

Aplicação das novas regras de prescrição na ação de improbidade

A Lei nº 14.230, de 25 de outubro de 2021, alterou profundamente o regime jurídico da improbidade administrativa estabelecido pela Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, em atenção ao comando da artigo



Uma das questões que surge desse novo marco legal diz respeito aos limites

temporais de aplicação da nova lei e sobre a possibilidade de sua aplicação retroativa (para fatos processuais e materiais ocorridos antes do seu advento), sendo relevante a discussão sobre a retroatividade das novas regras a respeito dos prazos prescricionais [\[1\]](#).

Destaque-se que, na tramitação do Projeto de Lei nº 2.505/2021 — que deu origem à Lei nº 14.230/2021 —, houve rejeição da proposta que buscava regulamentar o direito transitório [\[2\]](#), o que tem contribuído para um cenário de indefinição acerca da questão sobre a possibilidade ou não de aplicação retroativa da nova norma (artigo 5º, XL, CF).

Esse cenário, aliás, justificou o reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral da questão constitucional relacionada à "*aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente*" (STF, ARE 843.989, Tema 1.199 RG, relator: ministro Alexandre de Moraes), tendo a corte iniciado (mas ainda não concluído) o julgamento de mérito sobre a questão no início deste mês.

Nesse julgamento, como amplamente divulgado, o ministro Alexandre de Moraes (relator), considerando a ausência de regra de transição e a natureza civil (não penal) do ato de improbidade administrativa definida diretamente pela Constituição Federal, entendeu que a lei não retroage para atingir fatos ocorridos antes de seu advento, não havendo como afastar o princípio do *tempus regit actum*, por força do ato jurídico perfeito e dos princípios da segurança jurídica, do acesso à Justiça e da proteção da confiança.

Por sua vez, o ministro André Mendonça votou pela incidência imediata dos novos prazos de prescrição intercorrente trazidos pela, inclusive aos processos em curso, tendo como termo inicial, nestes casos, a data de entrada em vigor da inovação legislativa. Em relação ao prazo de prescrição geral, assentou que deve ser computado o decurso do tempo já transcorrido durante a vigência da norma anterior, estando o novo prazo limitado ao tempo restante do período pretérito, quando mais reduzido em relação ao novo regramento.

Assumimos como premissa que a prescrição é instituto de natureza material (com repercussões no plano processual) [\[3\]](#) e que merece ser privilegiada a visão do legislador que situou o sistema da improbidade no âmbito mais geral *do direito*



administrativo sancionador (aplicando-se, por isso, os princípios constitucionais correlatos, conforme artigo 1º, § 4º, da LIA).

Sabe-se que a aparição do Direito Administrativo Sancionador é um fenômeno relativamente recente, que ganha forma na Alemanha do pós-guerra em reação à hipertrofia do *Direito Penal acessório* [4]. Nas últimas décadas, é notável o empenho dogmático em atribuir ao Direito Administrativo Sancionador autonomia em relação ao Direito Penal, conformando um sistema punitivo próprio — que, por isso mesmo, não pode derivar de uma simples duplicação do sistema punitivo criminal. Diante disso, embora superada a discussão sobre se os princípios do Direito Penal se aplicam ao Direito Administrativo Sancionador, questiona-se sobre *quais* princípios serão aplicados e, sobretudo, *até que ponto* se dará essa aplicação [5], problematização que vem sendo também enfrentada no Direito brasileiro e que se põe em evidência na discussão a respeito da aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, estabelecido no artigo 5º, inciso XL, da Constituição, segundo o qual *"a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*.

Embora essa questão esteja longe de pacificação, é de se ver que o Superior Tribunal de Justiça tem dado resposta positiva, consagrando a aplicação do referido princípio ao direito sancionador (isto é, a todos os sistemas jurídicos que envolvam o chamado *"direito de punir"* do Estado) [6].

A prevalecer esse entendimento, caberá refletir sobre como se fará a contagem do novo prazo prescricional em fatos pendentes, aspecto enfrentado no voto do ministro André Mendonça.

Por um lado, pode-se defender que, no silêncio da norma, o termo inicial deverá ser o momento de vigência da nova lei. É o que se definiu, por exemplo, no RE 626.489/SE, de relatoria do ministro Roberto Barroso, julgado em 16/10/2013. No plano legislativo, foi essa a opção de direito transitório estabelecida pelo artigo 1.056 do Código de Processo Civil de 2015, ao dispor que *"considerar-se-á como termo inicial do prazo da prescrição prevista no art. 924, inciso V [prescrição intercorrente], inclusive para as execuções em curso, a data de vigência deste Código"*.

