Freitas: A improbidade administrativa e a prescrição intercorrente

Não há dúvidas de que, com o advento da Lei 14.230/2021, que altera substancialmente a Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa — LIA), vieram também inúmeros entraves interpretativos em torno dessa norma, com especial divergência entre advogados de defesa e o Ministério Público. Entre os [illegible] da retroatividade das disposições mais benéficas aos réus.

Enquanto os patronos da defesa entendem em prol da retroatividade, o posicionamento majoritário que vem se formando no seio do Ministério Público vai no sentido de que a Lei 14.230/21 não deveria afetar os *"atos de improbidade ocorridos anteriormente ao início de sua vigência"* [1].

Contudo, salvo raras exceções, não há como ignorar o histórico de posicionamentos do Ministério Público em matéria de improbidade administrativa. Incumbido de missões relevantíssimas (artigo 127, CF), ao nosso ver, sempre faltou ao *Parquet* uma visão e aplicação mais ponderada das normas punitivas, em específico quanto àquelas previstas na Lei de Improbidade Administrativa.

Por isso que não estranha esse posicionamento do Ministério Público acerca da (não) aplicação retroativa das regras entabuladas pela Lei 14.230/21, entre as quais, talvez, a mais controvertida seja as tangentes a *prescrição dos atos de improbidade administrativa.*

Nesse sentido, é seguro dizer que a reforma da matéria de prescrição pela Lei 14.230/21 não deixou qualquer vestígio da essência anterior. A modificação foi integral, tanto no termo inicial quanto no prazo prescricional em si, com criação, inclusive, de termos de suspensão e interrupção de prescrição.

Antes da reforma, a Lei 8.429/92 contava com três fórmulas diferentes de contagem (datas: do término do mandato, cargo em comissão ou função de confiança; de leis especiais quando de atos puníveis com demissão a bem do serviço público; da apresentação de contas ao órgão competente — artigo 23, I a III, Lei 8.429/92 antes da reforma).

Agora, a prescrição *conta-se a partir da ocorrência do fato* ou do *dia em que cessou a permanência* , na hipótese das infrações permanentes (artigo 23, *caput*, da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21). Não obstante, *os prazos* que, em regra, eram de cinco anos, *passaram a ser de oito anos.*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Simples cotejo entre as regras comprova que a reforma veio para melhorar o sistema legal, eliminando inúmeras dúvidas de interpretação e aplicação dos prazos prescricionais. Agora, com relação a prescrição ordinária, o entendimento é bem mais tranquilo.

Mas talvez a modificação mais importante, em matéria de prescrição, tenha sido a *incorporação da prescrição intercorrente* nas ações de improbidade administrativa — que ocorre pós-início do processo, quando superados prazos para o acontecimento de certos eventos processuais.

Assim, diz o §5º do artigo 23 que *prescreverá em quatro anos* as sanções possíveis por atos de improbidade — metade do prazo de oito anos do *caput* —, se não ocorrida algumas das hipóteses de interrupção do §4º, do artigo 23, que são o(a): ajuizamento da ação de improbidade; publicação da sentença condenatória; publicação de decisão ou acórdão de TJ ou TRF que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência; publicação de decisão ou acórdão do STJ que *confirma acórdão condenatório* ou que reforma acórdão de improcedência.

Dessa nova regra, surge o seguinte questionamento: por ser matéria *totalmente nova*, a prescrição intercorrente teria o *condão de retroagir* para extinguir processos deflagrados antes da reforma promovida pela Lei 14.230/21, caso superados os marcos interruptivos do artigo 23, §4º, da LIA?

Esse dilema foi enfrentando em julgado de 17/12/2021 pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região [2], que extinguiu *de ofício* ação de improbidade administrativa proposta em 2008, com sentença condenatória publicada em 2017 (portanto, sem a ocorrência do evento interruptivo do artigo 23, §4º, inciso II, da LIA), por reconhecer a *retroatividade e incidência no caso concreto da prescrição intercorrente.*

Nas palavras do desembargador: *"A edição da Lei 14.230/2021, alterando a Lei 8.429/1992, com introdução de normas mais benéficas ao réu imputado ímprobo, deve ser aplicada, ainda que de forma retroativa, às ações de improbidade administrativa em curso, mesmo que ajuizadas antes da vigência da nova lei, em decorrência e por imposição da extensão ao direito administrativo sancionador de princípios do direito penal, dentre os quais o da retroatividade da lei mais benigna ao réu".*

Essa resolução, note-se, não foi isolada, eis que no mesmo sentido foi decisão da 11ª Vara Federal de Curitiba, Seção Judiciária do Paraná [3], que julgou pela improcedência do feito com base na prescrição intercorrente aplicada de forma retroativa.

