



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

FELIPE BRAGA DE PAULA

**AS IMPLICAÇÕES JURISDICIONAIS DA NOVA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE
NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM OLHAR PANORÂMICO DE
JURISPRUDÊNCIAS DA CORTE ALENCARINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

FORTALEZA
2024

FELIPE BRAGA DE PAULA

**AS IMPLICAÇÕES JURISDICIONAIS DA NOVA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE
NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM OLHAR PANORÂMICO DE
JURISPRUDÊNCIAS DA CORTE ALENCARINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Monografia apresentada à Coordenação do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção em grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

FORTALEZA

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

B793 Braga de Paula, Felipe.
AS IMPLICAÇÕES JURISDICIONAIS DA NOVA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NA
LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM OLHAR PANORÂMICO DE
JURISPRUDÊNCIAS DA CORTE ALENCARINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES. /
Felipe Braga de Paula. – 2024.
78 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do
Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2024. Orientação:
Prof. Felipe Braga Albuquerque.

1. Improbidade Administrativa. 2. Prescrição. 3. Retroatividade. I. Título.

CDD 340

FELIPE BRAGA DE PAULA

**AS IMPLICAÇÕES JURISDICIONAIS DA NOVA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE
NA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA: UM OLHAR PANORÂMICO DE
JURISPRUDÊNCIAS DA CORTE ALENCARINA E DOS TRIBUNAIS SUPERIORES**

Monografia apresentada à Coordenação do curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial para obtenção em grau de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Administrativo.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

Aprovada em: __/__/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Fernanda Claudia Araújo da Silva
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Rômulo Albuquerque porto
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

Aos meus pais e minha noiva.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente à Deus, pela força diária na busca pela realização dos meus objetivos pessoais e pela saúde dos meus entes queridos.

Aos meus pais, baluartes da minha criação. O Sr. Raimundo Tabosa de Paula (Natário), meu pai, pela seriedade e calma que me passa, força moral e referência que é para mim. Minha mãe, Francisca Braga da Cunha (Francineide), pelo amor incondicional, pela preocupação excessiva de uma mãe que teve que deixar seu filho único sair de casa aos 17 anos para tentar a vida em uma Capital.

A minha noiva, Anna Rebeca Carvalho Mesquita (Anna), que futuramente se tornará minha esposa. Amor juvenil, que começou aos 15 anos e perdura até hoje (8 anos). Grato pelo companheirismo, pela preocupação e pelo amor partilhado.

Aos demais entes familiares, incontáveis, que fizeram e fazem parte da minha vida, como meus avós, tios e tias, primos e primas.

A universidade Federal do Ceará, minha segunda casa. Perpassando pela engenharia de energias renováveis, primeiro curso, no qual fiquei por apenas 1 ano, tive o gosto amargo de deixar sonhos engavetados, mas pude acordar a tempo e partir para o meu maior desejo, que era cursar direito nesta Universidade.

Aos Professores desta casa, no qual posso contar com orgulho que tive o prazer de conhecer. Entre eles, Professora Márcia, Janayna, Nestor, Uine, Hugo Segundo, Cintra, João Luís, Matias, Nélida, Tereza Raquel, Sérgio Rebouças, Emanuel pai e Filho, Grande professor Jorge Aluízio Pires (JAP), que nos deixou precocemente, meu orientador e xará Felipe Braga, William, Juvêncio, Yuri, grande professor Luiz Eduardo. A professora Maria Vital da Rocha, que com mãos de ferro me ensinou o valor do esforço.

Aos amigos, que sem eles com certeza não seria fácil essa caminhada. Nos momentos de desilusão partilhávamos reclamações, nos de felicidade, partilhávamos sorrisos. Grato pelos momentos e feliz pela convivência diária.

A cantina do seu Odir, ambiente de conversa solta, de riso frouxo e do melhor café de Fortaleza (Contém ironia).

Aos Estágios em que passei, de maneira principal, Rocha Raminho e Sales (RMS), TJCE 3ª Câmara de direito público, com o Desembargador Fernando Ximenes, no qual me desafiei e aprendi muito, e, por fim, na Justiça Federal (26º vara), no qual conheci o direito previdenciário e me encantei cada vez mais.

Por último, a mim mesmo, pela dedicação constante, pelas noites mal dormidas, pelos finais de semana e feriados estudando. Pela renovação da fé e esperança, pois aqueles que esperam e confiam no senhor, renovam suas forças (IZAIS 40:30-31)

“Todos os problemas de fundo do Direito Administrativo Moderno decorrem do fato do seu aparelho conceitual corresponder a uma realidade que já não existe”
(Ernest Forsthoff).

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo geral analisar quais os impactos jurisdicionais da nova prescrição intercorrente na lei de improbidade administrativa. Para isso, inicialmente visa-se observar como se deu o avanço no que concerne ao aspecto da importância da moralidade administrativa no Brasil ao longo do tempo. Em um segundo momento, verificar as legislações e as modificações advindas com a nova perspectiva de critério sancionador da lei e a possibilidade de retroação ou não das sanções mais favoráveis. Por fim, averiguar a possibilidade da prescrição intercorrente da nova lei nos julgados do país, como também o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e dos tribunais superiores acerca da matéria. Ademais, no que diz respeito à abordagem do problema, o presente trabalho monográfico se dará por meio de pesquisa quali-quantitativa, tratando do problema a partir de documentos acadêmicos científicos, além de apresentar dados estatísticos do problema, e análise de julgados do tribunal de justiça do Ceará e dos tribunais superiores do país. Por fim, como resultado obtido têm-se uma crescente no número de ações que envolvem improbidade administrativa, como também há um aumento no número médio de tempo dessas ações, fato que corrobora com a tese de que a nova modalidade de prescrição intercorrente da lei pode ser aplicada à maioria dos casos em um futuro próximo.

Palavras-chave: Improbidade administrativa; prescrição; retroatividade e sanção.

ABSTRACT

The general objective of this study is to analyze the jurisdictional impacts of the new intercurrent prescription in the administrative improbity law. To do this, the aim is initially to observe how progress has been made regarding the importance of administrative morality in Brazil over time. Secondly, check the legislation and the changes arising from the new perspective of the law's sanctioning criteria and the possibility of retroactive or not the most favorable sanctions. Finally, investigate the possibility of intercurrent prescription of the new law in the country's courts, as well as the position of the Court of Justice of the State of Ceará and the higher courts on the matter. Ademias, with regard to the approach to the problem, this monographic work will be carried out through qualitative and quantitative research, dealing with the problem based on scientific academic documents, in addition to presenting statistical data on the problem, and analysis of judgments from the court of justice of Ceará and the country's superior courts. Finally, as a result, there is an increase in the number of actions involving administrative improbity, as well as an increase in the average number of times these actions take, a fact that corroborates the thesis that a new modality of intercurrent prescription of the law can be applied in most cases in the near future.

Keywords: Administrative misconduct; prescription; retroactivity and sanctions.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 – Prazo da prescrição dos atos de improbidade administrativa dos últimos 10 anos – Dados do CNJ

Gráfico 02 – Quantidade de casos de improbidade administrativa no ano de 2022

Gráfico 03 – Tempo médio das ações de improbidade nos tribunais do país no ano de 2022

Gráfico 04 – Quantidade de casos por assunto nos últimos 5 anos – Improbidade administrativa.

Gráfico 05 – Tempo médio do primeiro julgamento de ações de improbidade administrativa nos últimos 5 anos divididos por assunto.

Gráfico 06 – Tempo médio até o primeiro julgado das ações de improbidade administrativa dos últimos 3 anos

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
LIA	Lei de improbidade Administrativa
ANPC	Acordo de não persecução cível

Sumário

1. Introdução	13
2. Improbidade administrativa e os seus valores sobre tutela	15
2.1 Evolução da gestão pública e das sanções acerca da improbidade	17
2.2 Antiga lei de improbidade: condutas, sanções e prazo prescricional	21
2.2.1 Modificações da nova lei de improbidade administrativa: prazos flutuantes e mudança do elemento volitivo	24
2.3 Competência legal para propositura da ação e modificações jurisprudenciais	26
2.3.1. Competência para julgamento da ação e foro por prerrogativa de função	29
3. Sanção na nova lei de improbidade e a relativização do caráter sancionador	34
3.1 Sujeitos à sanção: quem são?	38
3.1 Suspensão, interrupção e prazos processuais	41
3.2 Acordo de não persecução civil	45
3.3 Novatio legis in melius e modificações jurisprudenciais	48
4. Impacto jurisdicional da nova precrição intercorrente	51
4.1 Análise metodológica	53
4.2 Da análise dos processos	55
4.2.1 Da publicação da lei à pacificação das controvérsias	55
4.2.2 Do acórdão no processo nº 0000768-85.2013.8.06.0208	58
4.2.3 Cenário após decisão do Supremo Tribunal Federal	62
4.3 Análise final dos processos	64
5. Conclusão.	72
6. Referências	75

1. Introdução

A moralidade administrativa, princípio expresso na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu artigo 37, norteia todo comportamento da administração pública direta, indireta e demais pessoas jurídicas que venham colaborar com o poder público.

A imagem de uma administração correta, honesta e retilínea corrobora com o posicionamento de preocupação com eventuais desvios morais no que concerne a administração da máquina pública, evitando-se a corrupção, a pessoalidade e ineficiência em sua gestão. Assim, a similaridade do princípio da moralidade com o caráter da probidade denota a pedra de toque que esses institutos conferem para a boa administração pública.¹

A pesquisa se concentra em examinar as legislações pertinentes e as modificações introduzidas pela nova perspectiva de critério sancionador da lei. Isso inclui a análise da possibilidade de retroação ou não das sanções mais favoráveis, um aspecto crucial para a aplicação justa e eficaz das normas de improbidade administrativa. A retroatividade das normas jurídicas, especialmente em contextos punitivos, suscita debates sobre segurança jurídica e equidade, tornando-se um ponto focal para esta análise.

Por fim, a investigação aborda a possibilidade de aplicação da prescrição intercorrente da nova lei nos julgados em todo o país, com um enfoque particular no posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e dos tribunais superiores. Esta etapa visa identificar tendências jurisprudenciais e verificar como os tribunais estão interpretando e aplicando a nova legislação em casos concretos.

A metodologia adotada para a abordagem do problema é a pesquisa quali-quantitativa. Esta combinação metodológica permite uma análise abrangente e detalhada, utilizando tanto documentos acadêmicos e científicos quanto dados estatísticos relevantes. Além disso, serão analisados julgados do Tribunal de Justiça do Ceará e dos tribunais superiores do Brasil para fornecer um panorama concreto das implicações práticas da nova prescrição intercorrente.

¹Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.

Os resultados preliminares indicam um aumento no número de ações relacionadas à improbidade administrativa, bem como um prolongamento no tempo médio dessas ações. Este fenômeno sugere que a nova modalidade de prescrição intercorrente pode ter um impacto significativo na gestão dos processos judiciais, potencialmente aplicando-se à maioria dos casos em um futuro próximo. A análise detalhada desses aspectos fornecerá uma compreensão mais profunda dos desafios e oportunidades trazidos pela nova legislação.

2. improbidade administrativa e os seus valores sobre tutela

A moralidade administrativa, princípio expresso na Constituição Federal de 1988, precisamente em seu artigo 37, norteia todo comportamento da administração pública direta, indireta e demais pessoas jurídicas que venham colaborar com o poder público.

A imagem de uma administração correta, honesta e retilínea corrobora com o posicionamento de preocupação com eventuais desvios morais no que concerne a administração da máquina pública, evitando-se a corrupção, a pessoalidade e ineficiência em sua gestão.

A construção do princípio da moralidade administrativa encontra-se balizado na teoria do *desvio de poder*, criada, inicialmente, como ferramenta de controle da alta discricionariedade que tem o gestor público. Assim, a referida teoria atua como norteadora na atuação estatal já que visa coibir ações que extrapolam o poder-dever do agente público, evitando-se que as decisões tomadas pelo servidor ou colaborador tenha fim diverso do interesse público e beneficiam a si mesmo, a terceiros ou lesem de alguma maneira o erário público.²

A teoria desenvolve-se com o afã de nortear o comportamento administrativo no que tange a boa gestão da máquina pública, já que o desvio de finalidade prejudica sobremaneira o bom desempenho estatal. Interesses estranhos ao interesse público primário devem ser evitados a todo custo, já que o detentor de poder de decisão e até os particulares em colaboração com o poder público podem guiar a gestão pública para o seu próprio fracasso.

Nessa toada, dentro do leque de ações disponíveis ao agente, guiar-se pelo caminho probó não é mera hipótese ou possibilidade, visto que ainda que detenha discricionariedade para atuação, deve seguir os ditames legais e morais.

Diversos doutrinadores, como Maria Sylvania Zanella DI Pietro³ e José dos Santos Carvalho Filho⁴, elencam duas possibilidades de abuso de poder, sendo a primeira entendida como o desvio de finalidade, em que o agente atua com fim diverso daquele previsto em lei, fator esse de clara ilegalidade e causa de nulidade absoluta do ato. Já a segunda possibilidade de abuso de poder, conforme a doutrina, é o excesso de

² Mello, Rafael Munhoz. O desvio de poder. Universidade Católica de São Paulo. Junho de 2002.

³ Di Pietro, Maria Sylvania Zanella. *Direito Administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.

⁴ Carvalho Filho, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 36ª ed. São Paulo: Atlas, 2023.

poder, que rege ações praticadas por agentes incompetentes, que tomaram ações ou atitudes incompatíveis com seu cargo ou função, a depender do dolo do agente e da situação fática tal conduta admite convalidação por superior hierárquico e é causa de nulidade relativa, sendo, como já citado, corrigido e aproveitado o ato, já que se vislumbra a boa-fé do agente e o direito do terceiro interessado com o ato.

Por fim, como já mencionado anteriormente, a moralidade administrativa foi alçada na Constituição Federal de 1988⁵, como princípio da administração pública direta, indireta e como base norteadora das ações que envolvem o poder público e os particulares em colaboração.

Vista sua inegável importância no cenário político e social na antiguidade e atualmente, a moralidade na gestão pública ganhou destaque ao longo do tempo, tornando ainda mais importante frente ao acesso à informação e a velocidade das transações. A imagem de condutas retas, probas e morais gera uma expectativa na sociedade de confiabilidade, assim, esse princípio norteia e permeia diversos outros institutos, visto sua real necessidade perante a população.

Dessa maneira, a quebra da confiança do administrado frente a condutas ímprobas e desonestas é fator de desmoralização social. Conforme assevera Marino Passaglini, Márcio Fernando e Elias Rosa⁶, o chamado ato de improbidade administrativa nada mais é do que uma “corrupção administrativa”, desvirtuamento moral e ético daqueles que cuidam dos outros, da imoralidade dos administradores frente aos administrados.

Em paralelo ao princípio da legalidade, estampado no artigo 37º do texto maior, também há o artigo 5º, inciso II do mesmo diploma que disserta que ao particular “é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba”, é o que se pode denominar de legalidade em sentido mais amplo possível, já que a não codificação da norma, em conjunto com o bom senso e proporcionalidade da conduta leva ao agente fazer tudo aquilo que não lhe contaria.

Em contrapartida, a administração pública “só é permitido fazer aquilo que a lei

⁵ BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

⁶ PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Marcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. **Improbidade administrativa**: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1998. p. 39-40.

determina”,⁷ chamada pela doutrina de legalidade estrita ou absoluta, não deixando margem para atuações aquém da lei, ou seja, abaixo do controle estatal. Esse fato mostra claramente o cuidado com os atos da administração pública, igualmente a moralidade, pois na gestão da coisa pública a discricionariedade não pode se chocar com a moralidade e legalidade, visto seu especial patamar de orientação aos demais setores sociais. Dessa maneira, frente ao princípio da legalidade e moralidade, criou-se em 1992 a primeira lei que descreveu e tratou de maneira específica a improbidade administrativa.

2.1 Evolução da gestão pública e das sanções acerca da improbidade

Acerca da evolução histórica das sanções aplicáveis a atos de improbidade administrativa é imprescindível destacar a mudança de visão ao longo do tempo de como se gerir o setor público.

Em um primeiro momento, a administração pública baseada na gestão patrimonialista, denominação dada pela disciplina de administração geral, visava o monopólio estatal das riquezas produzidas e comercializadas no país, com nítido caráter absolutista, pessoal e que não diferenciava o patrimônio público do particular.

A gestão patrimonialista foi aplicada no Brasil da primeira constituição (1824)⁸ até a promulgação da primeira constituição social (1934)⁹ marcada por forte centralização política, a administração patrimonialista não tinha a moralidade como fator central em sua organização, com empregos rendosos e de pouco trabalho (chamados de prebenda e sinecuras), a gestão baseava-se em troca de favores e interesses obscuros.

Em um segundo momento, a administração burocrática, apoiada pelo governo

⁷ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

⁸ BRASIL. Constituição (1824). Constituição Política do Império do Brasil. Rio de Janeiro: 1824. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 maio 2024.

⁹ BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em: 26 maio 2024.

de Getúlio Vargas, nos anos 30, buscou a racionalização do poder público, através de métodos que padronizassem comportamento, com maior fiscalização, tudo isso para evitar a corrupção, o desvio de finalidade e valorização do poder público, aqui a moralidade administrativa ganhou destaque, corroborando com o posicionamento de que a honestidade, retidão e probidade são fatores que devem ser buscados na administração da coisa pública.

Por fim, a gestão pública gerencial é a que se busca no país atualmente, não descartando os anteriores, pois vivem em comunhão, já que se sabe que a corrupção, troca de favores e demais desvirtuamentos ainda acontecem no Brasil. A gestão pública gerencial por sua vez, aloca a moralidade administrativa em um patamar tão importante, que considera a ineficiência da máquina pública como um fator de desmoralização, já que a maior efetividade das ações é direito de todos os administrados.

No que tange ao histórico das sanções de improbidade administrativa no Brasil, pode-se perceber uma crescente preocupação com a figura da máquina pública, com nítido viés mais sancionar, já que a moralidade administrativa ganhou mais destaque no decorrer das gestões, como já mencionado.