Outros dirão, do contrário, que se deve considerar de certo modo a fração já transcorrida do prazo prescricional antes da nova contagem, como o fez o ministro André Mendonça. Em certo sentido, essa *ratio* também influenciou a norma de transição prevista no artigo 2.028 do Código Civil de 2002.

Pode oferecer algum subsídio adicional para interpretação do tema a análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, da qual resultou a edição da Súmula 445 (DJ 8/10/1964), segundo a qual *"a L. 2.437, de 7.3.55, que reduz prazo prescricional, é aplicável às prescrições em curso na data de sua vigência (1.1.56), salvo quanto aos processos então pendentes"*.

A Lei nº 2.437, de 1955, reduziu vários prazos prescricionais estabelecidos no Código Civil, estabelecendo o seu artigo 2º que a nova lei não se aplicava aos processos em curso e fixando, o seu artigo 3º, prazo de *vacatio legis* de dez meses. No que se refere à usucapião extraordinária, a Lei nº 2.437 reduziu o prazo da prescrição aquisitiva para de 30 anos para 20 anos (artigo 550 do CC-1916).

Na análise de um dos processos cujos acórdãos serviram de fundamento para a edição da aludida súmula, há importantes elementos para a discussão. De fato, no julgamento do RE 51215, a 2ª Turma entendeu pela inadmissibilidade da aplicação retroativa da nova lei (rel. min. Ribeiro da Costa, julgado em 23/4/1963, DJ 11/7/1963). O ministro Hahnemann Guimarães no voto que compôs a corrente majoritária registrou que:

"Pelo art. 141, § 3º, da Constituição, é vedado dar-se à lei aplicação retroativa. A Lei nº 2.437, de 7 de março de 1955, só permite sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1956. De modo que é impossível que o usucapião, que se iniciou na vigência da lei antiga, se considere consumado pela lei nova, antes desta entrar em vigor. Essa aplicação retroativa é inteiramente vedada."

Em sentido diverso, havia se manifestado o então procurador-geral da República, Evandro Lins e Silva, no parecer que apresentou nos autos, em que se alinhou ao entendimento da 1ª Turma do STF (RE 47.602, 1ª Turma), que, seguindo doutrina de Carpenter (*"segundo a qual, 'vindo uma lei nova que modifique o prazo, encurtando-o ou prolongando-o, a prescrição se completará, não na conformidade da lei velha, mas, sim, na conformidade da lei nova'"*) e considerando a *"longa vacatio legis de dez meses"* (que teria o condão de colocar *"de sobreaviso os proprietários negligentes"*), haveria de computar-se o prazo prescricional transcorrido anteriormente à vigência da nova lei.

Em sede de embargos, o Tribunal Pleno reformou o entendimento da 2ª Turma, decidindo pela aplicação da lei nova que reduzira o prazo prescricional da usucapião (RE 51.215 EI, rel. min. Pedro Chaves, Tribunal Pleno, julgado em 12/6/1964, DJ 3/12/1964). Do voto do relator, extraem-se importantes fundamentos para as duas correntes de julgamento. Num primeiro momento, o voto do relator fez referência à doutrina de Rubier, *"assim tão bem exposta pelos doutos Espínola, pai e filho, nos autorizados comentários à Lei de Introdução: 'se a lei nova aumenta o prazo, a prescrição deve continuar até que o novo prazo se complete, contando-se o tempo decorrido na vigência da antiga; se o prazo é diminuído, o novo prazo ocorrerá somente a partir do dia em que começou o domínio da nova lei, salvo se o da lei antiga, contado o período decorrido na vigência desta, se completar antes de terminar o da Lei nova, que começa com a vigência desta última'"*.

Num segundo momento, o voto do relator menciona a doutrina do direito português de Cunha Gonçalves, para quem, se o prazo prescricional é abreviado pela nova lei, *"o tempo decorrido conta-se até se completar o novo prazo"*. O entendimento do civilista português se alicerçava no que estava disposto no artigo 566, parágrafo único, do Código Civil português de 1.867, que, ao tratar do direito transitório, estipulava que *"se as prescrições começadas exigirem menos tempo, nunca poderão concluir-se, sem que pelo menos decorra o prazo de três meses, contados desde a promulgação do mesmo código"*.

Como antecipado, o Plenário do STF, na voz do relator, optou por esse segundo critério *"por força do princípio do art. 5º da Lei de Introdução e por força impositiva da própria Lei nº 2.437, quando por disposição expressa dilatou excepcionalmente o período da vacatio legis"*.

Subjaz a esse entendimento de que não há direito adquirido a prazo prescricional em curso (mas apenas expectativa de direito), cabendo às partes se submeterem ao regime jurídico prescricional novo, ressalvada a hipótese de aplicação de redução do prazo geral em situações em que a pretensão já tenha sido exercida no regime anterior.

