

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017759-87.8.16.0000, DA 1ª**

**VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE UNIÃO DA VITÓRIA**

**Agravante** : NEREUVALDO DA SILVEIRA

**Agravado** : MINISTÉRIO PÚBLICO

**Interessados** : (1) EDUARDO LOPES DE SOUZA

(2) ENÉIAS SANTOS MELO

(3) GERSON NUNES DA SILVA

(4) MARLOS PADILHA

(5) RODRIGO ROSSONI

(6) TCE-PR

(7) VALDIR ROSSONI

(8) VALOR CONSTRUTORA E SERVIÇOS  
AMBIENTAIS LTDA

**Relator** : Des. LEONEL CUNHA

**Vistos, relatório**

1) Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NEREUVALDO DA SILVEIRA em face da decisão do mov. 795.1 dos Autos de Ação de Improbidade Administrativa nº 0001861-



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

70.2017.8.16.0174 que, ante a alegação dos Réus da prescrição intercorrente, a afastou, na hipótese, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 4º do art. 23 da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei nº 14.230/21, nos seguintes termos: *"a) Declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 23 da Lei n. 8.429/93, com redação dada pela Lei n. 14.230/21, com redução de texto. Assim, a norma passará a contar com a seguinte redação: § 4º O prazo da prescrição referido no caput deste artigo interrompe-se: I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa; II - pela publicação da sentença; III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal; IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça; V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal; b) Dou interpretação conforme à Constituição Federal no tocante ao caput do art. 23 e do seu parágrafo 5º, no sentido de (i) admitir a aplicação dos prazos prescricionais aos processos em curso, porém com fluência do prazo apenas a partir da vigência da Lei n. 14.230/21 e (ii) afastar a aplicação dos prazos prescricionais para as ações de ressarcimento ao erário fundadas em ato doloso; c) Dou interpretação conforme à Constituição Federal no*



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

*tocante à norma prevista no § 5º do art. 23, a qual passa a ser lida nos seguintes termos: Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção. Correrá pela metade o prazo previsto no caput deste artigo nas hipóteses dos incisos II, III, IV e V, do § 4º. Considerando as declarações de inconstitucionalidade ora realizadas, indefiro o pedido formulado pela parte demandada porque não restou implementado o prazo prescricional intercorrente de 08 anos, o qual apenas passou a fluir da entrada em vigor da Lei n. 14230/21”*

2) Foram interpostos Embargos de Declaração por outros Réus (mov. 814.1) alegando-se que, após a decisão, em 1º/02/22, o STF reconheceu a repercussão geral do recurso (ARE 843.989) que questionava eventual retroatividade das disposições da Lei 14.230/21, nos seguintes termos: “(a) o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário político, social e jurídico e (b) a matéria não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide. Por essas razões, manifesto-me pelo reconhecimento da repercussão geral da matéria constitucional, para definição de eventual (IR)RETROATIVIDADE das



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

*disposições da Lei 14.230/2021, em especial, em relação: (I) A necessidade da presença do elemento subjetivo – dolo – para a configuração do ato de improbidade administrativa, inclusive no artigo 10 da LIA; e (II) A aplicação dos novos prazos de prescrição geral e intercorrente.”.*

3) A decisão do mov. 826.1 rejeitou os Embargos de Declaração por ausência de omissão, contradição ou obscuridade, ponderando, ainda, que: *“...o reconhecimento da repercussão geral sobre determinado tema não tem o efeito automático de suspender o tramite de ações processuais. Cabe ao relator da repercussão deliberar a respeito da suspensão ou não dos processos correlatos. E, no caso em testilha, a determinação do ilustre Min. Alexandre de Moraes se restringiu a determinar a suspensão apenas e tão-somente dos recursos especiais que versem sobre o tema. Dessa forma, não há falar em suspensão dos presentes autos”.*

4) NEREUVALDO DA SILVEIRA, servidor público, interpôs o presente Agravo de Instrumento alegando que: **a)** a decisão deve ser anulada, pois não pode o Juízo, de forma arbitrária, considerar