Primeiramente, a repressão acerca da improbidade administrativa no Brasil inseriu-se no ramo do direito penal (Constituição de 1824, artigo 157), posteriormente, de maneira gradual, ela se alocou no canto extrapenal e com legislação própria.

A constituição brasileira de 1946¹⁰, em seu artigo 141, parágrafo 31, previa a possibilidade de perdimento dos bens ou sequestro deles em caso de comprovado enriquecimento ilícito devido à função ou cargo exercido na administração pública. Veja-se o teor do enunciado. Disserta a lei que “sobre o sequestro e o perdimento de bens, no caso de enriquecimento ilícito, por influência ou com abuso de cargo ou função de confiança, ou de emprego em entidade autárquica” (BRASIL, 1946).

Em prosseguimento, a lei Pitombo-Godói nº 3.164/1957¹¹, previa além das sanções supramencionadas a responsabilidades administrativas e criminais

10

¹¹ BRASIL. Lei nº 3.164, de 1 de jun. de 1957. Ementa. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 1 jun. 1957.

independentes, evidenciando o caráter cível da lei.

De maneira mais detalhada, a lei dissertou sobre o enriquecimento ilícito e sobre quais agentes recaia a conduta, a lei criou, também, em seu artigo 3º o registro público obrigatório de valores e bens pertencentes ao patrimônio privado dos que exercessem cargos ou funções públicas da União e entidades autárquicas. Dessa maneira, eventual omissão ou falsidade nas declarações poderiam levar a demissão do funcionário público.

Segundo Wallace Paiva Martins Júnior¹², inobstante seu caráter demasiadamente genérico, “a grande vantagem que proporcionou a Lei Federal nº 3.164/57, nos passos do art. 141, § 31, da Constituição Federal de 1946,¹³ foi a instauração da tutela extrapenal repressiva da improbidade administrativa (que, antes, no Decreto-Lei Federal nº 3.240/41¹⁴, art. 7º, era residual, criando sistemas jurisdicionais concomitantes, concorrentes e independentes da sanção do enriquecimento ilícito.

Em 1958, a Lei Bilac Pinto (nº 3.502)¹⁵, seguiu a linha das sanções de perda dos valores ilegais ou sequestro de bens, evidenciando para quem seria aplicada, aqui se mostra o início do que se evidenciaria chamar por servidor público, além de destacar os comportamentos tido por indesejáveis e que gerariam as sanções respectivas. Em caráter mais abrangente, a lei teve comportamento de confirmação das legislações anteriores, deixando restrito aos atos de enriquecimento ilícito, mas abrindo o leque para os sujeitos passíveis de sanção.

Em continuidade, o Decreto Lei 359/69 ¹⁶e Ato Complementar nº42/69 foram medidas adotadas durante o período militar, época de forte concentração política, mas com tendência a descentralização administrativa. Ocorre que os institutos

¹² MARTINS IÚNIOR, Wallace Paiva. op. azz., pg. 115

¹³ BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1946. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 maio 2024.

¹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941.. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 maio 1941.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958. Ementa. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 de dez de 1958

¹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 359, de 17 de setembro de 1968. Ementa. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set de 1968.

ampliaram o que se podia chamar de enriquecimento ilícito, investigando, inclusive, a evolução patrimonial desproporcional, incompatível com a atividade e rendimento de certos agentes públicos.

Com procedimentos sumários para a investigação de enriquecimento ilícito, o confisco de bens se mantinha na esfera administrativa, enquanto o perdimento e sequestro se mantinham na esfera civil e penal. Embora a época se mostrasse tendente a descentralização administrativa, com forte crença na administração indireta, os institutos legais e de investigação pecavam pelo não respeito aos princípios da dignidade da pessoa humana, como o devido processo legal, juiz natural, ampla defesa e demais princípios balizadores das relações sociais.

Com a constituição cidadã de 1988, destacou-se, por fim, a moralidade administrativa como princípio e pedra de toque nas relações como o poder público, aqui destacou-se ainda mais as consequências dos atos ímprobos e a necessidade de constrição de uma cultura de respeito com a máquina pública.

Deixou-se de lado a concepção restrita de que a imoralidade administrativa se alocava apenas no enriquecimento ilícito. Agora, os princípios e a imagem da administração pública são elevados a patamar superior, com especial proteção do Estado. Assim, as sanções variam de perdimento do cargo, como também suspensão dos direitos políticos e ressarcimento ao erário.

Em prosseguimento, a figura do agente público será mais bem detalhada, em conjunto com as atitudes que geram lesão ao erário e conseqüentemente impulsiona o *jus puniendi* do Estado.

Em 1992, surgiu a lei de improbidade administrativa, nº 8.429¹⁷, enviada pelo então presidente da República Fernando Collor de Mello, com patamares máximos e mínimos para as sanções que balizaram a moralidade pública, entre elas, o enriquecimento ilícito, a lesão ao erário e o ferimento aos princípios da administração pública, respectivamente nos artigos 9º, 10º e 11º da lei). A figura do servidor público

¹⁷BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 2 jun. 1992.

ampliou-se de maneira significativa, sendo levado em consideração todo aquele que embora transitoriamente ou sem remuneração pratique alguma atividade pública, incluindo particulares, coisa que até então era impensável.

Como forma de segurança jurídica para as relações, a lei além de elencar os atos ímprobos, as consequências e demais sanções, dissertou sobre as garantias dos acusados em geral, entre elas o afastamento do cargo enquanto dura-se a investigação, afastamento esse de no máximo 90 dias, sem prejuízo da remuneração, efetivando-se como verdadeira garantia, com também prescreveu prazo prescricional para a apuração das irregularidades, prestigiando a segurança jurídica como já mencionado, como também a legítima confiança no devido processo legal.

Por fim, a lei nº 14320/2021 trouxe diversas modificações importantes no tocante ao critério sancionador. Uma das mudanças mais significativas foi quanto ao elemento volitivo, punindo somente ações que dolo, não existindo modalidade culposa, assim, o dolo inserido no tipo é o específico, com especial fim de agir, sendo as condutas com fim de lesar o erário ou que visem o próprio benefício do agente que praticou a ação.

Além disso, o prazo prescricional da lei modificou-se, criando, agora, a prescrição intercorrente, elemento de ampla discussão na doutrina e nos tribunais. Em vista dos elementos supracitados, é possível observar que o cenário da lei de improbidade administrativa e a questão da moralidade na gestão pública, modificaram-se ao longo do tempo, ficando cada vez mais específica e com proteções à sociedade e aos acusados em geral.

2.2 Antiga lei de improbidade: condutas, sanções e prazo prescricional

Em um primeiro momento, é importante destacar as condutas, ações e demais sanções trazidas pela lei 8.429 /1992 como forma de comparativo entre a primeira lei que tratou de maneira específica e direcionada a improbidade administrativa e suas posteriores modificações.

A lei teve inspiração na Constituição Federal de 1988, tida como constituição programática, em que elencou normas com o fito de gerir a boa administração pública. No artigo 37, §4 do texto maior, é dissertado que os atos de improbidade administrativa

importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o integral ressarcimento ao erário, tudo na forma e gradação prevista em lei e sem prejuízo da respectiva ação penal cabível.

O artigo em questão é norma que norteia o comportamento e cultura da administração pública, possuindo eficácia limitada, aplicabilidade indireta e mediata, ou seja, necessita de norma infraconstitucional para regular a matéria, só assim ela poderá surtir pleno efeito da sociedade, não é à toa que ao final do parágrafo é dissertado que o conteúdo será dissertado na forma da lei.

Ademais, as sanções supracitadas serão aplicadas conforme gravidade e o teor do ato praticado, a legislação considerava e ainda considera, já que foi mantido na última atualização, às ações de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e ferimento aos princípios, como atos de improbidades administrativa, elencados, respectivamente, nos artigos 9º, 10º e 11º.

Visto isso, uma mesma conduta pode ser enquadrada em mais de uma ação do ato, mas apenas a mais grave será aplicada, no caso das três mencionadas o enriquecimento ilícito é a mais reprovável, absorvendo as demais condutas.

Os atos concernentes ao enriquecimento ilícito constituem em auferir vantagem indevida para o próprio agente público ou particular em colaboração. Condutas que desvirtuem do interesse público primário, ou seja, que não visem o pleno benefício da sociedade e atinjam a esfera privada do agente, beneficiando de maneira ilegítima o servidor ou agente praticante do ato, enquadram-se plenamente na norma, já que ela tem rol exemplificativo.

Dentre as sanções aplicadas, o artigo 12º, inciso I, da lei, disserta que nessa conduta as consequências variam da perda da função pública, ressarcimento integral ao erário, suspensão dos direitos políticos de 8 a 10 anos e pagamento de multa de até 3 vezes o valor do acréscimo patrimonial. Quando particular, a proibição de contratar ou receber qualquer benefício fiscal direta ou indiretamente o prazo é de 10 anos.

No tocante ao prejuízo ao erário, conduta intermediária entre as mencionadas, se constitui em beneficiar terceira pessoa, levando ao prejuízo direto ou indireto a

máquina pública, em nítido desvio de finalidade e impessoalidade na conduta praticada. O artigo 12, inciso II do diploma legal disserta que entre as sanções aplicáveis, encontram-se a perda da função pública, ressarcimento integral ao erário, quando houver, suspensão dos direitos políticos de 5 a 8 anos e pagamento de multa de até 2 vezes o valor do dano sofrido.

Por fim, a conduta de violação dos princípios da administração pública, engloba os explícitos, elencados no artigo 37 da CF/1988, entre eles, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e os implícitos, presentes nas legislações esparsas. O artigo 12, inciso III, disserta que as sanções podem variar de ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública e suspensão dos direitos políticos de 3 a 5 anos e pagamento de multa de até 100 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

O teor central da lei revogada era o enquadramento da conduta independentemente do elemento volitivo, podendo ocorrer tanto ação ou omissão que se caracteriza a improbidade administrativa. O elemento subjetivo que deflagrou elo da cadeia lógica entre vontade, conduta e resultado, o resultado da demonstração do grau de culpabilidade do agente, podia apresentar-se sob duas formas: o dolo e a culpa ¹⁸

Condutas dolosas e culposas eram igualmente penalizadas, fato que não teve continuidade na nova lei. Ademais, não existia prescrição intercorrente nessa lei e o instituto era contabilizado de maneira diferente conforme o ato praticado e o agente que o efetuou.

Conforme Fábio Macedo Nascimento¹⁹, a prescrição aparecia regulada na mencionada lei da seguinte forma: primeiro, para detentores de mandato ou de cargo sem vínculo com a Administração, a ação podia ser proposta até cinco anos após o término do mandato ou a contar da exoneração do cargo; segundo, para os servidores efetivos, a ação deveria ser proposta dentro do prazo prescricional previsto em lei

¹⁸ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade Administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2017.

¹⁹ NASCIMENTO, Fábio Macedo. Prescrição na improbidade administrativa: Considerações acerca da construção na norma no âmbito da lei nº 14.320/2021. *Revista de Teorias da Justiça e argumentação jurídica*. Congresso nacional. Vol. 8. Ano 2022.

específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público; terceiro, para a entidade que receba algum benefício ou incentivo de órgão público e necessita prestar contas, a ação podia ser ajuizada em até cinco anos da data em que for apresentada à Administração Pública a prestação de contas final.

2.2.1 Modificações da nova lei de improbidade administrativa: prazos flutuantes e mudança do elemento volitivo

A modificação legislativa, Lei 14.230/2021, mudou de maneira substancial a perspectiva de caráter sancionador da lei de improbidade administrativa, além das sanções, prazo prescricional e mudança do elemento volitivo, o que chama atenção na nova lei é a tentativa de simplificar os institutos de direitos e garantias dos acusados na lei.

As condutas de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e ferimento aos princípios se mantiveram, como já mencionada, mas mudando quanto ao elemento que o caracteriza, importando, agora, apenas o dolo e com especial fim de agir. Condutas omissivas, culposas não serão mais reguladas pela lei, entretanto, podem ser apuradas mediante ação civil pública e ação popular.

A modalidade de improbidade administrativa de enriquecimento ilícito prevê, agora, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por até 14 anos, pagamento de multa civil equivalente ao acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o poder público ou receber algum benefício direto ou indiretamente pelo prazo de até 14 anos.

Em prosseguimento, a modalidade de improbidade administrativa de prejuízo ao erário prevê, agora, a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos por até 12 anos, pagamento de multa correspondente ao prejuízo e proibição de contratar com o poder público ou dele receber algum benefício direta ou indiretamente pelo prazo de até 12 anos.

Por fim, a modalidade de improbidade administrativa concernente ao ferimento dos princípios da administração pública prevê pagamento de multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração e a proibição de contratar com o poder público pelo

prazo de até 4 anos.

Aqui é possível ver o maior abrandamento da lei, não permitindo mais a perda da função pública e nem a suspensão dos direitos políticos, como também o valor da multa civil, que passou de até 100 vezes a remuneração percebida, para o máximo de 24 vezes.

Quanto a nova modalidade de prescrição da lei, vê-se o caráter balizador do legislador, que com a necessidade de simplificar e padronizar a sanção, deixou de considerar as particularidades de cada indivíduo, passando a prescrição de 5 anos para 8 anos para formulação em juízo da pretensão de punição, contando-se a data em que ocorreu ação ou a data da cessação do ato nos casos de infrações permanentes.

Ocorre que a legislação aumentou o prazo em abstrato, mas reduzido em metade, ou seja, deixando em 4 anos ajuizamento da ação e dentro outros marcos interruptivos.

Assim, o prazo para ajuizamento da ação se torna mais benéfico do que maléfico. Faz-se necessário um olhar mais crítico acerca da nova “punição” aos indivíduos que de alguma maneira lesionam ou ferem princípios do direito administrativo, pois a figura da prescrição intercorrente, anteriormente não disserta na lei, modifica sobremaneira a capacidade que o Estado tem de buscar uma resposta a demandas que podem chegar à extinção

Em vista dos elementos supracitados, as modificações já dissertadas dizem respeito a um novo olhar perante os atos de improbidade administrativa. A lei é pautada na compreensão da dignidade da pessoa humana, no respeito aos direitos humanos e ao devido processo legal.

Agora, não existe mais espaço, na lei, para condutas que deixem dúvida acerca do cometimento ou não da improbidade administrativa, há agora, um dolo com especial fim de agir, punindo servidores ou colaboradores com o poder público que tem o desejo direcionado a prejudicar a administração ou beneficiar a si mesmo²⁰.

²⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

Ademais, os §1º e §2º do artigo primeiro da nova lei dissertam, respectivamente, que “considera-se dolo a vontade consciente e livre de alcançar o resultado ilícito, não bastando a mera voluntariedade do agente” e que o “mero exercício de função ou desempenho de competências públicas, sem dolo específico afasta a responsabilidade por ato de improbidade administrativa”.

Em vista disso, privilegia-se a atuação livre e consciente do agente público, não obstaculizando sua atuação por medo ou receio do enquadramento de sua conduta da lei, fato denominado pela doutrina de apagão das canetas.

A sanção visa punir, em síntese, o dolo com especial fim de agir de maneira a não deixar margem à impunidade, fatos que evidenciem a negligência, erro progressivo ou falta de zelo proposital podem ser apurados de outras maneiras.²¹

Tal fato merece críticas, pois o esvaziamento da lei, deixa a cargo de outras normas a apuração de condutas que anteriormente eram abarcadas pela lei de improbidade administrativa. Outra modificação importante é o fato de a nova lei não deixar sanções com prazo mínimo, deixando um verdadeiro patamar flutuante na punição, já que fica a cargo do julgador aplicar a sanção dentro do limite permitido, podendo ficar até mesmo abaixo do que anteriormente era dissertado.

No tocante aos elementos que beneficiam o agente, não se trouxe na lei norma de caráter transitório para regular as relações em andamento, nem se decidiu se essas modificações seriam aplicadas retroativamente nas ações já reguladas pela lei anterior. Dessa maneira, ficou a cargo do poder judiciário, em um nítido controle de legalidade regular tal a matéria, privilegiando a norma mais benéfica ao acusado e garantindo-se a segurança jurídica das relações.

2.3 Competência legal para propositura da ação e modificações jurisprudenciais

A acepção da palavra competência direciona-se à compreensão daquilo que detém atribuição legal para prática de determinado ato. O agente público que detém

²¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

competência para sua função a possui com embasamento legal, visto atuar em nome do estado e representar sua vontade, disserta que a competência nada mais é do que “o conjunto de causas nas quais pode ele exercer, segundo a lei, sua jurisdição”.²²

Disserta a *teoria do órgão* que o agente público nada mais é do que uma parte do todo, na qual a entidade tem vontade própria e utiliza-se de suas partes para movimentar-se, em uma verdadeira *longa manus*.²³

Assim, prestigiando o princípio da impessoalidade, o servidor não atua em nome próprio, agindo de qualquer modo, mas sim, atua sobre o manto protetor da lei que o direcionada para a prática do ato concernente a sua função, essa já estabelecida pela lei e pela sua entidade central, sempre prestigiando a finalidade balizar da administração pública que é o interesse público.

Como mencionado, a competência advém de uma atribuição legal previamente estipulada, assim, as relações jurídicas são preservadas, pois a confiabilidade do administrador na administração pública é pela sua conduta proba e pela previsibilidade de seu comportamento.

Demonstrado a importância da competência no ordenamento jurídico pátrio, fato que deve ser observado é a possibilidade de anulação do ato administrativo se esse for praticado por pessoa incompetente. Entretanto, tal ato viciado pode ser convalidado por agente competente, sendo o ato praticado com a absoluta boa-fé do agente e privilegiando a expectativa e direito do terceiro interessado.

Outro elemento que merece destaque é a figura do *agente putativo*, no qual a doutrina elenca como o aquele que teve investidura no cargo público feita de maneira irregular, sendo incompetente para a prática do ato, mas permanecendo os efeitos de sua atuação pela teoria da aparência, não prejudicando as relações já constituídas sobre a boa-fé.