Merece menção que o Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de utilizar o critério que espelha a doutrina de Espínola, mencionada no voto do Min. Pedro Chaves. De fato, no julgamento do REsp 1.015.302/PE, a 2ª Turma, em acórdão relatado pelo ministro Herman Benjamin, tratando especificamente da redução do prazo prescricional (prescrição intercorrente) da pretensão tributária, entendeu que *"[c]aso sobrevenha, durante o arquivamento do feito, modificação legislativa que reduza o prazo de prescrição, o termo inicial do novo prazo será o da data da vigência da lei que o estabelece, salvo se a prescrição, iniciada na vigência da lei antiga, vier a se completar, segundo a norma anterior, em menos tempo"*.

Como se vê, na ausência de determinação expressa do legislador, ao modificar a lei de improbidade administrativa, a exposição feita mostra que, caso o STF decida pela aplicação retroativa do novo prazo prescricional, poderá haver discussão de como deve ser contado esse prazo, em relação ao período transcorrido antes do advento da nova norma. A diversidade de questões que surgirão nessa perspectiva talvez imponha mais discussões a respeito.

[1] Como bem destacado pelo min. Alexandre de Moraes, em seu voto, *"O caput do art. 23 alterou e unificou o prazo de prescrição para a propositura da ação de improbidade, que antes era de 5 anos, com diferentes dies a quo. Agora, para todas as hipóteses antes elencadas nos incisos revogados desse artigo, o prazo de prescrição é de 8 anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia em que cessou a permanência. O § 4º trouxe marcos interruptivos da prescrição que se verificam pelo ajuizamento da ação e, partir daí, a contar da publicação da decisão judicial condenatória ou do acórdão que a confirme ou reforme. Ou seja, após o termo inicial, a sentença ou o acórdão interrompem a prescrição, desde que haja condenação do réu, pois a decisão absolutória não é apta a interromper o prazo prescricional. Por sua vez, o § 5º introduziu a prescrição intercorrente, que é deflagrada com o ajuizamento da ação [...]. Assim, o prazo prescricional de oito anos, contado a partir do ato de improbidade, interrompe-se com o ajuizamento da ação e volta a correr pela metade do tempo (quatro anos) até interromper-se novamente com a publicação da primeira decisão condenatória"*.

[2] A Comissão de Juristas que elaborou o anteprojeto de lei, presidida pelo min. Mauro Campbell Marques, havia optado por uma norma transitória expressa, no sentido de que os prazos prescricionais somente seriam aplicados aos fatos ocorridos após a eventual vigência (art. 23-C do PL). Contudo, referido dispositivo não constou da redação final da lei. Vale menção, ainda, que, na tramitação do Projeto de Lei nº 2.505/2021 — que deu origem à Lei nº 14.230/2021 —, a CCJ do Senado rejeitou a emenda nº 40 — cujo objetivo era tratar expressamente da retroatividade das normas benéficas —, tendo o colegiado acolhida a seguinte manifestação do relator: "A Emenda nº 40, do senador Dário Berger,



propõe a inclusão de artigo[...] para que as alterações dadas pela presente proposição, se apliquem desde logo em benefício dos réus. Rendendo homenagens ao senador Dário Berger, deixo de acolher a proposta tendo em vista que já é consolidada a orientação de longa data do Superior Tribunal de Justiça, na linha de que, 'considerando os princípios do Direito Sancionador, a *novatio legis in melius* deve retroagir para favorecer o apenado' (Resp nº 1.153.083/MT, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 19/11/2014)." In: BRASIL. Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Parecer SF nº 14, de 2021, 29 de setembro de 2021, relator senador Weverton, p. 44.

[3] Sem rejeitar a natureza material da prescrição, cabe observar, como o faz Ricardo de Barros Leonel, que "direito processual e material não são estanques" e "a existência de '*faixas de estrangulamento*', nas quais há clara intersecção entre os planos material e processual do ordenamento jurídico" (LEONEL, Ricardo de Barros. *Normas bifrontes no novo Código Civil: prescrição e decadência*, 2002, p. 4. Vide também: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 1, p. 46).

[4] OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. *Direito de intervenção e direito administrativo sancionador* : o pensamento de Hassemer e o direito penal brasileiro. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 90.

[5] NIETO, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 4ª. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2006, pp. 165-6.

[6] Para ilustrar: AgInt no RMS 65.486/RO, rel. min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. em 17/8/2021; REsp 1402893/MG, rel. min. Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. em 11/4/2019.

Date Created

13/08/2022