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

inconstitucional determinada lei; **b)** a decisão não advém de controle difuso de constitucionalidade, no qual, ao analisar o caso, o Magistrado opta pela não aplicação da lei por entender que, naquele caso, seria inconstitucional tal aplicação; **c)** trata-se aqui da consideração da lei em sua essência como inconstitucional, tanto em relação aos prazos prescricionais e causas de interrupção, quanto à intenção do legislador ao criar a norma; **d)** portanto, o Juízo *a quo* pretendeu exercer o controle concentrado da constitucionalidade, o que não é possível; **e)** tal conduta viola a reserva de plenário (art. 97 da CF); **f)** a Lei 14.230/21 deve ter aplicação retroativa; **g)** no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, a Lei mais benéfica deve ser aplicada, reconhecendo-se a prescrição intercorrente. Requereu a atribuição de efeitos suspensivo ao recurso e, ao final, o provimento do recurso a fim de que seja anulada a decisão recorrida, determinando-se que o Juízo *a quo* enfrente a questão da retroatividade da Lei 14.230/21 ou desde logo, seja reconhecida a prescrição intercorrente.

É o relatório.

### **FUNDAMENTAÇÃO**



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

O recurso é cabível (incisos II e XIII, do art. 1.015 do CPC, e art. 17, § 21 da Lei 8.429/92, com redação dada pela Lei 14.230/21).

Em face da mesma decisão foi interposto o Agravo de Instrumento nº 00017395-018.2022.8.16.0000, ao qual foi atribuído efeito suspensivo cuja fundamentação ora transcrevo, adotando-a também no presente recurso:

“É de sabença que o Direito é dinâmico e está em constante transformação; o Direito não existe para si mesmo, senão para conferir adequada resposta aos problemas sociais na medida em que surgem e, ajustando-se, definir de forma positivada como tratá-los visando a melhor regulação do convívio humano, para a pacificação social.

Assim que, identificadas possíveis desconformidades do ordenamento passado com a realidade atual, incumbe ao legislador o ajuste das medidas jurídicas para que a aplicação do Direito positivado cumpra adequadamente seu papel.



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

A Lei de Improbidade Administrativa de 1992 representou um enorme avanço para proteção da moralidade administrativa, sendo indiscutível sua contribuição para uma mudança positiva na forma como passou a ser conduzida e vista a coisa pública.

Contudo, há muito a jurisprudência vinha buscando conformar à realidade as severas disposições da Lei 8.429/92, pois o objetivo da norma nunca foi a condenação por erro, desconhecimento, ilegalidade, ou atos de gestão em desconformidade com cartilhas, mas sim a condenação do desonesto, daquele que se utiliza da Administração para enriquecer a si ou a outros, causando ou não prejuízos ao erário.

Sob a escusa de estar inserida no campo do dito Direito Administrativo Sancionador, apesar da forte carga sancionatória, não se aplicava à ação de improbidade alguns dos limites basilares do Direito Penal para o *jus puniendi* estatal.

Porém, diante do texto expresso da Lei nº 14.230/21, as discussões doutrinárias acerca das similitudes ou diferenças entre o Direito Penal e o Direito Administrativo Sancionador, bem como dos



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

princípios gerais que os orientam, não acabaram no campo da retórica.

Tampouco a LIA contava com algumas das garantias basilares do processo civil como, por exemplo, os requisitos da inicial e documentos que deveriam instruí-la.

Princípios informativos como o *in dubio pro societate* para o processamento da demanda e *periculum in mora* presumido para medidas liminares, permitiam que meras ilegalidades ensejassem a propositura de tais demandas para que, durante a instrução, fosse buscada alguma evidência de dolo, ou algum indício de improbidade. Na demanda judicial por vezes continuava-se o processo investigativo da própria existência da justa causa.

As alterações promovidas pela Lei 14.230/21 evidenciam que o legislador buscou refinar e aprimorar esse sistema de proteção da moralidade administrativa, bem como evidenciar a necessária observância das garantias dos acusados.





*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

Embora válido e salutar o debate acadêmico e doutrinário sobre inovações legislativas, não se deve perder de vista que a observância ao ordenamento jurídico é pedra angular dos Estados Democráticos de Direito.