Dessa maneira, perpassando pela importância do instituto jurídico chamado competência, as modificações trazidas pela nova legislação concernente a

²² CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. I. 3ª ed. Campinas: Editora Bookseller, 2002.

²³ Refere à capacidade de um Estado de exercer seu poder ou influência além de suas fronteiras, por meio de agentes, representantes ou instituições que atuam em seu nome.

improbidade administrava incumbiram ao Ministério Público, em um primeiro momento, a tutela exclusiva para propor a ação, esvaziando a competência dos próprios entes públicos lesados para a propositura do ato. Tal tema causou discussão no mundo jurídico, o que culminou em ações declaratórias de inconstitucionalidade da lei, pois haveria violação de princípios constitucionais no que tange a inafastabilidade de jurisdição e autonomia das entidades públicas.

Em um primeiro momento, a lei balizou apenas o Ministério Público com competência privativamente para as referidas ações, deixando de fora a própria administração pública lesada, como já mencionado.

Ocorre que isso causou estranheza entre os operadores do direito, pois retirar a competência do ente lesado ou interessado na demanda era obstaculizar o próprio direito ao poder judiciário e como princípio constitucional nenhuma lesão ou ameaça a direito poderá ser levada ao judiciário, é o que a doutrina chama de inafastabilidade de jurisdição, que com mais legitimados à propositura da ação será bem mais aproveitada.

Assim, na ADI 7043 ²⁴e 7042 ²⁵O Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que entes públicos que tenham sofrido prejuízos em razão de atos de improbidade também estão autorizados a propor ação e celebrar acordos de não persecução civil em relação a esses atos. A decisão se deu no seguinte sentido:

a) declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do *caput* e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do *caput* e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da Lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o Ministério Público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil; [...]

Dessa maneira, a legitimidade concorrente e disjuntiva dos entes lesados

²⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7043. Processo Eletrônico. Data do julgamento: 31 de agosto de 2022. Local: Distrito Federal. Turma: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Número da página: 337. DJe (Diário da Justiça Eletrônico): sem número de divulgação. Divulgação: 27 de fevereiro de 2023. Publicação: 28 de fevereiro de 2023.

²⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7042. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 31 de agosto de 2022. Publicação: 28 de fevereiro de 2023

corroborar com o posicionamento de que a inafastabilidade de jurisdição será atendida, sendo o setor público também responsável pela apuração dos ilícitos cometidos.

O Ministro Relator das ações do controle concentrado, Alexandre de Moraes, afirmou que a limitação apenas ao Ministério Público seria um obstáculo ao controle judicial dos atos administrativos ilegais, pois o *parquet* detém diversas outras competências, estabelecidas inclusive na Constituição Federal.

Sendo assim, o estabelecimento da competência privativa da ação acabaria “inchando” o órgão e deixando de privilegiar o direito de acesso à justiça dos entes lesados, já que seus procuradores podem ter atuação isolada ou conjunta para a tentativa de elucidação dos eventos ímprobos perante o poder judiciário.

2.3.1. Competência para julgamento da ação e foro por prerrogativa de função

De maneira geral, a competência para a apuração de atos de improbidade administrativa é da justiça estadual comum, entretanto, tal regra é flexibilizada quando se está diante de atos lesivos à entidade federal ou que intervenham entes federais e quando o agente que cometeu o ato possui prerrogativa de função.

Segundo Tavares Filho²⁶, a ideia que alicerça a relevância do foro por prerrogativa de função é semelhante em todos os países, não se fala em um foro “privilegiado”, pois não é um benefício pessoal, mas sim, a segurança jurídica em virtude do cargo que exerce o agente, pois devido a sua hierarquia institucional, deve-se buscar que nenhuma ingerência pessoal obstaculiza o exercício do cargo.

Dessa maneira, o foro por prerrogativa de função almeja a livre atuação estatal, não existindo pressões externas aos acusados advindas de instâncias jurisdicionais inferiores.²⁷

Exemplo clássico de foro por prerrogativa de função é o do prefeito, no qual a competência para seu julgamento se dará no tribunal de justiça, quando envolver

²⁶ TAVARES FILHO, Newton. (2016). Foro privilegiado: pontos positivos e negativos. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areasda-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos > Acesso em: 06 set. 2019.

²⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 47. ed. São Paulo: Malheiros, 2021

crime comum estadual e nos demais casos ao respectivo tribunal de segundo grau (Súmula 702 STF).²⁸

Quando o ato improbo envolver lesão ou ameaça a bem jurídico tutelado pela União, a competência será da justiça federal, conforme artigo 109º da Constituição Federal de 1988.

Veja-se:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) possui entendimento sumulado no que concerne à prestação de contas do prefeito junto a órgão federal e a sua consequente responsabilidade perante a justiça federal. Assim, a súmula 208-STJ²⁹ disserta que “Compete à justiça Federal processar e julgar prefeito municipal por desvio de verba sujeita a prestação de contas perante órgão federal”.

Em vista dos elementos supracitados, como a competência do gestor é de segundo grau será julgado necessariamente pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da respectiva região.

Em outra toada, a súmula 209³⁰ também do STJ elenca que compete à justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal.

Aqui o ponto central de distinção é a impossibilidade de separação do valor incorporado ilicitamente, pois, mesmo que a verba seja de origem federal, se já estiver incorporada ao patrimônio do município a competência para o processamento da ação do prefeito será do respectivo tribunal de justiça da região, não tendo que se falar em competência da justiça federal.

²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 702. DJe de 02/02/2017.

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 208. DJe de 16/03/2009.

³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 209. DJe de 23/03/2009.

A justiça federal, por sua vez, irá atuar nas esferas criminais quando algum interesse seu estiver tutelado, seja tanto no caso de lesão, como também perigo de lesão, já que se privilegia o princípio da inafastabilidade da jurisdição.

É o que se extrai do artigo 109 da Constituição Federal, precisamente no inciso quarto.

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

(...)

IV - os crimes políticos e as infrações penais praticadas em detrimento de bens, serviços ou interesse da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, excluídas as contravenções e ressalvada a competência da Justiça Militar e da Justiça Eleitoral;

Os entendimentos sumulados de número 208 e 209 do STJ não ficam de maneira completamente isolados de serem aplicados na esfera civil, é importante que se analise o caso concreto, pois em casos específicos podem ser utilizados como critério para fixação de competência.

Conforme mencionado, existem diversos julgados dos tribunais superiores e de outros tribunais do país que utilizam os entendimentos na esfera civil, como forma de preencher a lacuna legislativa ou como forma de interpretação analógica. Assim é o precedente do STJ. 2ª Turma. REsp 1391212/PE, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 02/09/2014.

O que se está explicando é que as referidas súmulas, em especial o enunciado 208, não podem ser deixadas de serem aplicadas de forma absoluta nos processos cíveis. Para a definição da competência cível, o principal será saber se a União, suas entidades autárquicas ou empresas públicas estão intervindo no processo ou não.

A aplicação dos entendimentos está sendo mitigada nos tribunais, como forma de abrandar o engessamento que se criou, em um primeiro momento, com a separação das esferas civil e penal.

A Segunda Turma do STJ afirmou a necessidade de uma distinção

(*distinguishing*)³¹ na aplicação das Súmulas 208 e 209 do STJ, no âmbito cível, pois as súmulas advêm da Terceira Seção deste Superior Tribunal, e elencam hipóteses de fixação da competência em matéria penal, em que é suficiente o interesse da União ou de suas entidades para direcionar a competência para a Justiça Federal, nos termos do inciso IV do art. 109 da CF.

Portanto, conclui-se que a competência da Justiça Federal, em matéria cível, é aquela prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, que possui como fundamento o critério objetivo, sendo alicerçada, em razão, basicamente dos personagens processuais da relação, não necessitando da discussão do mérito do processo em questão (REsp 1.325.491/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 25/06/2014).

Nas ações de ressarcimento ao erário e improbidade administrativa ajuizadas em decorrência de possíveis irregularidades feitas na utilização de valores ou prestação de contas desses valores decorrentes de convênio federal, o fato das verbas estarem sujeitas à prestação de contas perante o Tribunal de Contas da União, não justifica a atração da competência da Justiça Federal, por base, exclusivamente disso.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que o fato dos valores relacionados e transferidos pela União para os demais entes federativos estarem eventualmente sujeitos à fiscalização do Tribunal de Contas da União não é capaz de alterar a competência, pois a competência cível da Justiça Federal exige o efetivo cumprimento da regra prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, fato que corrobora com os elementos já elencados.

Da mesma maneira, o fato da transferência e incorporação ao patrimônio municipal de verba desvirtuada, no âmbito civil, não pode impor de maneira fixa e automática a competência da Justiça Estadual. Caso haja pronunciamento de interesse jurídico por ente federal que traga a indispensabilidade sua no processo, (v.g. União ou Ministério Público Federal) e desde que seja reconhecido sua legalidade

³¹ O *distinguishing* é a prática de não aplicar dado precedente vinculante por se reconhecer que a situação *sub judice* (aquela que se está julgando imediatamente) não se encarta nos parâmetros de incidência do precedente. Disponível em : <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/voce-sabe-o-que-e-distinguishing-e-defiance/189571757>. Acesso em 26 de mai de 2024

pelo juízo federal, termos da Súmula 150/STJ,³²A competência para processar e julgar a ação civil de improbidade administrativa será, agora, da Justiça Federal.

Em síntese, nas ações de improbidade administrativa, a competência da Justiça Federal é definida em razão da presença das pessoas jurídicas de direito público previstas no art. 109, I, da Constituição Federal na relação processual, como já mencionado, e não em razão da natureza da verba federal sujeita à fiscalização do Tribunal de Contas da União. STJ. 1ª Seção. CC 174.764-MA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 09/02/2022 (Info 724).

Por fim, a competência não é um instituto absolutamente fixo, pois amolda-se às peculiaridades do caso concreto e da necessidade processual, como demonstrado. Isso se dá, em princípio, pela necessidade de segurança jurídica das relações, pela prevalência dos princípios do juiz natural, devido processo legal e inafastabilidade da jurisdição, mecanismos balizadores no trato processual.

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 150. DJe de 27/05/1993. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 150. DJe de 27/05/1993. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 150. DJe de 27/05/1993. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 150. DJe de 27/05/1993.

3.Sanção na nova lei de improbidade e a relativização do caráter sancionador

Com as modificações advindas de um novo olhar sancionador da lei de improbidade administrativa, as sanções e a prescrição da lei ganharam nova roupagem”. Como já dissertado, as modificações no elemento volitivo da conduta e os prazos em aberto das sanções, em um primeiro olhar, beneficiaram sobremaneira os acusados.

As condutas passaram a ser apenadas, criminalizadas, somente quando o elemento subjetivo se revestir de dolo, sendo esse específico, com um especial fim de agir. O dolo próprio, principalmente direcionado a caracterização da lei, é o ato repleto de má fé. O erro grosseiro, a conduta negligente com a coisa pública, imprudência, podem ser apreciadas em outras esferas, não ficando, injustamente impunes, entretanto, se praticadas não caracteriza atos ímprobos que ensejam sanções da lei de improbidade.

Visto isso, não é suficiente para a caracterização da lei de improbidade administrativa a mera alegação genérica de que o ato foi cometido de maneira dolosa, ou evidenciado sua ilegalidade. Com o novo disciplinamento da lei é necessário um objetivo bem claro do agente que pratica o ato, pois ele deve buscar beneficiar a si mesmo ou precisamente lesar o erário.³³

Acerca das sanções propriamente ditas, o artigo 37º da Constituição Federal disserta em seu §4 que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação prevista em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

A primeira lei a dissertar sobre o assunto era a lei 8.429/1992 e nela já previa as sanções dissertadas na constituição, a depender da conduta praticada, as quais eram divididas em: a) enriquecimento ilícito; b) prejuízo ao erário; c) ferimento aos princípios da administração pública, respectivamente nos artigos 9º, 10º e 11º da lei.

³³ GAJARDONI, Fernando da Fonseca; CRUZ, Luana Pedrosa de Figueiredo, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FAVRETO, Rogério. Comentários à Nova Lei de Improbidade Administrativa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

Com prazos que demarcavam o máximo e o mínimo das condutas, o julgador estava associado aos patamares estabelecidos na lei, que considerava tanto modalidades dolosas como culposas. Ocorre que na nova lei, nº 14.320/2021, retirou do ordenamento jurídico a modalidade culposa como já mencionado e modificou o critério sancionador da lei, considerando apenas penas máximas, deixando o critério do julgador o estabelecimento do mínimo possível para a conduta em questão.

Deixados nos exatos artigos 9º, 10º e 11º as condutas de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e ferimento aos princípios da administração pública na nova legislação modificaram-se, sendo estabelecido, agora, o prazo máximo de 14 anos de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o poder público no caso de enriquecimento ilícito, também sendo estabelecido o pagamento de multa correspondente ao valor que gerou o enriquecimento sem causa e como consequência também a perda da função pública.

No que concerne ao enriquecimento sem causa, todas as condutas que geram indevido benefício para o agente público praticante da ação podem se encaixar na legislação, já que ela não fixou um rol exaustivo de condutas ensejadoras da sanção, mas deixou a cargo do julgador analisar o caso concreto e decidir se o ato se reverte de um enriquecimento sem motivo, ilegítimo.

A lei disserta que a conduta é própria, sendo relevante o exercício da função, cargo ou decorrente de mandato eletivo, emprego público ou atividade ligada a prestação de serviço público. Ademais, o artigo que disserta sobre os atos de enriquecimento ilícito, elenca hipóteses, não exaustivas, mas que corroboram com o clarear dos comportamentos indesejados, entre eles: i) recebimento de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem possuía interesse na demanda; ii) receber vantagem econômica, direta ou indiretamente para facilitar aquisição permuta ou locação de imóvel; iii) perceber vantagem econômica, direta ou indiretamente, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público.

Em prosseguimento, o artigo 10º da lei disserta acerca do prejuízo ao erário. Dentre as consequências estabelecidas estão a perda da função pública, suspensão dos direitos políticos ou proibição de contratar com o poder público pelo período de até 12 anos. Ademais, o pagamento da multa é equivalente ao prejuízo gerado ao

setor público, assim, o rol também exemplificativo, elenca determinadas hipóteses, incluindo entre elas: i) facilitar ou concorrer, por qualquer forma, para a indevida incorporação ao patrimônio particular de bens públicos; ii) permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica utilize, rendas verbas ou bens integrantes do acervo patrimonial público ou de suas entidades.

Por fim, o artigo 11º da lei disserta que entre as sanções aplicáveis ao agente que ferir princípios da administração pública estão a proibição de contratar com o poder público ou receber benefícios fiscais pelo prazo de até 4 anos e o pagamento de multa civil de até 24 vezes o valor da remuneração percebida pelo agente.

Aqui não se vislumbra mais a perda da função pública, nem a suspensão dos direitos políticos, em nítido caráter de benevolência do legislador com o transgressor da norma. Entre as condutas elencadas como ferimento aos princípios, em rol não exaustivo, a lei traz como hipótese as seguintes: i) revelar fato ou circunstâncias que possui em razão do cargo e deveria permanecer em segredo; ii) negar publicidade aos atos oficiais, exceto em razão de sua imprescindibilidade para segurança para a sociedade e do Estado; iii) Deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-las.

Acerca da perda da função pública elencadas nos atos de enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário, o §4 do artigo 12 da lei disserta que a perda só atingirá apenas o vínculo de mesma qualidade e natureza que o agente público ou político detinha com o poder público na época do cometido da infração, podendo o magistrado, excepcionalmente, estendê-la ao demais vínculos, considerando-se as circunstâncias do caso e a gravidade da infração.

O disciplinamento legal supracitado foi criado com o fito de atualizar a decisão da 1º Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial nº 1.701.967/RS,³⁴ que fixou o posicionamento de que o vínculo a ser vislumbrado na questão é o atual, ainda que seja diferente do cargo à época da ação. Tal posicionamento era corroborado com o pensamento de que muitas das vezes os agentes políticos trocam de cargo e assim não perderam a função anterior justamente porque não a possuíam mais, partilhando desse posicionamento Emerson Garcia e

³⁴ REsp 1.297.021/PR e AgInt no REsp nº 1.701.967/RS.

Rogério Pacheco³⁵ elencam que a perda da função pública deve atingir todo e qualquer vínculo laboral, já que o agente não demonstra aptidão à vida pública e por isso não faz jus a qualquer cargo.

Dessa maneira, a lei pôs fim à controvérsia de qual vínculo laboral seria atingido, agora, o dispositivo é bem claro ao dissertar que o que vai ser atingido é o vínculo a época do evento danoso, mas que tal regra pode ser flexibilizada no caso concreto quando se vislumbra a perda da função e a consequente impunidade do agente, ampliando o alcance da norma e podendo também atacar funções atuais. Logo, não há se se falar em prevalência de uma jurisprudência que é anterior à lei pois o marco legal é o que guia a sociedade como um todo, nas palavras de Gilmar Mendes³⁶, o princípio da anterioridade e legalidade impõem que qualquer intervenção no âmbito das liberdades individuais deve ser pautada na lei, reserva legal e anterioridade.

Ante o exposto, diante da divergência jurisprudencial e a irrisignação de certos setores da sociedade, o Ministro Alexandre de Moraes, na Ação direta de inconstitucionalidade 7.236 ajuizada pela associação Nacional dos membros do Ministério público suspendeu o dispositivo da nova lei, estando no momento sem efetividade prática o dispositivo para averiguação de possível inconstitucionalidade no que concerne a proteção insuficiente da modificação legislativa como se vislumbra a quebra do princípio de vedação ao retrocesso ao permitir um maior abrandamento nas condutas tidas como ímprobadas.

Para os efeitos da contagem de prazo da suspensão dos direitos políticos, computar-se-á retroativamente o intervalo de tempo entre a decisão colegiada e o trânsito em julgado da sentença condenatória. Teor da nova legislação que também está suspenso pela ADI 7.236, no qual o ministro Alexandre de Moraes vislumbrou a possibilidade de inconstitucionalidade da lei, pois haveria uma proteção deficiente dos institutos elencados no texto maior, como também um retrocesso na proteção das garantias a devida sanção dos atos causadores de improbidade administrativa.

