lei 14.230/2021, pelo que não se há de exigir que esses processos sejam julgados em quatro anos a contar do ajuizamento.

Pode-se, todavia, cogitar a aplicação imediata desse interregno da seguinte maneira: estando o processo em curso, e sendo a prescrição intercorrente norma de direito processual, aplica-se desde logo, a contar da entrada em vigor da alteração legal. Assim, para os processos já iniciados, é lícito esperar que sejam julgados em até quatro anos desde 26 de outubro, pois assim haveria aplicação prospectiva, não retroativa, da nova norma de processo.

Em suma, as mudanças no regime prescricional da improbidade são sensíveis e profundas. Para que não haja retrocessos em campo tão caro ao Estado de Direito, é essencial que a interpretação e aplicação dos novos institutos esteja alinhada aos vetores de legalidade, igualdade e moralidade que inspiram a República.

[1] STJ. Agrg no Ag 1321967/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2011, dje 19/12/2011.

[2] "Artigo 25 – Prescrevem em 5 (cinco) anos as infrações previstas nesta Lei, contados da data da

ciência da infração ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado".

[3] RHC 150.738/PA, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/09/2021, DJe 29/09/2021.

[4] "Diz-se que a prescrição intercorrente é aquela que se verifica no curso do processo, e não antes da propositura da ação e da instauração do processo, como ocorre com a prescrição clássica. A rigor, não se trata de prescrição, já que a sua incidência no curso do processo impede a sua caracterização como extinção de uma nova pretensão. Trata-se de figura anômala — muito mais parecida com a preempção ou com a preclusão do que com a prescrição —, criada pela doutrina e hoje contemplada por alguns preceitos legais, que faz extinguir o processo por inação da parte" (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. São Paulo: RT, 2017, 3ª Ed. em e-book, p. 656).

[5] BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. — Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 37.

[6] Nessa linha já decidiu o STJ, em caso que versava sobre decadência, também instituto de direito material: "A Lei 9.784/99, ao disciplinar o processo administrativo, estabeleceu o prazo de cinco anos para que pudesse a Administração revogar os seus atos (art. 54). A vigência do dispositivo, dentro da lógica interpretativa, tem início a partir da publicação da lei, não sendo possível retroagir a norma para limitar a Administração em relação ao passado" (MS 9.157/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2005, DJ 07/11/2005, p. 71).

[7] STJ, REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009; e REsp 839.820/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 28/08/2006, p. 246.

Date Created

03/11/2021