Não se trata, no caso, de afrouxamento no combate à corrupção ou inviabilização dos procedimentos destinados a investigar atos de improbidade administrativa, senão o contrário, haja vista que a nova ordem legislativa impõe o aprimoramento e incremento da eficácia dos processos de investigação prévia e posterior procedimento judicial.

Ainda, a melhor explicitação das condutas passíveis de punição, a alteração do procedimento com supressão da defesa prévia e fase do recebimento da inicial, a exigência da individualização da conduta do réu com a indicação e juntada dos elementos probatórios mínimos já na propositura da demanda e adequação das sanções, evidenciam que o legislador visou a eficácia das ações de improbidade ajuizadas para que, dentro dos marcos temporais estabelecidos,



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

sejam aptas para a demonstração ou da culpa, ou da inocência do réu.

A previsão de marcos interruptivos para a prescrição intercorrente sem que estejam atrelados à eventual inércia da parte demandante evidencia que a ação de improbidade administrativa, para que atinja seu desiderato, *deve* ser célere.

Aliás, se observadas as novas disposições para o ajuizamento das ações de improbidade, o prazo de 4 anos entre os marcos interruptivos não é exíguo, embora exija mais atenção das Partes e do Julgador a fim de se evitar condutas protelatórias.

Veja-se que, tanto a proteção da moralidade administrativa e eventual ressarcimento ao erário, só serão efetivamente alcançados se a tutela jurisdicional for proferida em tempo hábil.

Infelizmente, não são raros os casos de ações de improbidade administrativa que habitam há décadas nos escaninhos judiciais, retendo na pecha de réus pessoas que há muito já se desvincularam de quaisquer funções públicas, impondo a ambas as Partes



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

esforços hercúleos para reunir alguma prova que corrobore ou afaste as alegações da inicial.

Não obstante os muitos e aprofundados estudos que estão sendo feitos acerca das implicações da Lei 14.230/21 nos processos em curso, e os judiciosos argumentos nas mais variadas teses defendidas, o fato é que, repita-se, a lei vigente é de observância obrigatória, porque traduz a nova conformação do Direito à hipótese, que é clara no sentido de estabelecer claros limites ao *jus puniendi* também nas ações de improbidade.

Em assim sendo, não tem sentido estabelecer tratamento diferenciado para as ações em curso e aquelas ajuizadas a partir da entrada em vigor da Lei 14.230/21, ressalvados os atos processuais perfeitos e acabados para aquelas ainda em tramitação.

Ainda, ao Poder Judiciário incumbe a aplicação da Lei e, salvo ilegalidade ou inconstitucionalidade manifesta, não cabe ao Julgador questionar a vontade do Legislador, senão aplicar a lei visando alcançar o desiderato da norma.



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

O art. 23 da Lei 8.429/92, com a nova redação, estabelece que o prazo prescricional para a propositura da ação de improbidade é de 8 (oito) anos, contados a partir da ocorrência do fato ou, no caso de infrações permanentes, do dia que cessou a permanência.

E que: “§ 4º - O prazo da prescrição referido no *caput* deste artigo interrompe-se;

*I - pelo ajuizamento da ação de improbidade administrativa;*

*II - pela publicação da sentença condenatória;*

*III - pela publicação de decisão ou acórdão de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal que confirma sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência;*

*IV - pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência;*

*V - pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.*



Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]

***§ 5º - Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo.***

*§ 6º - A suspensão e a interrupção da prescrição produzem efeitos relativamente a todos os que concorreram para a prática do ato de improbidade.*

*§ 7º - Nos atos de improbidade conexos que sejam objeto do mesmo processo, a suspensão e a interrupção relativas a qualquer deles estendem-se aos demais.*

***§ 8º - O juiz ou o tribunal, depois de ouvido o Ministério Público, deverá, de ofício ou a requerimento da parte interessada, reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão sancionadora e decretá-la de imediato, caso, entre os marcos interruptivos referidos no § 4º, transcorra o prazo previsto no § 5º deste artigo*** .(destaquei).

Em suma: uma ação de improbidade administrativa pode tramitar validamente pelo longo prazo de 12 anos. Não é pouco.