Em prosseguimento, ainda no tocante ao artigo 12 da lei, disserta ele que a multa

³⁵BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 150. DJe de 27/05/1993.

³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 15. ed. rev., e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 534.

aplica as sanções respectivas poderão ser aumentadas até o dobro se ficar demonstrado a situação econômica do acusado e ineficácia da medida, como também seja considerada que a aplicação da penalidade preliminar não foi capaz de gerar a reprovação e prevenção devida.

Ainda no que concerne a aplicação da multa, §4 disserta que quando se estiver diante de menor ofensa aos bens jurídicos tutelados, a sanção limitar-se-á a aplicação de multa, sem prejuízo do ressarcimento do dano e perda dos valores obtidos nas esferas independentes, mas debatendo-se, no que for pago, primeiramente, na ação de improbidade administrativa.

No que tange a proibição de contratar com o poder público, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a sanção pode ser estendida a entes que não foram diretamente lesados, ou seja, outras entidades que não fizeram parte da relação que culminou a sanção podem ser impedidas de celebrar acordo, parcerias ou conceder incentivos fiscais ao agente transgressor. Essa proibição de contratar com o poder público deverá constar do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS), observando as devidas limitações territoriais, conforme parágrafo oitavo do artigo 12 da lei.

Por fim, as sanções supracitadas previstas nos artigos correspondentes só poderão ser executadas após o trânsito em julgado da sentença condenatória. Fato que pode acontecer quando se esgotar as instâncias judiciais, não existindo mais recurso cabível ou precluso algum prazo processual, demonstrando o nítido caráter de que o agente não pretende mais recorrer e aceita a sucumbência.

3.1 SUJEITOS À SANÇÃO: QUEM SÃO?

A acepção da palavra sujeito, do latim “*subjecto*” traz a ideia naquilo que está embaixo de uma relação, subordinado a alguém ou algo. Dessa maneira, os sujeitos da relação processual, na lei de improbidade administrativas são indivíduos ou instituições subordinadas à lei como toda a sociedade, não podendo agir discricionariamente e esquivar-se das responsabilidades, ônus e bônus alicerçados pelo texto positivado.

Em uma compreensão ampla de sujeito ativo, sendo aquele que pratica o ato de improbidade administrativa, pode-se encontrar tanto agentes públicos como particulares em colaboração. O artigo 327 ³⁷ do Código Penal brasileiro conceitua funcionário público como aquele que embora transitoriamente ou sem remuneração exerça cargo, emprego ou função pública.

Na mesma toada o artigo 2^o³⁸ da lei, caput, disserta que para os efeitos da lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1^o da lei.

Dessa maneira, pode-se perceber a ampliação dada a conceituação de agente ativo na lei, não deixando-se de autuar o indivíduo que se utiliza de sua não efetividade junto ao setor público para se esquivar da sanção ou que não recebe remuneração pelos seus serviços, a exemplo do jurado no tribunal do júri ou do mesário nos anos eleitorais.

Sujeitam-se, em suma, à Lei de Improbidade administrativa os Chefes do Executivo, Ministros e Secretários; o poder executivo (Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do poder judiciário, das funções essenciais à justiça; e os servidores públicos em geral, sem distinção em qual regime atuem (estatutário, trabalhista e especial). ³⁹

Segundo Di Pietro⁴⁰, o ato de improbidade administrativa deve ser praticado, necessariamente, no exercício de função pública, na sua compreensão mais ampla possível, como já mencionado, podendo abranger os três poderes da república, inclusive o particular que atue em colaboração, que não se encaixe no conceito de

³⁷ Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública. CP brasileiro

³⁸ Art 2^o LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Para os efeitos desta Lei, consideram-se agente público o agente político, o servidor público e todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades referidas no art. 1^o desta Lei

³⁹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31-12-2013 – São Paulo : Atlas, 2014.

⁴⁰ Di Pietro, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo / Maria Sylvia Zanella Di Pietro. – 30.ed. Rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017

agente público.

Ainda sobre esse posicionamento, das sanções aos agentes públicos, incluindo-se os agentes políticos, sujeitos ativos da lei de improbidade administrativa, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4295, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, já havia balizado o entendimento de que a responsabilização dos demais agentes públicos, incluindo os três poderes, executivo, legislativo e judiciário, não violarão as normas constitucionais, com a ressalva dos atos que envolvam o presidente da república, sendo esse julgado conforme lei de responsabilidade, lei nº 1.079/1950, e não com a lei de improbidade administrativa.

Ademais, o particular também é afetado por essa relação jurídica, tanto aquele que recebe algum tipo de subvenção direta ou indiretamente do poder público ou o agente que age em colaboração com o servidor público no cometimento dos atos que geram improbidade administrativa.

Assim é o parágrafo único do artigo 2º da lei, na qual disserta que a saber dos recursos de origem pública, sujeita-se às sanções previstas nesta Lei o particular, pessoa física ou jurídica, que celebra com a administração pública convênio, contrato de repasse, contrato de gestão, termo de parceria, termo de cooperação ou ajuste administrativo equivalente.

Aqui está presente outra acepção ampla de sujeito ativo, mas no tocante ao particular. A lei, como já mencionado, não pretendeu deixar brechas para o particular faltoso com seus atos de probidade escapar das penalidades da lei, inclusive para ele é aplicado a proibição de contratar ou receber subvenções do poder público pelo prazo estabelecido na lei, conforme o ato praticado.

Em outro polo, os sujeitos passivos da relação são os direcionados aos atos ou omissões ímprobos praticados, que receberam a carga negativa imposta pelos agentes. Em uma perspectiva inicial incluem-se a administração direta e indireta, com suas entidades de direito público ou privado, incluindo suas subsidiárias.

Fato que não pode ser deixado de lado é a capacidade do setor privado também ser sujeito passivo dos atos de improbidade administrativa, basta que receba direta ou indiretamente incentivo, subvenção ou tenha parceria com o poder público.

O § 7, do primeiro artigo da lei disserta que independentemente de integrar a administração indireta, estão sujeitos às sanções desta Lei os atos de improbidade praticados contra o patrimônio de entidade privada para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra no seu patrimônio ou receita atual, limitado o ressarcimento de prejuízos, nesse caso, à repercussão do ilícito sobre a contribuição dos cofres públicos.

Dessa maneira, segundo Lordelo ⁴¹ disserta que também são sujeitos passivos do ato de improbidade, as seguintes entidades: a) Sindicato; b) Conselhos de classe ou autarquia profissional; c) Partido político; d) Pessoas de cooperação governamental (serviço social autônomo); e) Organizações não governamentais de entidades do 3º setor; f) Os templos religiosos.

Com nítido caráter de proteção à moralidade pública, a lei, em rol não exaustivo, elenca possibilidades de sujeitos passivos, não prejudicando aqueles que indiretamente também se beneficiam com atitudes governamentais, seja de incentivo fiscal, seja própria verba direcionada a suas atividades fins, que também acabam por afetar a sociedade.

Em continuidade, o artigo terceiro da lei, em seu §2, disserta que as sanções desta Lei não se aplicarão à pessoa jurídica, caso o ato de improbidade administrativa seja também sancionado como ato lesivo à administração pública de que trata a lei 12.846 ⁴²de 2013, chamada de lei anticorrupção.

A referida lei visa punir pessoas jurídicas de direito interno e externo que causem lesão ao erário público, com possibilidade de acordo de leniência, na qual celebra-se um ajuste administrativo de minoração dos eventos danosos advindos da atividade empresarial ilícita.

3.1 Suspensão, interrupção e prazos processuais

Em um primeiro momento, é imprescindível elencar a diferença entre os institutos

⁴¹BRASIL. LEI ANTICORRUPÇÃO Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013,

⁴²

da suspensão e interrupção dos prazos processuais. Enquanto no primeiro o prazo é parado e volta a contar de onde tinha se estabelecido, em continuidade do período já transcorrido, na interrupção é justamente o oposto, o prazo é “zerado” e volta a contar desde o início, assim, com cada interrupção o prazo já passado é desprezado e inicia-se novamente a contagem.

Dessa maneira, no que concerne a prescrição intercorrente da lei de improbidade administrativa, existem os institutos da suspensão e interrupção da prescrição que estabilizam a contagem dos prazos, do contrário, os casos que chegam à extinção seriam ainda maiores, em vista da morosidade do sistema judiciário brasileiro.

Aqui se estatui a importância da prescrição no sistema jurídico. Como forma de segurança jurídica, da boa-fé processual e na confiança legítima o decurso do tempo que estabiliza ações em que o Estado não se desincumbiu de resolver. Ocorre que como questão de ordem pública a prescrição pode ser alegada a qualquer tempo e inclusive pelo juiz, sendo uma nítida exceção ao princípio da inércia processual. No silêncio da lei quanto a prescrição da execução tornou ao próprio poder judiciário tampar a falta da norma, assim, a súmula 150º do STF elenca que a prescrição da execução prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação”.

A única causa suspensiva da lei é disserta no §1º do art. 23, na qual relata que a instauração de inquérito civil ou de processo administrativo para apuração dos ilícitos referidos nesta Lei suspende o curso do prazo prescricional por, no máximo, 180 (cento e oitenta) dias corridos, recomeçando a correr após a sua conclusão ou, caso não concluído o processo, esgotado o prazo de suspensão.

Tem-se, aqui, o instituto da suspensão dos prazos na seara administrativa, pois o prazo de instauração de inquérito à fase judiciária. Vale lembrar que o prazo para conclusão do inquérito civil é de 365 dias corridos, prorrogável por igual período, em ato fundamentado pela autoridade competente e submetido à revisão ministerial. Acontece que a suspensão dos prazos não reduz o prazo prescricional em metade, isso só se espera nos casos elencados de interrupção do prazo prescricional.

Ainda no que concerne a suspensão, é vislumbrado na lei que os seus efeitos, inclusive da interrupção também se estendem a todos que corroboraram para a prática do ato de improbidade, inclusive nos atos conexos que sejam, objeto do mesmo

processo, a suspensão e interrupção extremam-se aos demais sujeitos.

De fato, os lapsos prescricionais estipulados por essa norma revelam-se extremamente exíguos, se levada em conta a complexidade das investigações e a dificuldade de obtenção dos elementos aptos a comprovar a improbidade⁴³. Devido a isso o instituto da interrupção é mais um meio para obstaculizar aqueles que veem na alta demanda do judiciário e a sua conseqüente morosidade um meio para se livrar das sanções da lei.

Câmara Leal ⁴⁴disserta que a suspensão da prescrição retira a negligência do sujeito do direito violado. Dessa maneira, tem por objetivo suspender a série de irregularidades que a deveriam integrar. Tais irregularidades e negligências, embora reproduzidas durante o período da suspensão, não são contabilizadas para a integração da prescrição”. Visto isso, a pretensão, e o próprio direito, são beneficiados dos efeitos que o tempo poderia lhes causar.

Em outro polo, a interrupção do prazo prescricional opera-se na seara judiciária, como é dissertado no artigo 23 da lei, em seu § 4, no qual elenca nos incisos I, II, III, IV e V suas hipóteses.

Nelas pode ser visto como marco interruptivo o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, a publicação da sentença condenatória, a publicação de decisão ou acórdão confirmatórias da sentença condenatória ou que reforma sentença de improcedência, pela publicação de decisão ou acórdão do Superior Tribunal de Justiça que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência e pela publicação de decisão ou acórdão do Supremo Tribunal Federal que confirma acórdão condenatório ou que reforma acórdão de improcedência.

Em seu § 5 do supracitado artigo, interrompida a prescrição, o prazo prescricional recomeça a contar pela metade do prazo anteriormente estipulado, ou seja, inicialmente o prazo prescricional começa com 8 anos, mas quando se dá início ao prazo prescricional o prazo cai pela metade, ficando apenas em 4 anos.

⁴³ A esse respeito, assim se manifesta Wallace Paiva Martins Júnior: “O prazo quinquenal do art. 23, I, é excessivamente curto se se levar em conta a complexidade e a morosidade das investigações, agravada com o efeito reflexo que a possibilidade de reeleição produz, fazendo com que a descoberta de atos ímprobos seja mais retardada” (Probidade Administrativa, p. 336)

⁴⁴ LEAL, Antônio Luís da Câmara. Da prescrição e da decadência, p. 168.

Acontece que a cada marco interruptivo, o prazo começa a contar novamente, do zero, com novo prazo prescricional, agora de 4 anos. Dessa maneira, apesar da inserção de muitos marcos interruptivos, a questão que se traz à baila é se o prazo que caiu abruptamente de 7 para 4 é suficiente para a regular as relações jurídicas, principalmente em um judiciário moroso e extremamente procurado, não deixando chegar diversos casos de improbidade administrativa à impunidade.

Acerca da prescrição, o legislador ordinário estabeleceu prazos para a estabilização das relações jurídicas, não existindo um poder do estado de punir o indivíduo de maneira perpétua, entretanto, acerca do ressarcimento ao erário, em condutas de atos ímprobos cometidos dolosamente a interpretação é outra, de que esses atos são imprescritíveis.

O Supremo Tribunal Federal no RE 852475, protocolado no ano de 2014, discutiu acerca da constitucionalidade ou não do artigo 37, § 5 da Constituição Federal que não prevê de maneira expressa prazo prescricional para ação de reparação do ilícito.

O voto vencedor, do Ministro Edson Fachin, ressaltou no *Leading case*⁴⁵ e o caráter da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário no cometimento de ações de improbidade administrativa, gerando o tema 897 de repercussão geral.

O Superior Tribunal de Justiça, diante do decidido pelo STF (RE 852475, Tema 897), ressaltou a imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao Erário, esclareceu dúvidas e consolidou o seguinte entendimento quanto ao prazo prescricional das ações de improbidade: “Assim, é imprescritível a pretensão de ressarcimento de danos causados ao Erário por atos de improbidade administrativa”.

Dessa maneira, para as demais sanções (perda de cargo, proibição de contratar, multa civil...) a contagem da prescrição tem como termo inicial a data em que o fato se tornou conhecido pela autoridade competente para instaurar sindicância ou processo disciplinar, no caso de servidores públicos efetivos.⁴⁶

Conforme Emerson e Alves Garcia, a prescrição é a perda de um direito

⁴⁵ O que é *Leading case*?

⁴⁶ Acórdão 1352050, 00337270220158070018, Relator: ALFEU MACHADO, Sexta Turma Cível, data de julgamento: 7/7/2021, publicado no DJE: 14/7/2021.

potestativo pelo decurso do tempo e pelos eu não uso. Dessa maneira, também existem prescrições na esfera administrativa, além da esfera civil e penal, pois o estado não pode mais usar o poder coercitivo de punir em relações já consolidadas pelo decurso do tempo. Assim disserta:

A prescritibilidade, como forma de perda da exigibilidade de direito, pela inércia de seu titular, é um princípio geral do direito. Não será, pois, de estranhar que ocorram prescrições administrativas sob vários aspectos, quer quanto às pretensões de interessados em face da Administração, quer quanto às desta em face de administrados. Assim é especialmente em relação aos ilícitos administrativos. Se a Administração não toma providências à sua apuração e à responsabilização do agente, a sua inércia gera a perda do seu *ius persecuendi*. É o princípio que consta do art. 37, § 5º, que dispõe: “A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízo ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento”. Vê-se, porém, que há uma ressalva ao princípio. Nem tudo prescreverá. Apenas a apuração e punição do ilícito, não, porém, o direito da Administração ao ressarcimento, à indenização, do prejuízo causado ao erário. É uma ressalva constitucional e, pois, inafastável, mas, por certo, destoante dos princípios jurídicos, que não socorrem quem fica inerte (*dormientibus non succurrit ius*). Deu-se assim à Administração inerte o prêmio da imprescritibilidade na hipótese considerada⁴⁷

Emerson Garcia salienta que, mesmo se tratando de danos anteriores à promulgação da Constituição de 1988, a pretensão de ressarcimento é imprescritível, haja vista a impossibilidade de serem invocados direitos adquiridos em face de uma nova ordem constitucional.⁴⁸

Visto isso, mostra-se importante o instituto da prescrição no ordenamento jurídico brasileiro, com a correlação entre o dever de punir e entre ressarcir, o Estado pode não mais punir e apurar ações já prescritas, como anteriormente mencionado, mas tem o dever de buscar o ressarcimento a máquina pública, pois o interesse tutelado é de toda coletividade lesada.

Diante dos atos propostos, a prescritibilidade das ações, os marcos interruptivos e suspensivos são basilares para as relações jurídicas, para a concretização de um estado democrático de direito, pautado na legalidade e, principalmente, direitos dos acusados em meio administrativo e judicial.

3.2 Acordo de não persecução civil

⁴⁷ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 654

⁴⁸ GARCIA, Emerson e ALVES, Rogério Pacheco. Improbidade Administrativa, p. 532.

Em uma leitura inicial do texto que disserta a improbidade administrativa nº 8.429/1992, o texto não considerava o acordo de não persecução civil em seus atos, em um verdadeiro atraso legislativo. Tal posicionamento se dava pela concepção de que o interesse público seria indisponível não admitindo nenhuma possibilidade de transação ou negociação.

Ocorre que com as modificações legislativas subjacentes, vislumbrou-se a possibilidade da administração pública celebrar acordos, transigir e conciliar com os demais agentes estatais ou pessoas físicas envolvidas em suas relações, fato que não desnatura a concepção de que o interesse pública indisponível, pois a modificação legislativa levou em consideração os reais efeitos benéficos para a sociedade, com a possibilidade de ressarcimento ao erário de forma mais célere e também a resposta aos atos que de alguma maneira prejudicam a imagem da boa administração pública.