Nas palavras da nobre julgadora, a *"a ação de improbidade administrativa tem cunho repressivo e sancionatório. Por isso, aplicam-se os princípios constitucionais do Direito sancionador, como o artigo 5º, inciso XL — a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*. Firme nesse fundamentando, assentou que *"a Lei 14.230/2021 retroage seus efeitos para fatos ocorridos antes da sua vigência"* e que, naquela hipótese, parraram-se mais de *"quatro anos desde o ajuizamento da ação … e hoje… Assim, é de ser reconhecida a prescrição intercorrente a que se refere o §5º do artigo 23 da Lei 8.429/1992."*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Outro caso interessante foi julgado pela 3ª Vara de Ferraz de Vasconcelos [4], que, embora não tenha aplicado a prescrição intercorrente para extinguir o feito ao fundamento de demora no cumprimento de decisões judiciais, reconheceu a *retroatividade da matéria*, pois mais benéfica ao réu.

No mesmo sentido é de se ponderar que o Tribunal de Justiça de São Paulo [5] já entendeu que, com relação à prescrição ordinária, *"doutrina e jurisprudência majoritárias consideram que normas de direito administrativo sancionador possuem similitude com normas penais; e, quando mais benéficas, devem retroagir em benefício do réu"*, reconhecendo *ex officio* a prescrição para extinguir o feito com relação aos recorrentes.

De fato, a retroatividade da lei mais benéfica, além de ser um importante preceito constitucional (artigo 5º, XL, da CF), tem previsão também no artigo 9º do Decreto 678/1992, que promulga em nosso ordenamento jurídico a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969 — decreto que goza de status de norma supralegal, subordinada apenas a Constituição Federal.

Não obstante, muito embora as regras de prescrição tangenciem matéria processual, o instituto não afeta o processo em sua integralidade, não sendo objeto procedimental puro. Ao contrário, a prescrição atinge essencialmente o direito material, impedindo que o Estado exerça o seu *jus puniendi*.

E, ostentando essa natureza híbrida ou mista — em que pese argumentos do Ministério Público lançados em inúmeros casos no sentido de que prescrição seria regra puramente processual e, portanto, irretroativa, nos termos do artigo 14 do CPC e artigo 6º da LINDB —, deve prevalecer a *aplicação retroativa da norma mais benigna ao infrator*, consoante posicionamento do Pretório Excelso na esteira de que *"norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício"* [6].

Desse cenário, vemos um início muito promissor para a formação de uma jurisprudência no sentido de retroatividade da prescrição intercorrente, incorporada na Lei de Improbidade Administrativa pela Lei 14.230/21, entendimento com o qual se alinha esse subscritor.

[1] NOTA TÉCNICA Nº 01/2021 — 5ª CCR, do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL; PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA; 5ª Câmara de Coordenação e Revisão — Combate à Corrupção; Comissão de Assessoramento Permanente em Leniência e Colaboração Premiada: Aplicação da Lei nº 8.429/1992, com as alterações da Lei nº 14.230/2021; Brasília, 11 de novembro de 2021.

[2] TRF-3 — ApCiv: 50005477920184036118 SP, Relator: Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, Data de Julgamento: 17/12/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 14/01/2022.

[3]

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

JUSTIÇA FEDERAL; Seção Judiciária do Paraná; 11ª Vara Federal de Curitiba; Juíza Federal SILVIA REGINA SALAU BROLLO, Ação de Improbidade Administrativa nº 5003077-85.2012.4.04.7008, Data: 4/11/2021.

[4] Tribunal de Justiça de São Paulo; Comarca de Ferraz de Vasconcelos, 3ª Vara; Processo nº 0001126-75.2015.8.26.0191.

[5] TJ-SP; Agravo de Instrumento 2146747-50.2021.8.26.0000; Relator Torres de Carvalho; 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Arujá – Juizado Especial Cível e Criminal; Data do Julgamento: 16/12/2021; Data de Registro: 16/12/2021.

[6] AgRg no HC 575.395/RN, relator ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020.

Date Created
27/01/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.