A "Ação Civil Pública de Anulação de Processo Licitatório e Imposição de Sanções por Improbidade Administrativa" nº 0001861-



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

70.2017.8.16.0174 foi ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO em 24/02/17, a fim de que fossem declarados nulos todos os atos administrativos atinentes ao processo licitatório nº 108/2011 (Concorrência nº 02/2011), condenando-se os Réus à devolução da importâncias pagas a serem apuradas em perícia ou liquidação, bem como as sanções previstas no inciso I do art. 12 da LIA; subsidiariamente, as sanções do inciso II ou inciso III do referido artigo.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 9.341.634,44.

O pedido de nulidade dos atos administrativos vem embasado em supostas irregularidades formais no edital (exigência apenas de capacidade técnica profissional a título de acervo técnico, designação injustificada de data e hora específicos para visita técnica dos interessados no local da obra, e desrespeito ao prazo legal de 30 dias entre a publicação do edital e recebimento das propostas), e habilitação da empresa VALOR CONSTRUTORA E SERVIÇOS AMBIENTAIS LTDA mesmo esta apresentando patrimônio líquido (R\$ 39.504,01) em valor inferior ao exigido no Edital (R\$ 150.000,00).



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

Nenhum superfaturamento ou vício na execução da obra foi alegado. Portanto, o alegado dano decorre do pedido de nulidade da licitação (*"Como a nulidade implica no desfazimento dos atos com efeitos 'ex tunc', as despesas deles decorrentes representam prejuízo ao erário, motivo pelo qual não devem ser suportadas pela Administração Pública, mas por quem deu causa ao vício, respondendo, assim, os requeridos, de forma solidária, pela integralidade dos valores ilegalmente despendidos"*, mov. 1.1, fl. 37 da inicial da ação de improbidade).

Portanto, o dano que se pleiteia é *in re ipsa*.

A demanda foi saneada em 15/03/21 (mov. 583.1) e encontra-se em fase da realização da prova pericial (manifestação sobre a proposta de honorários do perito), para *"apurar o quantum debeatur a título de danos suportados ao erário oriundos de eventual descumprimento projetos e cronogramas previamente estabelecidos e o que foi efetivamente executado nas obras públicas realizadas pela requerida no município de Bituruna/PR"*, segundo decisão que acolheu embargos de declaração e deferiu a prova, em 30/03/21 (mov. 605.1).



*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

Observe-se, portanto, que a prova pericial não visa comprovar – ou afastar – algum prejuízo concretamente indicado na inicial, mas sim tentar investigar se, na execução da obra em 2012, houve ou não alguma desconformidade que tenha resultado em prejuízo ao erário. Ou seja, busca-se na prova pericial a justa causa, o que não é possível.

Contudo, de acordo com a atual redação do art. 10 da Lei 8.429/92: *“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, **efetiva e comprovadamente**, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei (..) § 1º - Nos casos em que a inobservância de formalidades legais ou regulamentares não implicar perda patrimonial efetiva, não ocorrerá imposição de ressarcimento, vedado o enriquecimento sem causa das entidades referidas no art. 1º desta Lei.”.*

O inciso VIII do art. 10, que estabelecia a simples fraude ao processo licitatório como conduta apta a ensejar dano ao erário já havia sido afastada, desde 2014 (Lei 13.019/14).





*Agravo de Instrumento nº 0017759-87.2022.8.16.0000]*

Portanto, a princípio, não há dano ao erário passível de ressarcimento o que, em tese, autorizaria a continuidade da demanda para esse desiderato, apenas.

Assim, o caso se amolda ao disposto no § 5º do art. 23 da Lei 8.429/92 o que, nos termos do § 8º do mesmo artigo, impõe a prévia ouvida do Ministério Público”.

**ANTE O EXPOSTO, defiro o efeito suspensivo.**

Intime-se o Agravado para apresentar contrarrazões.

Após, vista à Douta Procuradoria Geral de Justiça.

Intimem-se.

CURITIBA, 04 de abril de 2022.

Desembargador **LEONEL CUNHA**

Relator