Dessa maneira, com a Lei 13.964 de 2019, foi retirado o artigo que proibia o uso de métodos consensuais nas ações que envolviam improbidade administrativa, possibilitando o acordo de não persecução cível, nessas demandas. Entretanto, o instituto permaneceu sem utilização prática, já que todas as disposições direcionadas ao procedimento do acordo de não persecução cível permaneceram revogadas.

Com isso, as modificações na lei de improbidade administrativa, advindas da lei 14.230/21 colaboraram para resolver esse problema, pois em seu texto dispôs de maneira mais precisa sobre a possibilidade de acordo de não persecução penal e como ele se dá nas ações. Essa modificação legislativa, tida como grande inovação, é de grande valia para todos os sujeitos envolvidos em ações de improbidade administrativa, incluindo os praticantes do ato de improbidade administrativa, como as entidades que sofrem o ato.

Um dos principais benefícios do acordo, é que uma vez homologado e cumprido, fica encerrada a ação de improbidade administrativa e extinta a punibilidade do agente pelos atos de improbidade ali debatidos. Isso variando do momento em que a transação é celebrada, logicamente, o acordo pode evitar medidas constritivas de patrimônio e, em geral, implica resolução bem mais rápida em comparação com o curso de uma ação de improbidade completa.

A transação, entretanto, é limitada à ação de improbidade e não implicará afastamento de eventual responsabilidade cível ou criminal decorrente dos fatos debatidos na ação extinta, já que se opõe a independência entre as instâncias.

Acerca da proposta, essa pode ser oferecida pelo Ministério Público tanto no curso da investigação quanto já durante a ação de improbidade ou ainda no momento da execução de sentença condenatória (artigo 17-B, §4º). Ademais, ao propor o acordo, o *parquet* avaliará a personalidade do agente, a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do ato, bem como as vantagens de uma solução rápida do caso (artigo 17-B, §2º).

Dentre as condições obrigatórias, estão o ressarcimento integral do dano e a reversão da vantagem indevidamente obtida (artigo 17-B, I e II). O valor do dano será apurado com base em exposição do Tribunal de Contas competente (artigo 17-B, §3º). Além disso, outros quesitos também podem ser propostos e negociados, como a adoção de mecanismos de governança e boas práticas corporativas (artigo 17-B, §6º).

Em continuidade, em caso de não cumprimento dos requisitos supracitados, a lei determina que o agente não poderá entabular novo acordo pelo prazo de cinco anos, contados da data da ciência da violação (artigo 17-B, §7º). Ainda existe a possibilidade de nos termos propostos, decorra ainda alguma outra consequência do inadimplemento, como a imposição de cláusula penal.

Ainda que a Lei 14.230/21 tenha trazido muitos avanços, ainda existem certas incertezas que podem afetar o interesse dos agentes privados ou público no acordo. A necessidade de clareza legal levou a uma regulamentação de portarias e diretrizes internas em diversos órgãos públicos, como o Ministério Público estadual e federal, e a advocacia geral dos estados e da União.

Visto a diversidade de orientações, isso não facilitou a celebração do acordo de não persecução civil, mas, pelo contrário, prejudica ainda mais a previsibilidade e a segurança jurídica das relações. A competência desses órgãos para regular matéria, como supracitado, também tem sido matéria de debate, ante vários questionamentos, como no caso da Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Um quesito tido como crucial e que pode levar a dificuldade de celebração da

transação é a exigência de confissão expressa. Ainda que a Lei de Improbidade Administrativa não preveja uma confissão como requisito para o acordo de não persecução cível, questiona-se se a permissão de participação em atos de improbidade pode ser ordinária. Isso porque o acordo penal, tido como base, correspondente exige expressamente a confissão (artigo 28-A, Código de Processo Penal).

A Advocacia-Geral da União (AGU), de maneira exemplificativa, em sua Portaria Normativa nº 18 de 16 de julho de 2021, solicitou a “admissão da participação nos atos ilícitos” como requisito do acordo (artigo 5º, I), ou seja, a confissão do acusado, expressamente, no envolvimento dos ilícitos. Entretanto, condicionar o acordo a um requisito não previsto na lei e sem correspondência nas avaliações da Lei de Improbidade Administrativa gera muito debate, inclusive no tocante aos princípios da legalidade e devido processo legal.

3.3 *Novatio legis in melius* e modificações jurisprudenciais

A prescrição na lei 8.428/1992 era tratada de maneira diferente para cada indivíduo, como já mencionado, evidenciando aqueles que detinham cargos públicos ou mandato eletivo, os demais funcionários públicos e por fim entidades ou pessoas de direito privado com algum tipo de ligação com o poder público. Tratando com medidas diferenciadas a tratar da relação de proximidade e zelo que se prestava à sociedade.

O primeiro grupo de pessoas, com mandatos e cargos eletivos a poderia ser proposta até 5 anos após o fim do mandato, para os servidores públicos a ação poderia ser proposta no curso do prazo prescricional estabelecido para as sanções administrativas punidas com a pena de demissão por fim, os particulares em colaboração a ação poderiam ser proposta até 5 anos da data em que for apresentada à administração a prestação de contas final.

Se por um lado o legislador unificou a prescrição em 8 anos, sob um primeiro ponto de vista, têm-se um posicionamento mais sancionador, haja vista o aumento do prazo prescricional. Entretanto, ocorre que o prazo supracitado é reduzido em metade quando do ajuizamento da ação e dentre outros marcos interruptivos, sendo, na

verdade, uma nova lei mais benéfica, uma *novatio legis in Mellius*.

Quanto a retroação da nova lei, essa não se aplicou aos fatos anteriores, ante o silêncio do próprio legislador, no qual não dissertou a transição entre as leis, a doutrina entende que foi proposital, seria o chamado silêncio eloquente. Ocorre que a retroatividade da norma relativa à prescrição só é aplicada quando se vem expressamente, não se admitindo uma interpretação tácita nesse sentido.

A própria constituição elenca que a retroação de norma benigna só se aplica a penal, fato que não se estende à lei de improbidade administrativa já que tem efeitos civis. Agora, pensando em lei processual civil, conforme CPC/2015 “A lei processual aplica imediatamente, não prejudicando os atos já consolidados sobre a lei anterior” – Vigora a lei do tempus *Regit actum*.

Dessa maneira, ante a falta de legislação apropriada e a divergência entre os pensadores do direito, adveio o seguinte posicionamento do STF, sob o Tema nº 1.199, *leading case* do ARE 843.989, decidiu o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, que o novo regime prescricional previsto na Lei nº 14.230/2021 é irretroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

No que tange a exclusão do elemento subjetivo culpa e as consequências jurisdicionais disso, como a própria mudança do prazo prescricional e a possibilidade das normas mais benéficas, o Ministro relator, Alexandre de Moraes, no RE 283989/PR considerou a irretroatividade apenas do novo prazo prescricional, podendo a nova sistemática de sanção apenas de atos dolosos ser aplicada desde logo, mas retroagindo para beneficiar ações em curso, não transitada em julgado.

Reconhecendo o caráter sancionador da nova lei de improbidade administrativa no que tange aplicação da sanção (sendo, agora, apenas dolosa), mas deixando de reconhecê-la na prescrição.

Fato que pode ser visto como desigual, haja vista a possibilidade da nova modalidade de prescrição também poder ser benéfica aos acusados. Imprescindível mencionar também, o caráter da prescrição ser instituto de direito material, embora venha progressivamente ganhando espaço no cenário processual, especialmente após a publicação da Lei nº 11.280/2006 – que tornou possível a decretação de ofício

do instituto, equiparando-o a decadência⁴⁹.

O que se percebe é que o cenário político, *lobby*⁵⁰, favorece a colcha de retalhos que é sistema jurídico brasileiro, sendo necessário muitas vezes o poder judiciário regular matérias e colocar um ponto central na discussão. “Aplicação da *teoria da retroatividade média ou mitigada das normas materiais mais benéficas ao direito administrativo sancionador*”⁵¹ foi tida como base central no tema nº1.199 do STF, no qual o voto vencedor retirou a possibilidade da retroação da prescrição.

Como a antiga lei de improbidade cobrava em sua literatura a conduta tanto dolosa, como culposa, naquele momento bastava um dolo genérico para a caracterização do ilícito, isso era fator de preocupação dos gestores públicos, pois as condutas chamadas de zonas cinzentas, em que não se podia precisar ao certo o risco de determinada conduta poderia gerar, poderia levar os agentes ao cometimento de atos ímprobos e conseqüentemente as possíveis sanções.

Dessa maneira, por medo e precaução de determinadas condutas, os agentes públicos não tomavam determinadas decisões em um nítido apagar de atitudes ‘apagão das canetas⁵²’ com o receio de futuras punições. Ocorre que o medo desencadeado pela lei era fruto do temor de suas penalidades, a decisão correta, proba está além da dúvida razoável, não se podendo falar em “decisão de Sofia⁵³” nas demandas públicas, já que são todas baseadas na lei.

⁴⁹ SICA, Heitor. O direito de defesa no processo civil brasileiro: Um estudo sobre a posição do réu. São Paulo: Atlas, 2011, p. 117, especialmente teor da nota de rodapé nº 125

⁵⁰ Lobismo, também referido como lóbi, é a atividade de influência, ostensiva ou velada, por meio da qual um grupo organizado, por meio de um intermediário, busca interferir diretamente nas decisões do poder público, em especial do poder legislativo, em favor de causas ou objetivos.

⁵¹ <https://www.conjur.com.br/2023-ago-10/interesse-publico-tema-1199-stf-nao-restringe-retroatividade-lei-1423021/> CONJUR 2024.

⁵² A origem da expressão “apagão das canetas”, sinônimo para o fenômeno de paralisia decisória, tem suas raízes diretamente ligadas ao ramo do Direito Administrativo do medo. O fenômeno de interação entre o medo e o Direito Administrativo fez com que a expressão fosse utilizada pela primeira vez em 2015, por Rodrigo Valgas dos Santos, durante o II Congresso da Advocacia Sul Catarinense (SANTOS, 2021).

⁵³ A Escolha de Sofia (Sophie's Choice, em inglês) é um romance de William Styron publicado em 1979. - fazer uma “escolha de Sofia” significa ver-se forçado a optar entre duas alternativas igualmente insuportáveis.

4. Impacto jurisdicional da nova prescrição intercorrente

Em vista dos elementos anteriormente citados, faz-se necessário uma análise mais detalhada acerca do prazo que realmente a ação de improbidade administrativa leva junto ao judiciário nos últimos anos e como a nova prescrição intercorrente da lei pode impactar sobremaneira o judiciário brasileiro.

Como já analisado, o prazo da lei passou de 5 anos, em média, para 8 anos do cometimento do ato ou omissão, sendo reduzido em metade, ao ajuizamento da ação, fato que impacta as futuras ações de improbidade administrativa e conseqüentemente a possibilidade de respostas estatal ao ilícito.

Para a demonstração do real impacto que a mudança do prazo acarreta na sociedade é imprescindível pontuar a duração, em média, do tempo que uma ação de improbidade percorre no poder judiciário.

Com relação a isso, o prazo, em dias, entre a data de ajuizamento da ação e o julgamento é de aproximadamente 1.548,63 dias, ou seja, 4,24 anos, com um desvio padrão de 8,93 dias. Foi realizada ainda análise comparativa entre o tempo decorrido entre a data de ajuizamento da ação e o julgamento, comparando-se entre as Varas Estaduais e Federais e obteve-se o prazo correspondente aos mesmos percentuais, superiores a 4 anos, conforme dados do CNJ de 2015.⁵⁴

O que pode se observar é que ainda em 2015 já se obtinha um prazo maior do que 4 anos para uma demanda envolvendo improbidade administrativa chegar à prescrição, o que não corrobora com o posicionamento de deixar, na atualidade, o prazo curto, de apenas 4 anos, para solucionar uma demanda muitas vezes complexa e que nitidamente exige tempo maior para sua solução.

É necessário agilidade do poder judiciário, não é toa que se exige isso do poder judicante, conforme artigo 5, inciso LXXVIII da Constituição Federal de 1988, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. (BRASIL, 1998)

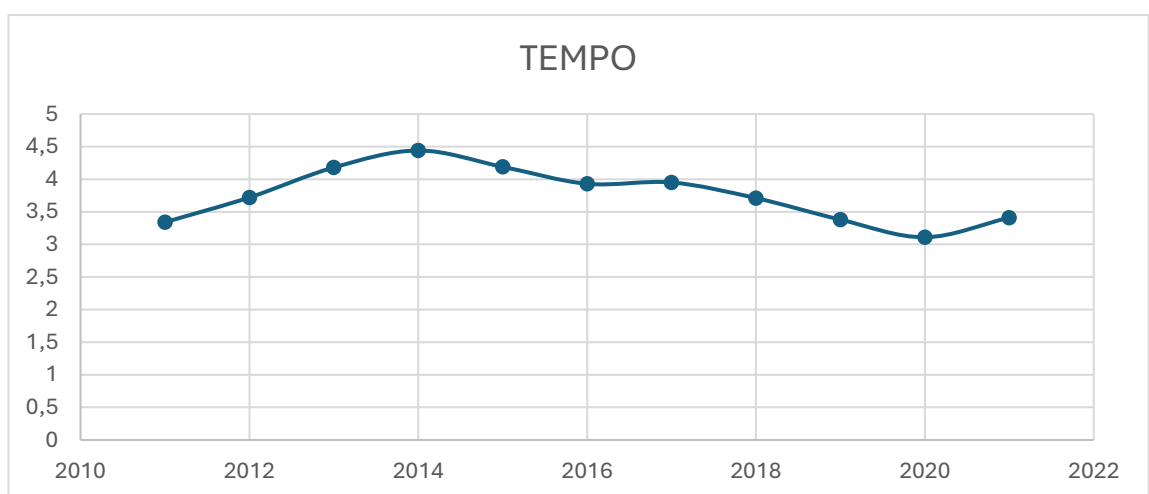
⁵⁴ Lei de improbidade administrativa: obstáculos à plena efetividade do combate aos atos de improbidade. Coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, equipe Gregório Assegra de Almeida... [et al.]. – Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015

Fato é que a celeridade de tramitação, com conseqüente maior eficiência do poder público, não pode ser entendida como mal resolução de problemas, serviço ruim ou sem qualidade. Pelo contrário, conforme a complexidade do imbróglio, exige-se um tempo suficiente para a resolução, de forma precisa e proporcional, e o que se mostra na lei de improbidade administrativa é um tempo curto para a resolução de demandas tão importantes para a sociedade.

Exatamente por isso, aliás, a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada no Brasil mediante o Decreto nº 5.687, de 31.1.2006, determina, no art. 29, que cada Estado Parte deve estabelecer um prazo de prescrição amplo para iniciar processos ajuizados em razão da prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a referida convenção, estabelecendo um prazo maior ou, ainda, interrompendo a prescrição quando o presumido autor do ato tenha se evadido da administração da justiça. (BRASIL, 2006)

Dissertando ainda mais sobre a problemática, dados de 2022, conforme Recurso extraordinário em agravo n 843.989 Paraná, do Ministro Relator de Moraes elencam o prazo, em média, superior a 4 anos para resolução de demandas que envolvem improbidade administrativa no segundo.

Gráfico 01 – Prazo da prescrição dos atos de improbidade administrativa dos últimos 10 anos – Dados do CNJ



Fonte: pessoal

A partir desses dados (CNJ), retirados do próprio julgado supracitado, conclui-se

que o trâmite da ação de improbidade até o acórdão da apelação é, em média, de 4 anos. Assim, considerando que o prazo da prescrição intercorrente também é de 4 anos, constata-se que, em regra, incidirá a prescrição nessas ações, notadamente se houver a improcedência do pedido no 1º grau.

Sobre o assunto, na Audiência Pública na Comissão de Constituição e Justiça, acerca da nova sistemática legislativa, o Ministro Mauro Campbell Marques⁵⁵, Presidente da Comissão de Juristas, informou que nas audiências na Câmara dos Deputados, foi suscitado que as ações contra detentores de mandato tendem a “adormecer” no judiciário, só vindo a imprimir um ritmo novo nos processos judiciais a partir do momento em que se deflagram processos eleitorais.

Assim, a Câmara propôs a redução do prazo prescricional, que na proposta inicial era de 10 anos, para 8 anos, trazendo também a figura da prescrição intercorrente, que até o momento era vedada pelo STJ.

Então, veja-se que a redução do prazo é totalmente direcionada, como já mencionada, aos interesses políticos e classes sociais. Com isso, pode ser visto que, em um primeiro momento, o prazo é superior, mais condizente com a realidade fática, mas ainda sim insuficiente para a alta demanda de processo e morosidade judiciária, e ainda assim é diminuída, conforme interesses partidários.

4.1 Análise metodológica

Esse estudo cinge-se a analisar o teor dos julgados que envolvem improbidade administrativa nos últimos anos, em especial após a modificação legislativa do ano de 2021, como também fazer um estudo quantitativo do número de casos ajuizados e os que chegam à prescrição.

Isso no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, precisamente na 3º, 2º e 1ª Câmara de Direito Público, como nos tribunais superiores, em especial no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Em uma metodologia qualitativa quantitativa, os dados estatísticos foram obtidos

⁵⁵ ALMEIDA, Pedro Augusto Souza Bastos de; LIMA, José Lauro Seixas; GRANJA, Vitor Silvestre. Opinião: Segredo de justiça nas ações de improbidade administrativa. Consultor Jurídico, 26 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-26/opinio-segredo-justica-aco-es-improbidade-administrativa2>. Acesso em: 19 jun. 2024.

através do portal do Conselho Nacional de Justiça, precisamente na aba estatística, dos anos de 2022 e 2023, anos de vigência após a modificação legislativa.

Acerca dos dados obtidos junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, precisamente no site de jurisprudências, consulta a acórdãos E-saj, buscou-se analisar o teor dos julgamentos. Conforme modificação legislativa, pretendeu-se chegar ao quantitativo de julgamento que envolve improbidade administrativa que chegou efetivamente à prescrição intercorrente.

Pretende-se analisar o comportamento do tribunal em um primeiro momento, anterior à pacificação do tempo de retroatividade mitigada, retroagindo apenas o caráter da conduta dolosa, extinguindo as ações em curso que trata de modalidade culposa, como também acerca da retroação do caráter da prescrição intercorrente, visto pelo Supremo como posteriormente como não retroativa.

A análise jurisprudencial foi direcionada aos seguintes questionamentos: a) quem figura como sujeito ativo e passivo da ação? b) quem possui competência para propor a ação de improbidade administrativa; c) quais as modificações jurisprudenciais modificaram a lei nova.

Partindo de uma análise mais geral, até um afunilamento do conteúdo a pesquisa buscou dissertar os seguintes pontos com a modificação legislativa o número de casos de improbidade administrativa que chegam à prescrição aumentaram? b) No julgamento, os posicionamentos foram no sentido de retroação do novo caráter da prescrição em um primeiro momento? c) Como questão de ordem pública a prescrição é alegada de ofício.

Por fim, vale pontuar que a lei de improbidade administrativa adveio com o fito de trazer eficiência ao critério sancionador da norma, buscando extirpar condutas que permaneciam em um limpo de incerteza, por parte da doutrina, chamada de zona cinzenta, como também buscou-se relativizar os patamares sancionadores, como perda da função pública, suspensão dos direitos políticos etc. com forma de suavizar o caráter punitivista da lei.

Tudo isso corrobora com o posicionamento inicial de que pode haver o aumento do número de casos e improbidade administrativa que chegam à prescrição, como demonstrado posteriormente e como o critério sancionador relativizado não prestigia a imagem da boa administração pública.

4.2 Da análise dos processos

Em um primeiro momento, optou-se pela exposição dos dados em ordem cronológica, partindo efetivamente do ano de 2022, quando a norma começou a surtir pleno efeito no ordenamento jurídico brasileiro, respectivamente nas câmaras 1º, 2º e 3º do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, com as palavras chaves no site próprio de pesquisa, e-saj, com os dizeres “prescrição” e “improbidade”.

Ademais, com os autos selecionados, buscou-se analisar o teor dos julgados, como a aplicação de princípios despenalizadores e aplicação da retroação benéfica das normas, no tocante a mudança do elemento volitivo e mudança no prazo prescricional, buscou-se ainda, a análise dos dados e ainda do teor dos julgados após as balizas norteadoras do Supremo Tribunal Federal, com o Tema 1.199.

Por fim, para termos de elucidação da matéria em âmbito Nacional e nos tribunais superiores, com dados do CNJ, destaca-se o número de casos nos anos de 2022 e 2023, no país e no Estado do Ceará, o tempo médio das ações e quais delas levam o maior tempo de julgamento.

Nos julgados do tribunal de justiça do Estado do Ceará e nos dados obtidos junto ao CNJ, em uma perspectiva nacional, buscou-se comparar o avanço ou retrocesso das demandas junto ao poder judiciário, qual a média do tempo em que uma ação tramita, inclusive qual o tempo que leva para ter uma decisão em primeiro grau. Tudo com o fito de demonstrar o prazo desarrazoado e curto criado pela prescrição intercorrente é reduzida, quando do ajuizamento da ação.

4.2.1 Da publicação da lei à pacificação das controvérsias

A modificação legislativa no tocante à improbidade administrativa foi publicada em 26 de outubro de 2021, no Governo do Presidente Jair Messias Bolsonaro, entrando em vigor na data de sua publicação, conforme informação extraída diretamente do site do Planalto.

Com recorte temporal a partir de 2022, na pesquisa, buscou-se analisar com mais fidelidade os dados cheios dos anos subsequentes, para a análise final ser

balizada em anos, respectivamente 2022 e 2023, posteriormente a lei.

Assim, passa-se a analisar o teor dos julgados a partir desse marco temporal supracitado evidenciou-se que no ano de 2022, no Tribunal de Justiça do Estado Ceará, no 2º grau, existiram 286 processos envolvendo improbidade administrativa e prescrição concomitantemente.

Entre eles, um dos primeiros casos do ano a dissertar sobre a temática, ainda balizado na ordenação da lei anterior, o processo nº 0006498-69.2018.8.06.0057 - Apelação Cível, do Desembargador Inácio de Alencar Cortez Neto, da 3ª Câmara de direito Público, vislumbrou a não ocorrência da prescrição no ato de improbidade administrativa pelo seguinte motivo:

“II. Em verdade, ao compulsar os autos, afere-se que não houve a manifestação do ora apelante da decisão que enfrentou a temática da prescrição suscitada. Ademais, a sentença guerreada acertadamente se manifesta que a contagem do prazo prescricional não se inicia com a ocorrência do ilícito, mas sim com o conhecimento dos fatos pela autoridade administrativa. (...)”

Na ação mencionada evidenciou-se que o ato de improbidade administrativa, para contagem de seu prazo prescricional não se deu conta da ocorrência do ilícito, mas do conhecimento dos fatos pela administração pública. Posicionamento que se amolda a boa prestação do serviço público, como dever de buscar ressarcimento ao erário e a resolução de demandas que maculam a imagem só Estado do momento em que se sabe que aconteceu, buscando-se, a partir disso solucionar a problemática.

Em prosseguimento, o processo nº 0007241-10.2013.8.06.0169 - Apelação Cível, da Desembargadora Maria Iracema Martins do Vale da 3ª Câmara de direito público, não vislumbrou o cometimento do ato de improbidade administrativa pela falta expressa de dolo, utilizando a codificação legislativa que retirou a modalidade culposa da lei, beneficiando o acusado, mas não dissertando precisamente sobre a retroação, já que, em tese, aplicar-se-á a lei ao tempo da ação, conforme o princípio *tempus regit actum*. O teor do julgado disserta que

“6. Ora, não se pode, diante de um simples desacerto nas contas da Secretaria de Administração do Município de Tabuleiro do Norte, punir o ex-gestor com base na Lei Federal nº 8.429/92, sob pena de se configurar indevida responsabilização objetiva por ato de improbidade. (...) sem, entretanto, a comprovação de que tenha atuado ou se omitido, dolosamente, no exercício de suas atribuições (elemento volitivo), não poderia o magistrado de primeiro grau ter decidido pela procedência da ação movida pelo Parquet.”

Aqui a Desembargadora analisou a modificação legislativa, benéfica ao acusado, que foi na sentença de primeiro grau, julgado procedente para condenação a ressarcir os danos ao erário, suspensão dos direitos políticos por 5 anos e pagamento de multa civil.

Julgou-se procedente a apelação para reformar a sentença, não considerando-se mais o cometimento do ato de improbidade administrativa objetivo, devendo existir, necessariamente, o ato doloso e com especial fim de agir do acusado.

Em outra toada, o processo de número 0002250-19.2019.8.06.0027 - Apelação Cível, do Desembargador Paulo Francisco Balho Pontes, da 1ª câmara de direito público, no qual julgou pela prescrição da ação de improbidade administrativa, utilizando o tema 899 do STF que não mais conhecia a imprescritibilidade da ação de improbidade administrativa por ato de improbidade administrativa praticado de maneira dolosa. O acórdão se deu no sentido de conhecer da apelação reconhecer a prescrição quinquenal da dívida ativa.

O primeiro julgado a não reconhecer da retroação do novo caráter prescricional foi de número 0000059-88.2015.8.06.0205 - Apelação Cível, do Desembargador Washington Luís Bezerra de Araújo, da 3ª Câmara de Direito Público, no qual considerou que a prescrição intercorrente tem feitiço de direito material, já que fulmina a pretensão punitiva, isto é, a aptidão do *jus puniendi* de ser reconhecido em juízo.

Todavia, sua deflagração e interrupção se confunde com a prática de atos processuais (ajuizamento da ação de improbidade, prolação da sentença, publicação de decisão ou acórdão etc.) e tem como consequência imediata influenciar a marcha processual, sinalizando às partes e ao Poder Judiciário a urgência que se deveria ou não imprimir à tramitação do feito e ao manejo das estratégias de defesa e acusação.

Logo, considerando que a legislação à época não atribuía aos atos processuais a consequência de iniciar ou interromper o lapso prescricional, “não se pode reconhecer dos atos praticados à época, de forma retroativa, o decurso do prazo prescricional intercorrente”, mesmo porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça STJ era consolidada no sentido de que inexistia prescrição intercorrente, à míngua de previsão legal.

Ainda nessa seara, o magistrado reformou a sentença de primeiro grau, Processo: 0003437-15.2017.8.06.0130 - Apelação Cível, no qual o magistrado de piso considerou a retroação da nova modalidade de prescrição intercorrente. O desembargador considerou mais uma vez a natureza híbrida da matéria não ordenado retroagir para fatos que estavam sob a exigência de outra lei, assim, disserta que Conforme entendimento já esposado por esta 3ª Câmara de Direito Público em precedente de mesma relatoria, é incabível a aplicação retroativa da prescrição intercorrente, prevista no art. 23, §5º, da LIA, dispositivo acrescentado pela Lei Federal nº 14.230/2021, pois sua aplicabilidade imediata não pode atingir atos processuais perfectibilizados.

O que se analisa é que existem câmaras de direito público, precisamente a terceira, com um posicionamento mais firme no sentido de não haver retroatividade da nova modalidade da prescrição intercorrente, muito em decorrência do posicionamento de um Desembargador específico, que norteia os demais acerca do tema novo, Washington Luís, desde o princípio vinha decidindo pelo caráter híbrido do instituto da prescrição, não ocorrendo, assim, a extinção da ação pelo decurso do tempo, já que a lei antiga não previa a modalidade de prescrição intercorrente.

Alguns casos específicos consideraram a retroatividade da lei, como o processo nº 0000768-25.2013.8.06.0208, da segunda câmara de direito público, posteriormente analisada. Mas, a grande maioria, seguindo o posicionamento da terceira turma, não consideraram a retroação da *novatio legis*.

Fato que se perdurou até a pacificação do assunto, no Tema 1.199 do STF, Julgado em 18/8/2022, que utilizou, nas palavras do Ministro relator, a teoria da retroatividade mitigada, em que apenas o caráter da extinção da modalidade culposa retroagir, mas o novo critério da prescrição não.

4.2.2 Do acórdão no processo nº 0000768-85.2013.8.06.0208

O Processo: 0000768-85.2013.8.06.0208 - Apelação Cível, do Desembargador Raimundo Nonato da Silva Santos, da segunda câmara de direito público considerou o caráter eminentemente sancionador da nova modalidade da prescrição

intercorrente, podendo retroagir para fatos sob a vigência de lei anterior, já que a modificação legislativa é benéfica ao acusado.

O nobre julgador considerou o redutor do prazo ao ajuizamento da ação, que passaria de 8 anos para apenas 4. Na ementa do acórdão deixa claro que interrompida a prescrição com o ajuizamento da ação, esta recomeça a correr pela metade do prazo de quatro anos, nos termos do art. 23, § 5º, da Lei nº 8.429/92 com sua nova redação. E no caso concreto, verifica-se que a ação foi ajuizada em 05/12/2013, enquanto a sentença foi prolatada tão somente em 18/02/2022, bem mais de quatro anos após a apresentação do pedido inicial, implicando, portanto, no reconhecimento da prescrição intercorrente da pretensão sancionadora.

Trata-se de apelação cível movida pelo Ministério Público do Estado do Ceará em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Ipu/CE, que, reconhecendo a prescrição intercorrente, extinguiu, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso II, do CPC, a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa ajuizada contra os acusados.

Nas razões do recurso, o Órgão Ministerial defende a inaplicabilidade da prescrição intercorrente prevista na Lei nº 14.230/2021. Alega, em suma, que o reconhecimento do referido instituto nas ações de improbidade administrativa implica em ofensa ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, indo de encontro, também, aos princípios da proporcionalidade e vedação de retrocesso.

Acerca dos elementos estruturais e temporais do recurso, foi reconhecido, mas não acolhida a tese do *parquet*. O douto julgador considerou o caráter sancionador da lei de improbidade administrativa, conseqüentemente, a modificação do prazo prescricional impacta sobremaneira o direito à punição do acusado. Assim, utilizou-se como base o artigo 17-D ⁵⁶do diploma legal para embasar a teoria da necessidade de retroação de uma norma sancionadora mais benéfica ao acusado.

No mais, o nobre julgador utilizou como parâmetro julgados da própria 2ª câmara

⁵⁶ Art. 17-D. A ação por improbidade administrativa é repressiva, de caráter sancionatório, destinada à aplicação de sanções de caráter pessoal previstas nesta Lei, e não constitui ação civil, vedado seu ajuizamento para o controle de legalidade de políticas públicas e para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

de direito público, a saber dos processos: Agravo de Instrumento - 0627657-88.2021.8.06.0000, Rel. Desembargador(a) LUIZ EVALDO GONÇALVES LEITE, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 16/03/2022, data da publicação: 16/03/2022; Apelação Cível - 0000820-61.2015.8.06.0192, Rel. Desembargador(a) MARIA IRANEIDE MOURA SILVA, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 27/04/2022, data da publicação: 27/04/2022; Apelação Cível - 0004634-85.2017.8.06.0168, Rel. Desembargador(a) FRANCISCO GLADYSON PONTES, 2ª Câmara Direito Público, data do julgamento: 01/06/2022, data da publicação: 01/06/2022. Todas anteriores a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal.

Sendo assim, utilizou-se o posicionamento de que apesar de possuírem regimes jurídicos distintos, o direito administrativo sancionador e o direito penal são submetidos às mesmas garantias fundamentais constitucionais: devido processo legal, contraditório, ampla defesa, legalidade, tipicidade, culpabilidade, pessoalidade das penas, individualização das penas, razoabilidade, proporcionalidade e, como não poderia deixar de ser, da retroatividade da lei mais benéfica (artigo 5º, incisos II, XXXIX, XLV, XLVI, XL, LIV, LV e artigo 37, "caput", todos da Constituição Federal).

Visto isso, vislumbrou-se nas palavras do magistrado “ser aplicável o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, segundo o qual "a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.”

Utilizou-se, inclusive, posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de retroação de direito administrativo, desde que sancionadoras e no caso sob análise sejam mais benéficas ao acusado. Entre elas o Agravo Interno no RMS n. 65.486/RO, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 26/8/2021. e RMS n. 37.031/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 20/2/2018.)

Os julgados supracitados mencionam de forma expressa a possibilidade de retroação de normas administrativas benéficas, desde que sancionadoras, a exemplos de prazos prescricionais, sanções e punições em geral.

Ademais, o julgado sedimenta seu posicionamento no tocante à interrupção do prazo prescricional, mencionada precisamente no artigo 23 do diploma legal, sendo o

primeiro o próprio ajuizamento da ação. Em prosseguimento, o parágrafo quinto do artigo já mencionado disserta que “§ 5º Interrompida a prescrição, o prazo recomeça a correr do dia da interrupção, pela metade do prazo previsto no caput deste artigo”.

Logo, o prazo de apenas 4 anos, quando reduzido em metade, é claramente mais benéfico do que o anteriormente dissertado pela lei, que de maneira geral previa o prazo de 5 anos em diferentes momentos e para diferentes sujeitos. Fato que leva a aplicação da lei mais benigna, mesmo estando diante de uma lei posterior.

Visto isso, como instituto de ordem pública, a prescrição pode ser declarada de ofício pelo juiz ou tribunal, depois de ouvido o Ministério público, ou a requerimento da parte interessada. É o que se pode extrair da própria normativa da lei em seu parágrafo 8º⁵⁷, do artigo 23 da lei.

O acordão sob análise também se encarou em diversas decisões de outros estados, como Minas Gerais, Rio Grande do Sul, São Paulo, Mato Grosso, Pará e dentre outros estados.

Como se mostram os julgados, TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0338.08.073560-2/003, Relator(a): Des.(a) Wander Marotta , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/06/0022, publicação da sumula em 03/06/2022; Apelação Cível, Nº 70085213148, Quarta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francesco Conti, Julgado em: 24-05-2022; TJSP; Apelação Cível 0004027-84.2013.8.26.0288; Relator (a): Afonso Faro Jr.; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Ituverava - 1ª Vara; Data do Julgamento: 07/06/2022; Data de Registro: 07/06/2022; N.U 0035175-95.2013.8.11.0041, CÂMARAS ISOLADAS CÍVEIS DE DIREITO PÚBLICO, TJMT, ALEXANDRE ELIAS FILHO, Vice-Presidência, Julgado em 31/05/2022, Publicado no DJE 03/06/2022; TJPR - 4ª C.Cível - 0000638-35.2002.8.16.0004 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADORA REGINA HELENA AFONSO DE OLIVEIRA PORTES - J. 14.05.2022.

Nos julgados em questão, buscou-se suprir a falta legislativa, no qual o legislador

⁵⁷ § 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. (Grifei).

não dissertou acerca do período transitório entre uma lei e outra, deixando a cargos dos tribunais, juízes e operadores do direito a árdua missão de solucionar a problemática.

Entretanto, anteriormente a pacificação da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, diversos tribunais do país, entre eles da corte alencarina, em que as câmaras em determinado momento não pacificação o assunto e sobre o mesmo assunto tinham posicionamentos diferentes, é o que pode ser visto na 2º câmara de direito público, tendente, em um primeiro momento a retroação da legislação benigna e em outro a 3º câmara de direito público, com o posicionamento da não retroação da norma, ante o caráter material e também processual da prescrição.

4.2.3 Cenário após decisão do Supremo Tribunal Federal

Ainda no ano de 2022, no Tema 1.199 do Supremo Tribunal Federal, originário no *leading case* do ARE 843.989, do Ministro Relator Alexandre de Moraes, no qual foi o voto vencedor, optou-se pela retroação apenas do caráter doloso da nova modificação legislativa da lei de improbidade administrativa, retroagindo para beneficiar, nas ações em curso, os indivíduos que tinham cometido apenas consultas culposas, tendo sido essas ações extintas pela abolição da figura ilícita.

Contudo, não se adotou o mesmo posicionamento para a nova modalidade de prescrição, já que essa também tem caráter sancionador e tem natureza de direito material, assim, a teoria adotada foi a da retroação “mitigada” no qual, apenas parcela da nova lei de retroagir para beneficiar os indivíduos sujeitos a sua competência.

Com a mudança desse cenário, repercutiu-se o efeito vinculante da medida perante os demais membros do poder judiciário. Assim, no processo nº 0004847-87.2015.8.06.0095, do Desembargador Fernando Luiz Ximenes Rocha, da 3ª Câmara de direito público, posteriormente analisada, utilizou a sistemática, igualmente as demais câmaras de direito público.

No caso em questão, o juiz de primeiro reconheceu prescrição intercorrente da ação de improbidade administrativa, diante da nova legislação benéfica ao acusado. Irrresignado, o Ministério Público do Estado interpôs recurso com o fim de anular a

sentença de primeiro grau.

Nas razões recursais, o apelante afirma, em suma, ser vedada a incidência retroativa da lei nº 14.230/2022, de modo que o reconhecimento da prescrição intercorrente só deverá ocorrer depois de transcorrido o lapso de 4 anos da publicação da lei.

Em contrarrazões, o apelado disserta que a retroatividade da norma material benéfica que versa sobre direito administrativo sancionador, em favor do réu.

Em prosseguimento, o douto julgador reconheceu dos elementos de admissibilidade do recurso para o prover, no seu mérito, o apelo do parquet. A decisão teve como base o órgão de cúpula, máximo do poder judiciário.

Relata, no acórdão que em 18/08/2022, o STF resolveu o ARE 843989, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em cujo julgamento firmou a tese 1199, na sistemática de repercussão geral, segundo o qual 1) É necessária a comprovação de responsabilidade subjetiva para a tipificação dos atos de improbidade, exigindo dolo com especial fim de agir nas condutas de enriquecimento ilícito; 2) A norma benéfica da lei 14.230/2021 – revogação da modalidade culposa do ato de improbidade administrativa é irretroativa no tocante a ações que já transitaram em julgado, podendo retroagir em casos anteriores; 3) O novo regime prescricional previsto na lei retroativo, aplicando-se os novos marcos temporais a partir da publicação da lei.

No mais, baseia-se a decisão em julgado do próprio tribunal de justiça, da terceira câmara, tendo como relator o Desembargador Washington Luis Bezerra de Araújo – processo nº 0010970-34.2013.8.06.0043.

Por fim, relata que considerando que a legislação à época não atribuía aos atos processuais a consequência de iniciar ou interromper o lapso prescricional, não se pode reconhecer dos atos praticados à época, de forma retroativa, o decurso do prazo prescricional intercorrente, mesmo porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça era consolidada no sentido de que inexistia prescrição intercorrente, à míngua de previsão legal.

Em continuidade, considerando-se agora o ano de 2023, buscou-se no site de pesquisa do tribunal de justiça do Estado do Ceará, e-saj, os julgados concernentes a

prescrição na lei de improbidade administrativa, obtendo um total de 304 resultados, a partir do filtro “prescrição” e “improbidade”.

De todos os julgados, da 1ª, 2ª, 3ª câmara de direito público, levaram em consideração a sistemática estabelecida do tema 1199 do STF, não considerando a retroação da nova modalidade de prescrição. Assim, ante a pacificação da temática nas instâncias superiores, as câmaras do tribunal de justiça seguiram a repercussão geral, mantendo coeso o posicionamento da irretroatividade da modalidade de prescrição intercorrente da nova lei.

O resultado da pesquisa é no sentido de que a partir da nova lei, em 2021, não retroagindo a feitos passados como já mencionado, só se poderá falar em prescrição intercorrente da nova lei quando se houver passado, no mínimo, 4 anos, ou seja, apenas em 2025 teremos a prescrição, em tese, de demandas que envolvem improbidade administrativa com base na nova modificação.

De todo modo, mesmo com o efeito retardado da modificação legislativa, é imprescindível observar a morosidade do sistema judiciário brasileiro e o tempo gasto das demandas, para, assim, averiguar a possibilidade de prescrição futura ou não das ações.

4.3 Análise final dos processos

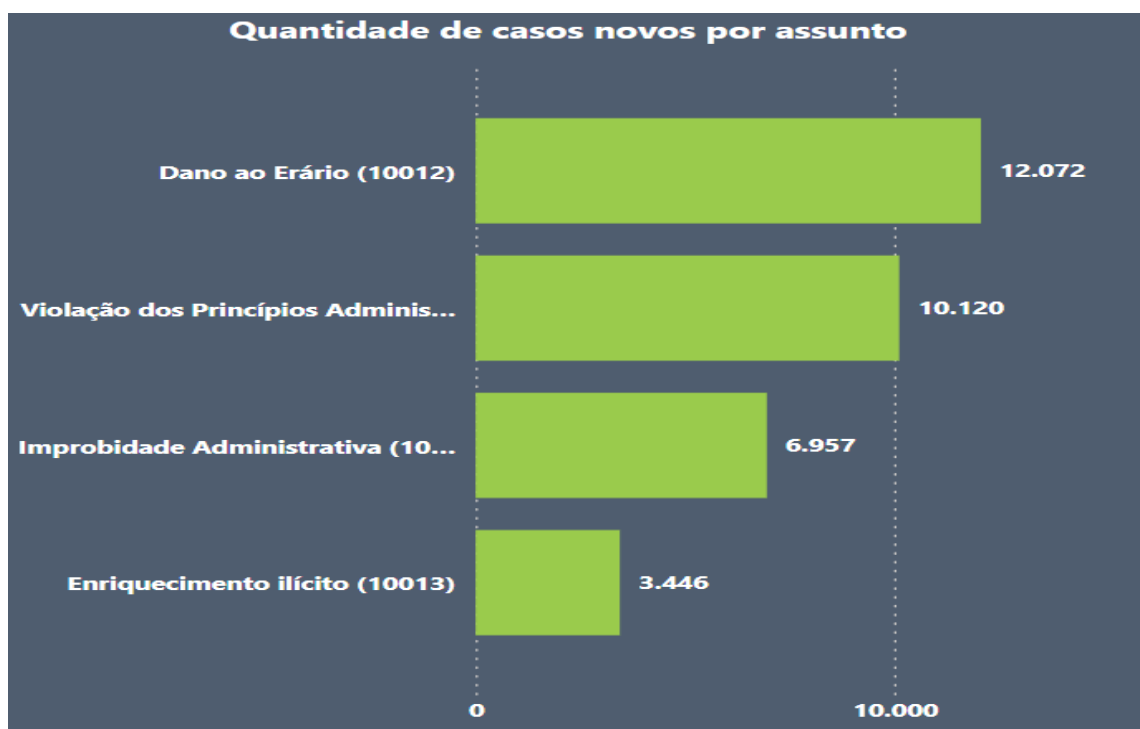
Em um primeiro momento, o que se tem, quando da modificação legislativa, é um cenário de divergência dentro das próprias câmaras de direito público, a terceira câmara decidindo pela não retroação da norma de prescrição, já a segunda câmara decidindo pela retroação da norma, ante seu caráter sancionador e benéfico ao acusado, e a primeira, em um intermédio, com julgados a favor e outros contra a prescrição da norma.

De toda maneira, o Tema 1.199 do STF, colocou fim à problemática e balizou a problemática. O que se põe disso, principalmente no ano posterior à decisão de 2023 é averiguar se: 1) A quantidade de ações envolvendo improbidade administrativa aumentou ou diminuiu; 2) A quantidade de ações que chegam a prescrição aumentou

ou diminuiu? 3) O tema das ações envolvendo improbidade administrativa aumentou ou diminuiu.

No ano de 2022 o número de casos que chega ao judiciário é alarmante, principalmente aqueles que lesam de alguma maneira o erário, conforme dados do CNJ, especificamente no painel estatísticas. Veja-se:

Gráfico 02 – Quantidade de casos de improbidade administrativa no ano de 2022



Fonte: Painel de estatísticas CNJ 2022

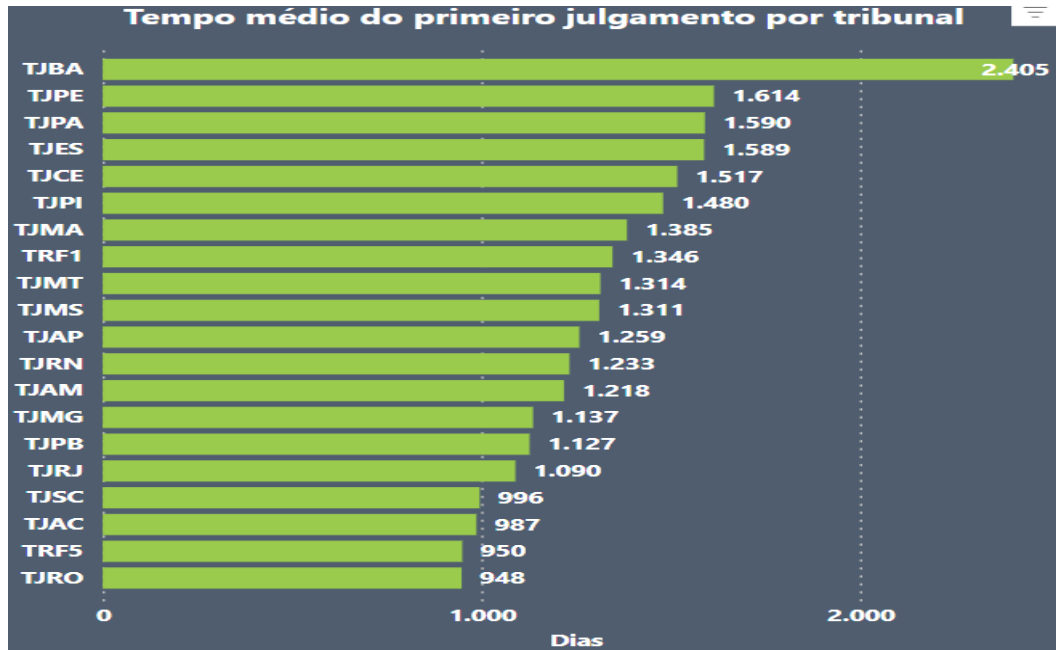
Conforme demonstrado do gráfico em análise, no ano de 2022, mais de 30.000 mil casos envolvendo improbidade administrativa chegaram às portas do judiciário. Entre os números, percebe-se que o dano ao erário é o mais recorrente entre as ações, com mais de 12.000 mil processo em curso.

Em segundo lugar, a violação aos princípios da administração pública possui mais de 10.000 mil ações no ano de 2022. Tudo isso demonstra a grande quantidade de ações que envolvem a temática, sendo necessário tempo suficiente para má prestação eficiente e eficaz, mas também capaz de solucionar de maneira assertiva a demanda.

Em prosseguimento, é necessário observar, ainda no painel de estatísticas do CNJ, o prazo médio que as ações levam ao judiciário, inclusive para se ter a primeira

decisão. Veja-se:

Gráfico 03 – Tempo médio das ações de improbidade nos tribunais do país no ano de 2022



Fonte: Painel de estatísticas CNJ 2022

O gráfico demonstra o número, em dias, do tempo médio que as ações que envolvem improbidade administrativa levam para ter o primeiro julgamento. Em primeiro lugar, estão os Tribunais de Justiça do Estado na Bahia e Pernambuco, com números de 2.405 mil e 16614 dias para o primeiro julgamento, tendo o prazo final de 6,5 e 4,4 anos. Fato que corrobora o posicionamento de que, com a legislação nova, ainda não aplica, conforme já mencionado, mas realizável posteriormente, as ações podem chegar facilmente a prescrição.

Importante mencionar o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, encontrando-se na 5ª posição entre os estados que mais demoram a julgar casos de improbidade administrativa, com 1.517 dias, em anos o prazo fica em 4,15 anos, ou seja, a nova sistemática processual, em que o prazo decai pela metade ao ajuizamento da ação, ficando apenas com 4 anos para prescrever, se aplicado aos processo do ano de 2022 levariam a grande maioria à prescrição, pois como demonstrado no gráfico o tempo médio das ações foi superior a 4 anos.

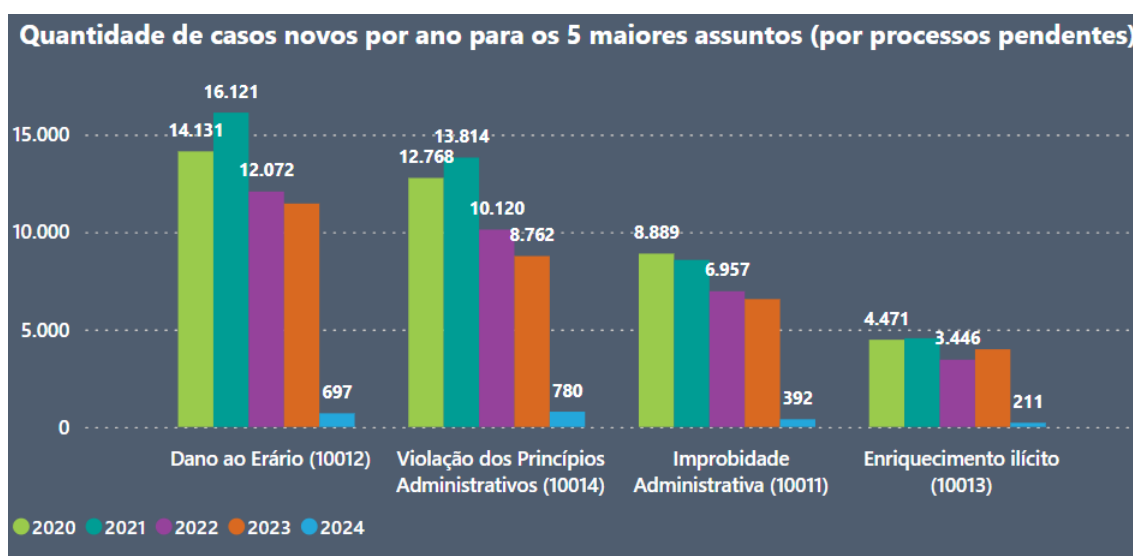
Por fim, no ano de 2022 em relação aos anos anteriores manteve-se em queda o número de casos em que envolve improbidade administrativa, ainda assim, o número de casos que chega ao judiciário é alarmante.

O que pode ser tirado disso é que a retirada do elemento culposo da conduta, não levando a punir o indivíduo que comete o ilícito por negligência, imprudência e imperícia, dificultou ainda mais a responsabilização dos indivíduos agora, a conduta se coaduna apenas a atos dolosos e com especial fim de agir, que é beneficiar a si mesmo ou lesar de alguma maneira o erário.

Com a retirada do elemento das ações, obstaculiza-se a própria utilização do instituto para a resolução da demanda que envolve de atos culposos, sendo necessário outras ações para o caso e o que explica a diminuição na propositura da ação nos últimos anos, conforme gráfico abaixo.

Sem deixar de mencionar a retroatividade benéfica da ação é visto que, os casos em curso e ainda não transitados em julgado que forem baseados na conduta culposa serão extintos, ante a abolição da conduta culposa e a retroação benéfica tida como legal como decidido no tema 1.199 do STF.

Gráfico 04 – Quantidade de casos por assunto nos últimos 5 anos – Improbidade administrativa.



Fonte: Painel de estatísticas CNJ 2022

Levando em consideração o ano de 2023, o gráfico supracitado demonstra a queda no número de ajuizamento das ações que envolve improbidade administrativa. O que não pode ser deixado de notar é a diferença entre a quantidade e volume de ações conforme o tipo de ato ilícito praticado.

O dano ao erário, como já demonstrado, continua sendo o com maior porcentagem de ocorrências. Tido como conduta intermediária, ficando entre o enriquecimento ilícito e ferimento aos princípios, o prejuízo ao erário é conduta que leva terceiro a se enriquecer ilicitamente, em prejuízo da própria administração pública. Vale pontuar também que as ações que envolvem ressarcimento ao erário pelos danos causados são imprescritíveis, conforme preceito constitucional.⁵⁸

Logo, uma das primeiras conclusões às serem feitas, com a correlação ao maior número de casos ser de prejuízo ao erário é que a imprescritibilidade do ressarcimento dessas ações não se pode confundir com a imprescritibilidade das sanções, como prejuízo como suspensão dos direitos políticos, perda da função pública e proibição de contratar ou receber subvenções do poder público.

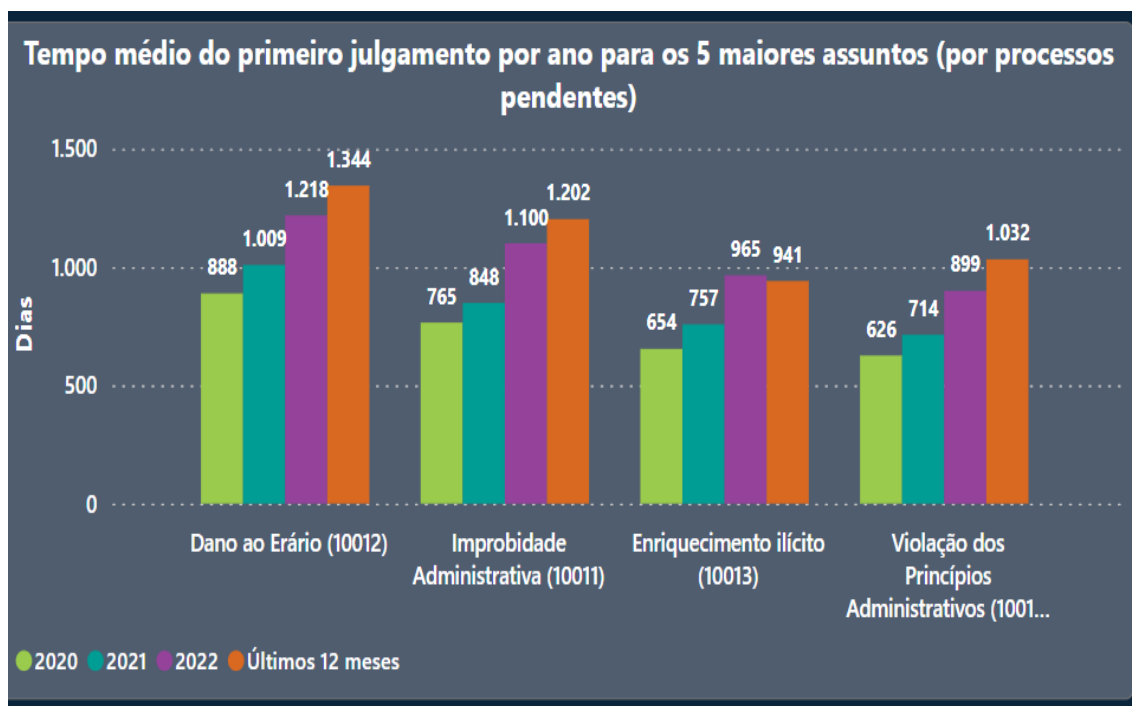
Por fim, é preciso analisar a média de tempo gasto das ações de improbidade administrativa concernente aos atos de enriquecimento ilícito, prejuízo ao erário e ferimento aos princípios da administração pública nos últimos anos.

Conforme pesquisa no site estatística CNJ, fazendo uma média dos últimos 5 anos das ações supracitadas é perceptível o aumento do tempo médio das ações, conforme gráfico abaixo.

Gráfico 05 – Tempo médio do primeiro julgamento de ações de improbidade administrativa nos últimos 5 anos divididos por assunto.

⁵⁸ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.



Fonte: Dados CNJ 2023

Conforme gráfico supracitado, é possível observar em todas as ações de improbidade administrativa o aumento do tempo médio das ações, fato que corrobora o posicionamento de que o poder judiciário, apesar do aumento da tecnologia em seu aparato, ainda demorava resolver problemas dessa temática.

Dano ao erário, ato ímprobo de maior recorrência aumenta o seu prazo de julgamento de maneira progressiva, chegando o patamar de quase 1500 dias, em média para se ter o primeiro julgamento. Tal progressão também é vista, claramente, nos atos de enriquecimento ilícito e ferimento aos princípios da administração pública. É imprescindível observar se os dados são referentes ao primeiro julgamento, não se levando o prazo no segundo grau em consideração, nesse momento, mas tende a ser maior, visto ser tribunal de afunilamento e de menor quantidade de julgados.

O aumento do tempo médio das ações favorece que prazos curtos de prescrição, como trazido na nova legislação, acabam por favorecer a extinção da demanda, visto ter o prazo menor do que mesmo a lei anterior, em nítido caráter de benevolência com os acusados dos atos de improbidade administrativa.

Diante dos dados apresentados, faz-se necessário a resolução das seguintes problemáticas apresentadas:

- 1) No ano de 2023 qual o número de ações no 2º grau do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que envolviam improbidade administrativa e prescrição e

qual a quantidade que julgou a favor da prescrição com base na nova legislação de prescrição intercorrente;

- 2) Em âmbito Nacional, qual a quantidade ações do tema em 2022 e 2023, e se é possível vislumbrar um aumento na judicialização ou não dos casos. Quais os fatores e consequências?
- 3) Qual o prazo médio das ações até o primeiro julgamento é próximo a prescrição tratada na nova legislação?

Quanto ao primeiro quesito, é visto que o prazo de prescrição com base na nova legislação aplica-se aos fatos que foram praticados durante sua vigência, sob o prisma do princípio do *tempus regit actum*, visto a prescrição também ter caráter processual⁵⁹, aplicando-se aos fatos sob sua égide e sem prejuízos dos atos regulados pela legislação anterior.

Dessa maneira, não há que se falar, após a resolução do Tema 1.199 do STF, advinda a partir do ano de 2022, em retroação ou aplicação de sua prescrição aos processos em curso.

Como a norma aplicar-se-á a atos sob sua vigência, a prescrição intercorrente, reduzida em metade, só acontecerá, em tese, depois de 4 anos de sua publicação em 2021. Logo, apenas em 2025, em tese, ocorrerá a prescrição intercorrente da nova lei, não existindo no ano de 2023, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, julgado favorável a aplicação no sentido de retroatividade da nova prescrição intercorrente.

O segundo ponto a ser debatido é o número de julgados acerca da temática nos anos de 2022 e 2023. Conforme gráfico já demonstrado, o número de casos envolvendo a temática de improbidade administrativa tem diminuído nos últimos anos, em específico nos anos de 2022 e 2023.

No ano de 2022 a quantidade de casos envolvendo improbidade administrativa foi de 32.595, já no ano seguinte esses números foram para 30.753 (CNJ 2023), queda sutil, mas pode ser vista como uma redução na judicialização de condutas de

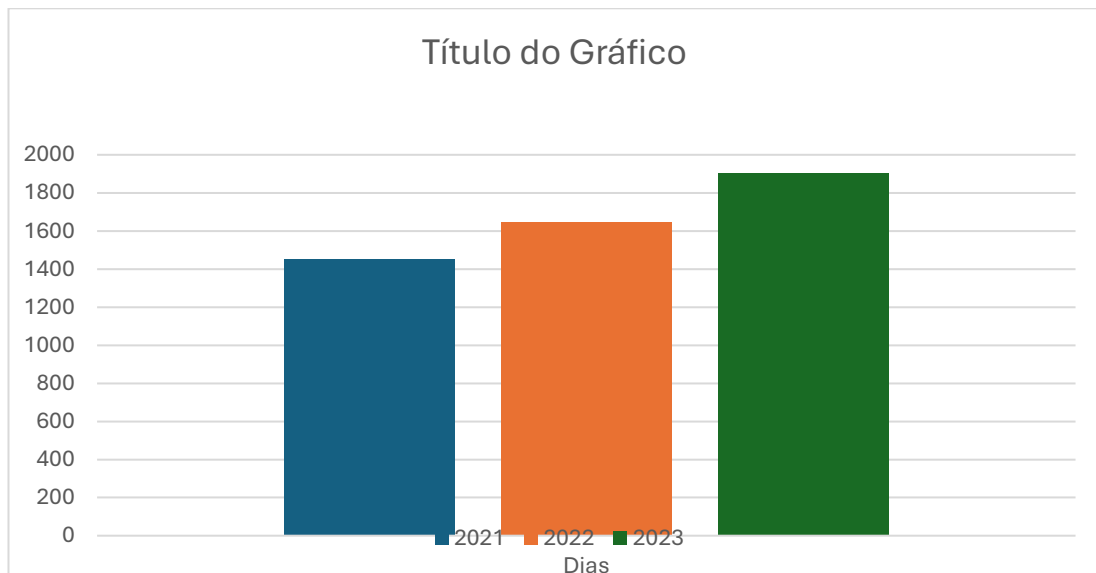
⁵⁹ Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

improbidade administrativa tidas como culposas, já que não são mais penalizadas.

Com isso, a desjudicialização das condutas culposas favoreceu o esvaziamento do instituto da improbidade no tocante às condutas imprudentes, negligentes e imperitas, deixando a cargo de outras ações e outros legitimados a responsabilização da ação.

Por fim, quanto ao prazo das ações até o primeiro julgamento, o que se obteve foi que em média, as ações passam de 1900 dias, no ano de 2023 (Dados CNJ 2023) anos para se obter o primeiro julgamento. Veja-se:

Gráfico 06 – Tempo médio até o primeiro julgado das ações de improbidade administrativa dos últimos 3 anos



Fonte: Pessoal

O prazo em ano é de 5,2 anos, tempo suficiente para a ação chegar a prescrição com base na novidade legislativa. O que não é diferente ao tempo do segundo grau de jurisdição, com tempo superior a 4 anos, como já demonstrado, demonstrando o aumento do prazo para se obter um julgamento e conseqüentemente caminhando para a prescrição dessas demandas em futuro não tão distante.

5. Conclusão.

Em vista dos elementos supracitados, faz-se necessário um olhar conjunto das modificações legislativas advindas na nova lei de improbidade administrativa no que concerne ao caráter sancionador da norma.

Em um primeiro momento, vislumbrou-se um critério mais severo em suas punições, o que pode ser afastado com um olhar mais crítico sobre a matéria. Dentre as sanções cominadas, a retirada do patamar mínimo das sanções favorece com que o julgador possa aplicar sanções abaixo até mesmo do patamar mínimo estabelecido na legislação anterior, deixando a cargo do poder judiciário a difícil missão de ponderar no caso concreto a gravidade e o limite necessário a repreensão da conduta.

Em outro polo, a mudança do prazo prescricional de 5 anos, em média, para 8 anos foi também tida como mais sancionadora em um olhar mais ingênuo. Entretanto, ao analisar friamente a lei, percebe-se que o prazo decai pela metade ao ajuizamento da ação, dentre outros marcos interruptivos na lei em questão.

Fato é que a nova sistemática abaixou, em sua análise final, o prazo prescricional em um 1 ano, ficando, agora, de apenas 4 de prazo prescricional para apuração das ações de improbidade administrativa no âmbito judicial. Isso nos leva a crer em um critério mais benéfico ao acusado, fato que pôs em dúvida se tal critério poderia retroagir para beneficiar situações em curso, em vista do caráter constitucional de que a lei não retroagirá, salvo para beneficiar, o réu.

Com o silêncio legislativo acerca da matéria, o próprio judiciário tenta equalizar o sistema, no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará às 1ª e 3ª Câmara de Direito Público julgaram até a pacificação da matéria pela não retroação da medida, haja vista que a prescrição revestisse de caráter material, mas também processual devendo aplicar-se aos casos sob sua tutela e sem prejuízo da validade do atos sobre a lei antiga.

A segunda Câmara de Direito Público, até a pacificação da matéria entendia pela retroação da norma, em um nítido caráter de benevolência com o transgressor da norma, pois a nova prescrição era mais curta podendo levar a extinção da punibilidade da ação, como no caso concreto foi demonstrado nas ações já citadas.

Ocorre que com a pacificação pelo STF no ARE 843989, do Ministro Relator Alexandre de Moraes, utilizou-se o critério da retroação mitigada, retroagindo somente a modalidade da ação dolosa da nova lei de improbidade administrativa levando a extinção da punição do casos em andamento que buscavam a responsabilização de agentes com base apenas no elemento culposo, essa retirado da norma, levando à extinção da punibilidade das condutas revertidas apenas de culpa e em andamento, não transitadas em julgado ainda. Tal interpretação não ocorreu com a nova modalidade de prescrição, essa não retroagirá para beneficiar os acusados em geral, com base no caráter processual da norma, pois vislumbrou-se que seguia a métrica do código de processo civil, na qual disserta que a lei processual se aplicar desde logo, sem prejuízo da validade dos atos praticados sob a égide de lei anterior.

Dessa maneira, a nova lei de improbidade administrativa, no que tange a norma quanto a prescrição em 8 anos, reduzindo em metade ao ajuizamento da ação só se aplica às ações ocorridas após a publicação da lei em 2021, ocorrendo a prescrição intercorrente, no mínimo em 2025. Assim, levando em consideração os dados após a pacificação do STF sobre a matéria, não é legítima nenhuma modalidade de prescrição intercorrente da lei no presente momento.

O que se pode avaliar nesse cenário é como a lei pode impactar o cenário judicial e político quando marco temporal de prescrição chegar ao seu patamar mínimo em 2025.

Com base no levantamento de dados feito pelo voto do ministro Alexandre de Moraes na pacificação da matéria, nos dados obtidos no site de pesquisa do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e dos dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça é que existe uma crescente demora no julgamento das ações de improbidade administrativa, elevando o número em dias até o primeiro julgamento, com proximidade de 4 anos ou até passado, fato que corrobora com a tese de que caso a nova lei se aplica-se agora, a maioria dos casos chegaria à prescrição.

Conforme dados do CNJ, painel de estatísticas, no ano de 2021 a 2023, o número de dias para o primeiro julgamento da ação de improbidade administrativa foi de 1400 dias para mais de 1800 dias, ou seja, quase 5 anos, considerando o último ano.

Visto isso, caso mecanismos não revejam a modificação legislativa, além dos atos interruptivos, a prescrição dessas ações em um futuro não distante é uma realidade que está prestes a acontecer. A complexidade da matéria, a morosidade natural do sistema judiciário deve ser levada no caso concreto. Em um olhar inicial sobre a matéria de tão vasta importância, a punição de atos ímprobos não pode ficar ao impune ao *lobby* político que diminui e reduz prazos ao seu modo, sem se preocupar com o impacto jurisdicional que isso pode acontecer.

Dessa feita, em uma análise quali-quantitativa chegou-se conclusão de que os prazos concernentes a ação de improbidade administrativa estão em uma crescente nos últimos 5 anos, fato debatido pelo próprio ministro Alexandre de Moraes e que com base nessa crescente, caso, mecanismo novos não sejam criados ou para agilizar ainda mais as ações de improbidade administrativa ou para adequar o tema de prescrição com base no caso concreto em curto período de tempo, precisamente em 2025, com base na dedução dos dados já coletados, têm-se uma grande quantidade de atos de improbidade administrativa chegando a prescrição, levando a impunidade diversos agentes ímprobos.

6. Referências

A&C: **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. – ano 3, n. 11, (jan./mar. 2003)- . – Belo Horizonte: Fórum, 2003.

ALMEIDA, Pedro Augusto Souza Bastos de; LIMA, José Lauro Seixas; GRANJA, Vitor Silvestre. Opinião: **Segredo de justiça nas ações de improbidade administrativa**. Consultor Jurídico, 26 set. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-set-26/opinia0-segredo-justica-aco0s-improbidade-administrativa2>. Acesso em: 19 jun. 2024.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro: 1946**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 26 maio 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em:** https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 jan 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.240, de 08 de maio de 1941**. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 08 maio 1941.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 359, de 17 de setembro de 1968**. Ementa. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 17 set de 1968.

BRASIL. **Lei nº 3.502, de 21 de dezembro de 1958**. Ementa. Diário Oficial República Federativa do Brasil, Poder Legislativo, Brasília, DF, 21 de dez de 1958.

BRASIL. **Lei nº 8.429 de 2 de junho de 1992 – Lei da Improbidade Administrativa. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa, de que trata o § 4º do art. 37 da Constituição Federal; e dá outras providências**. Brasília, DF, 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em 25 jan 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.230 de 25 de outubro de 2021. Altera a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em 25 jan 2024.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, STF. Plenário. **Repercussão Geral – Tema 1.199. ARE 843989/PR**, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 18/08/2022. Info 1065. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?inciente=4652910&numeroProcesso=843989&classeProcesso=ARE&numeroTema=1199>. Acesso em 15/02/2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Súmula nº 702. DJe de 02/02/2017.

TAVARES FILHO, Newton. (2016). **Foro privilegiado: pontos positivos e negativos.**

Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em:

: http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/publicacoes/estnottec/areasda-conle/tema6/2016_10290_foro-privilegiado-pontos-positivos-e-negativos > Acesso em: 06 mai. 2024

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Relator: Fernando Luiz Ximenes Rocha. Processo nº 0004847-87.2015.8.06.0095. Data de julgamento: 14 nov. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Relator: Inácio de Alencar Cortez Neto. Processo nº 0006498-69.2018.8.06.0057. Data da decisão: 31 jan. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Relator:** Luiz Evaldo Gonçalves Leite. Processo nº 0627657-88.2021.8.06.0000. Data de julgamento: 16 mar. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Relator:** Maria Iracema Martins do Vale. Processo nº 0007241-10.2013.8.06.0169. Data da decisão: 07 fev. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Relator: Maria Nailde Pinheiro Nogueira. Processo nº 0000768-85.2013.8.06.0208. Data da decisão: 13 dez. 2023.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Relator: Paulo Francisco Banhos Pontes. Processo nº 0002250-19.2019.8.06.0027. Data do julgamento: 21 fev. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Relator: Washington Luís Bezerra de Araújo. Processo nº 0000059-88.2015.8.06.0205. Data do julgamento: 28 fev. 2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.** Relator: Washington Luís Bezerra de Araújo. Processo nº 0003437-15.2017.8.06.0130. Data do julgamento: 02 maio 2022.

CARDOSO, Rafael Matos. **Acordo de Não persecução cível: Limites e condições.** Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 20, n. 56, jan./jun. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de Direito Processual Civil, v. I. 3ª ed. Campinas: Editora Bookseller, 2002. CARDOSO, Rafael Matos. **Acordo de Não persecução cível: Limites e condições.** Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 20, n. 56, jan./jun. 2021.

FRÓES, Tagore. **Você sabe o que é Distinguishing e Defiance?** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/voce-sabe-o-que-e-distinguishing-e-defiance/189571757>. Acesso em 26 de maio de 2024.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade Administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUANAIS, Rafael Magalhães Oliveira. **Aplicação retroativa da nova lei de improbidade administrativa**. São Paulo, 2023.

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.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 47. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

MELLO, Rafael Munhoz. **O DESVIO DE PODER**. Universidade Católica de São Paulo. Abr/Junh de 2002.

MENDONÇA, Mateus Santos; CARVALHO, Matheus Silva. A nova lei de improbidade: **Reflexões a partir do fenômeno chamado apagão das canetas**. Revista Avante. nº 1, Vol 2. 2022.

NASCIMENTO, Fábio Macedo. **Prescrição na improbidade administrativa: Considerações acerca da construção na norma no âmbito da lei nº 14.320/2021**. Revista de Teorias da Justiça e argumentação jurídica. Congresso nacional. Vol. 8. Ano 2022.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção; OLIVEIRA, Rafael Carvalho Resende. **Comentários à Reforma da Lei de Improbidade Administrativa**. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. **CONEXÕES ENTRE AS INSTÂNCIAS PENAL, ADMINISTRATIVA, CIVIL E DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. Prescrição e Efeito Vinculante**. São Paulo 2018.

PEREIRA, Edilson Nobre Junior. **Improbidade Administrativa e prescrição – Apontamentos sobre a reforma legislativa**. Revista de Direito Administrativo e Constitucional. Belo Horizonte, nº 88, junho de 2022.

Revista Sequência: **Estudos jurídicos e políticos**. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. Vol. 43. Ano 2022.